

## IV. Die zweite europäische Chance – die Rechtsidee von Frieden und Freiheit in Vielfalt. Und die reale Ungleichheit. Das Mittelalter.

Das Mittelalter, *mediaevum*, ist die von einer einfallslosen Geschichtsschreibung verlegenheitshalber zwischen die Zeiten, gemeint sind die Antike und die spätere Staatenwerdungsära, eingezwängte vermeintliche Übergangszeit. Weil vieles über das Mittelalter im Erkenntnisdunkel liegt, erklärt man dieses kurzerhand für „dunkel“. Dieses dümmliche Etikett hält sich lange.

Das „Mittelalter“ ist das erste poströmische europäische Freiheitszeitalter. Diese „erste“ neue europäische Freiheit meint kein allgemeines, erhebendes Lebensgefühl und ebenso gewiss auch noch nicht Menschenrechte. Die wieder entdeckte Freiheit meint vielmehr ganz Handfestes: die schrittweise, vielfältige, kleinräumige, rechtliche Absicherung von gruppenbezogenen Selbstregelungsfreiräumen, Abstreifung von Fremd-Herrschaftsmacht, kurz politischen Autonomien. Für den Einzelnen meint es die Eroberung von nur sehr kleinen, aber puzzleartig ineinandergreifenden individuellen Selbstbestimmungsfreiräumen. Zusammen ergeben die kleinen Freiheiten dann doch schon ein beachtliches Freiheitsbild. Die europäischen Freiheiten lassen sich erstmals erahnen. Man muss allerdings genau hindurchschauen durch die blickverstellenden Ungleichheitsformen und Unrechtsduldungen.

Dabei ist gerade das Mittelalter die Wiege vieler gebliebener und bleibender europäischer Bauelemente und Rechtsinstitute. Das eingangs selbstauferlegte Schönschreibeverbot greift natürlich auch hier. Das Mittelalter ist alles andere als frei von Härte. Wann ist das die Menschheit schon je, Holocaust? Die Strafen sind von archaischer Grausamkeit. Gleichheit, dort wo sie schon hervorlugt, geht immer noch an den Frauen vorbei und auch der „kleine Mann“ wird rechtlich fest abgesichert klein gehalten.

Dennoch vergisst das Mittelalter noch zu keiner Zeit die Rechtsidee so sehr wie die Neuzeit mit ihrer unfasslichen Kraft zur Ausrottung von „Anderen“, nur wegen deren Andersseins: Hexenverbrennungen, Greuel des Dreißigjährigen Krieges, Holocaust und Gulags ressortieren jedenfalls nicht in das Mittelalter. Die mittelalterliche Ordnung ist christlich, ist universalistisch. Universalismus wird durch die *lex aeterna* verbürgt, die wiederum wird christlich verstanden. Das ist das mittelalterliche Naturrecht eines *Thomas von Aquin*, eine Klammer des Okzidents.

Natürlich ist auch das Mittelalter trotz eines einenden Rechts auf der obersten Ebene auf den unteren Verfassungsalltagsebenen voll der Konflikte. Die nicht enden wollenden Auseinandersetzungen, Fehden ([link mov: Vathia](#)), Selbstdurchsetzungen von wirklichen ebenso wie von vermeintlichen oder bloß vorgeschobenen Rechtsansprüchen erfordern daher neue Befriedungsinstrumente. Die Politik bringt mangels eines sanktionsbewehrten Gerichtsweges die Befriedung einfach nicht zu Wege.

### *Der lange Weg zum Rechtsfrieden*

Im heutigen französisch-iberischen Raum, Kern des frühmittelalterlichen politischen Europas, findet man erstmals zu einem tragfähigen Befriedungsinstitut, der *Treuga Dei*, dem Gottesfrieden. Wieder ist nicht die stets rivalisierende Politik Autor, wieder muss die Kirche ihre Befriedungskraft anbieten.

Freilich ist es nicht die römische Papstkirche, die diese Kraft bereitstellen kann. Die ist im 10. und anfänglichen 11. Jahrhundert selbst gerade noch am Tiefpunkt der Schwäche. Der Papst

ist kaum mehr als ein lokaler Bischof, halt der von Rom am Stuhl Petri, aber dennoch angefochten. Er braucht sogar die Hilfe der Kaiser, um nicht unter der Anmaßung des römischen Patriziats, seines eigenen Wahlvolkes, unterzugehen. Erst ein keineswegs in altruistischer Weise sondern viel mehr um ihrer eigenen Legitimation durch die Politik wieder aufgerüstetes Papsttum kann eine zentrale, pontifikale Rechtssystemstütze sein. Ist das dann vollzogen, so kommt es aber erst recht nicht zu der von den weltlichen Mächten erhofften Synergie. Das pure Gegenteil passiert: Kaum ist das Papsttum aufgewertet, wendet es sich auch schon gegen seine Mentoren.

Papst *Gregor VII.* tritt den großen Kronen Englands, Frankreichs, Spaniens und des Reiches sofort mit energischem Primatsanspruch gegenüber. Das mündet dann unvermeidlicherweise in den großen mittelalterlichen Verfassungskampf, den das Papsttum gegen alle europäischen Kronen führt. Den meisten ist das nicht so wichtig. Die sind fern. Für das politisch am nächsten liegende Heilige Römische Reich bedeutet das aber den alle zentrale Ordnungskraft lähmenden Investiturstreit. Der französische König läßt sich dann übrigens seine Gleichrangigkeit mit dem Kaiser per **Gutachten(doc)** bestätigen.

Es sind also im 10. Jahrhundert erst wieder die unter regionalpolitischer und unter Volksmitwirkung bestellten Bischöfe, denen die Befriedung vor Ort obliegt. Die gelingt ihnen auch. Zwar nur unter der Autorität angedrohter Kirchenstrafen, aber eben doch, können sie die jeweiligen Großen in ihrem Umfeld zur Einung bewegen. Diese sagen unter Eid die Einhaltung von streitregulierenden – freilich keineswegs streitausschließenden! – Friedensgeboten und auch die Gerichtsunterwerfung zu. Die Kirche, aus der bischöflichen Schiedsgerichtsbarkeit der Spätantike schon erfahren, bietet sich nun regulär für die Verfahrensaustragung an. Und die Großen willigen ein. Die kirchliche Gerichtsbarkeit ist damit verfassungsmäßig. Die Kirche junktimiert ihr Urteil, das sie selbst allein auch nicht durchsetzen könnte, mit einem Befolgungseid. Diese Friedenseinung läßt sie im Beisein aller Großen und unter Mitbeschwörung, *coniuratio*, durch die ganze Rechtsgemeinschaft besiegeln. Eine Eid-Genossenschaft entsteht.

Das ist immer noch eine Spielart der Selbstverfluchung. Der Bruch des Eides würde ja das Seelenheil im christlichen Jenseits gefährden. Darüber würde der weniger Gottesfürchtige sich aber vielleicht schon hinwegsetzen. Daher greift man zur Doppelsanktion. Es führt dieser Eidesbruch nun auch zum Verlust der Zugehörigkeit zur allgemeinen Kirchengemeinschaft und im besonderen eben zu der in des Eidleistenden eigenen Eidgemeinschaft. Solcherart kann der Eidbrecher aber auch im zivilen Leben nicht mehr gut existieren.

Die Kirchensanktionen erobern sich damit den Konfliktalltag. Von zwei Seiten her, formellerweise und informellerweise. Letztere greift denn auch gar nicht so schlecht, wie überhaupt informelle Sanktionen nicht als wirkungslos zu erachten sind. Wer heute allein auf die Angst vor staatlicher Sanktion als Mittel der Rechtstreue setzt, übersieht, dass auch im heutigen Rechtsalltag noch die außerrechtlichen Sanktionen, wie gesellschaftliche Ächtung oder Meidung durch die eigene Referenzgruppe, durchaus eine vitalere Rechtsbindungswirkung zu erzeugen vermögen als rechtliche Sanktionen. So gut wie alle tatsächlich Mächtigen, die in einem Anflug von politischer Courage den Bruch mit der Kirche setzen, müssen alsbald wieder reumütig auf Wiederaufnahme in die große Gemeinschaft hinarbeiten. Auch bei größerem Gesichtsverlust. Man denke nur an den **Canossagang Kaiser Heinrichs IV(pict)** im Jahr 1077.

Diese Gottesfriedenbewegung überzieht und überzeugt halb Europa.

Da allerdings wacht nun die weltliche Macht auf. Sehend, dass so das Rechtswesen ganz in die Hand der Kirche zu geraten scheint, rafft man sich auf, die kirchliche Gerichtsbarkeit wieder resäkularisieren zu wollen und die Rechtsfriedenswahrung, zumindest die auf der Verfassungsebene, den Bischöfen zu entwenden.

### *Der lange Weg zum Gewaltmonopol*

So wird der Gottesfrieden zum Landfrieden, den nun die Kaiser ihrerseits die politischen Machthaber beschwören lassen.

Es passiert damit aber sehr viel mehr: Die Kaiser fühlen sich als Rechtsnachfolger in der Friedenswahrung neu legitimiert. Anbetrachts der erkennbaren Dringlichkeit der Befriedung willigen jene, die politische Mitbestimmung ausüben, also die Fürsten, ein, solche Landfriedenseinungen reichsrechtlich abzusichern. So in **Mainz schon 1103(doc)**. Damit knüpft man tastend an das alte Gesetzgebungsrecht der römischen Kaiser an. Anspruch und Wirklichkeit passen aber nie so ganz zueinander. Die eben friedenswilliger werdenden Fürsten im Heiligen Römischen Reich setzen sogleich erst wiederum alles und überdies ziemlich erfolgreich daran, ein zentrales Gesetzgebungsrecht der Kaiser zu unterbinden. Die Kaiser des Heiligen Römischen Reiches müssen für alles, was sie erreichen wollen, zuvorderst für ihre eigene Wahl zum Kaiser, mit einem Zentralmachtsverlust teuer bezahlen.

Aber dennoch wird diese wiederentdeckte Idee eines Gesetzgebungsrechts Langzeit- und Fernwirkung bekommen und eines einstweilen noch fernen Tages dann den Absolutismus absichern. Das Mittelalter versucht aber bereits das Steuerungsmittel der vertikalen Gesetzgebung zurückzubringen. Wirklich zustande bringt es das aber nur dort, wo es einfach keinen starken Adel (mehr) gibt, so wie in Norwegen.

Die Ouvertüre zum hohen Mittelalter ist aber zunächst die Austragung des Verfassungskampfes um die Kompetenzkompetenz zur Machtorganisation – das wird 1077 der Investiturstreit.

Weltliche Machtausübung der Kronen ist nur unter wesentlichem Einbezug der überlokalen und überregionalen kirchlichen Funktionsausübung in Verwaltung und Gerichtsbarkeit möglich. Zwar existieren aus der fränkischen Grafschaftsverfassung noch die Grafenämter, die unter den Kronen organisiert sind. Die üben aber nur lokale und nur günstigstenfalls regionale Gerichtsbarkeit und Verwaltung aus. Ihnen gehört zwar der Rechtsanwendungsalltag – der Gerichtsbarkeitstheorie nach. Aber in bedeutenderen Rechtskonflikten gehört er ihnen nicht mehr. Und er gehört ihnen auch nicht mehr dort, wo sich „von unten her“ die neue Gerichtsbarkeit etablieren kann: die Grundherrschaft.

Grundherrschaft ist *die* neue intermediäre Gewalt, die sich zwischen die Königsherrschaft und die Bevölkerung schiebt. Grundherrschaften gibt es in zwei Grundvarianten, aber ganz unterschiedlichen Größen und Gewichten. Sie kann geistlicher Art sein, in Form der sich europaweit netzartig verwebenden Klöster. Sie kann weltlicher Art sein, errungen von ansässigen wie neuen Lokalgrößen des politischen Lebens. Das schafft eine neue politische Wirklichkeit. Zunächst nur eine für den lokalen Rechtsbefriedungsalltag. Dann aber doch auch eine aufsteigende. Denn die neuen kleinen Größen beanspruchen politische Mitwirkung. Trotz früh schon einsetzenden Gegensteuerns der oberen Macht, der Könige und der Fürsten, erzwingen sich die unteren Ordnungsgewalten die Schaffung dualistischer Repräsentanzen, politischer Foren, der Reichs- und Landtage, der *parliaments, tings, dannehoff, cortes*. Daneben existiert weiterhin die überpräsenste kirchliche Gerichtsbarkeit der Bischöfe. Alle

diese vertikal nicht leicht beherrschbaren Rechtsmächte unterlaufen die eine zentrale Reichsrechtsmacht. Das fördert die Kirchenmacht.

### ***Die Eskalation des Kampfes***

Solange die weltlichen europäischen Kronen die Bischofsbesetzung in der Hand haben, haben sie einen wesentlichen Binnenmachtfaktor unter ihrer Kontrolle. Das weiß auch die Kirche. Von den selben weltlichen Mächten soeben politisch restauriert und theoretisch aufgerüstet, geht die Kirche in die Entscheidungauseinandersetzung um den Verfassungsprimat in der damaligen Welt. Papst Gregor VII. präsentiert in seinem *Dictatus Papae(doc)* von 1075 der Welt sein Primatprogramm:

- der Papst allein setzt die Bischöfe ein und ab,
- alle Fürsten haben dem Papst den unterwerfungssymbolischen Fußkuss zu leisten,
- der Papst kann Könige und Kaiser absetzen,
- Urteile des Papstes sind unanfechtbar,
- der Papst dahingegen kann alle Urteile aufheben, und:
- über den Papst selbst gibt es keinen Richter.

Das ist eine klare Kampfansage. Nach dieser soll ab nun nicht nur die Seelenheilsverwaltung, sondern die gesamte europäische Verfassungsgestaltung und Rechtskontrollhoheit an Rom gehen. Das kann Europa nicht hinnehmen. Wirklich auszutragen hat den Kampf aber nur das geographisch nahe Heilige Römische Reich. Nach wechselnden Etappensiegen sind mittelfristig beide Streitparteien Verlierer. Langfristig gewinnen aber auch beide. Der erste, natürlich ganz und gar ungewollte und lange hin unvollständige Schritt zur Rückführung der Kirche auf die Religionsaufgabe einerseits und die Entfernung des Staates aus dem *forum internum* andererseits, ist aber angebahnt.

Am Ende des Investiturstreits im *Wormser Konkordat 1122(doc)* behalten die Päpste im Heiligen Römischen Reich zwar die Macht über die Bischofsämter. Aber es kommt dann auf die Bischöfe im Sinne von Staatsfunktionsträgern schon nicht mehr an. Denn die weltliche Politik, die erstarkenden Kronen, nutzen mittlerweile die hervorgewachsenen politischen Intermediärstrukturen, die *Grundherrschaften*. Diese erübrigen die Bischöfe in ihrer weltlichen Befriedungsfunktion, so sie nicht gerade wie in den gar nicht so wenigen genuin geistlichen Territorien, wie etwa Mainz, Köln, Trier oder Salzburg in Personalunion Kirchenobrigkeit und Landesherrn sind. Aber dort sind diese mit Lust und Laune eher politische Potentaten denn Kirchenmänner. Den „Nur-Bischöfen“ bleibt lediglich mehr die Weitervermittlung des römischen Lehramtes. Für mittelbare Mitgestaltung der Rechtswertewelt steht der Kirche natürlich weiterhin lange noch weiter Raum offen.

## *Der lange Weg zu den Freiheiten auf jeweiliger Verfassungsebene*

So befreit von der Union von Kirchenrecht und weltlichem Recht kann das eigentliche, politisch und rechtlich vielschichtige Mittelalter beginnen. Die alte römische *libertas*, Freiheit des Vollbürgers, ist die wiederentdeckte Grundidee. Sie trägt ab nun viele Gesichter.

– *Sklaverei in Europa?*

Allerdings bleibt auch im mitteleuropäischen Europa die alte Zweiteilung in Vollbürger und Minderbürger weiter erhalten; am wenigsten jedoch in Nordeuropa ([link mov: Nord Sel](#)). Man tut es und man mag gerne weiter darüber streiten, ob die Formen der europäischen Hörigkeit und die Leibeigenschaft denn wirklich als Sklaverei im römischrechtlichen Sinn anzusehen sind. Man findet in der Tat auch noch klassische Formen der Sklaverei, speziell im mediterranen Raum, in dem Nichtchristen, zuvorderst Mohammedaner, als Sache behandelt wurden, werden verkauft oder getötet, wie es gerade beliebt.

Ins Treffen kann man als Argument für Sklaverei die Bindungsdichte der Hörigkeit. Das ist die personalrechtliche Zugehörigkeit zu einem Herrn und die Schollengebundenheit, *glebae adscriptus*, an einen Hof, der nicht verlassen werden darf. Man kann dagegen halten, dass den Hörigen mit der Bindung zugleich aber auch, modern gesagt, Personenschutz und Rechtsschutz geboten wird. Dagegen wiederum kann man einreden, dass all das dem römischen Sklaven auch gewährt wurde. Dagegen wiederum wird dann gerne vorgebracht, dass aber die **Bauernschaft**([pict](#)) Bestandschutz und Pachtzinsschutz genieße und der einzelne gerade nicht als Sache veräußerbar sei, sondern nur ganze Wirtschaftseinheiten Gegenstand von Verkäufen wären und nicht einzelne Bauern. Weiters wird eingewandt, dass dann bis auf verschwindend wenige Freibauern, eine Gesellschaft von Sklaven gewesen sein müsste. Allen würde *Karl Marx* dagegen reden und anmelden, dass die bäuerliche Lebens- und Wirtschaftsform, nah an der Produktion, nicht entfremdet, geradezu eine Idylle also, die ganze Sklavendebatte erübrige und erst in der industriellen Produktionsweise das europäische Sklaventum wirklich beginne. Darein wird aber wieder kaum eine der eben angezogenen Argumentationen einwilligen. Oder doch? Man muss sich im übrigen nicht unbedingt entscheiden, welcher Schule man sich eher zugezogen fühlt. Denn an der definitorischen Qualität oder erst recht an der Qualifikation durch das Recht liegt es gewiss nicht, wie eine Alltagsabhängigkeit empfunden wird. Aber darum geht der ganze Diskurs ja in Wirklichkeit nicht. Gewollt ist eine Salvierung und Abgrenzung Europas. Gegen wen? Nun ja, immerhin kann die *alte Welt* sich zu gute halten, dass es die plantagenwirtschaftliche Sklavenarbeit in den *cotton fields* bei scharfer Minderberechtigung zu so später Zeit – bis gar ins 19. Jahrhundert! – wie sie *andernorts* noch gängig war, nicht zu vertreten braucht. Viel größer allerdings ist der moralische Vorsprung wohl auch nicht – in diesem Thema, wohlgemerkt. Von der *andernorts* noch geübten Todesstrafe und manch anderem war hier nicht die Rede.

– *Das Tasten nach Freiheitsrecht zwischen den sozialen Schichten und die Ordnungsanforderungen an das Recht*

Im Mittelalter beginnt jedenfalls das Werben um und das Fordern von Freiheit(en). Das kann zunächst einmal nur die Freiheit von etwas sein und das wiederum nur die Freiheit von Gruppen, Kollektiven, Verbänden, Ständen, von der unbedingten Bindung an die Herrschaftsausübung durch einen anderen, eben durch den „Herrn“. Deren gibt es viele. Auf der obersten Ebene die Könige. Unter ihnen die Fürsten. Unter diesen der übrige Adel. Von oben nach unten wird die rechtlich legitimierte Herrschaft durchgereicht.

Unter dem Adel stehen dann die beherrschten, mehrheitlich bäuerlichen Schichten am Land und anfänglich ebenfalls noch unter adeliger Fremdherrschaft stehend die handwerktreibenden und handeltreibenden Schichten in den allmählich sich wieder erholenden Städten. Gar nicht als Stand gewertet wird das Gesinde; dieses lebt unter der Hausherrschaft des Bauern oder des Bürgers nach eigenem Gesinderecht. Nach eigenem Handwerkerrecht leben die Gesellen und Lehrlinge.

Neben dem Adel gibt es den Klerus. Der ist in sich ebenfalls noch einmal hierarchisch gestuft. Je tiefer da eine/r angesiedelt ist, desto freiheitsferner ist er/sie – aber doch auch nicht geknechtet, dafür aber geschützt. Freiheit ist im übrigen auch gar nicht das kirchen- und klösterinterne Programm.

Dann gibt es die Juden. Die haben zwar ihre eigenen „Freiheiten“ im Sinne von Privilegien, Berechtigungen als ethnische Gruppe, leiden aber doch immer wieder an Verfolgung und Vertreibung, günstigenfalls. Sie werden hingemordet und verbrannt von frühester Stunde an, erstmals in Frankreich schon 1096. Die Judenvertreibungen werden europäische Mode, in England seit 1290, nach 1300 in Frankreich, im 15. Jahrhundert dann auch noch aus Spanien. Bisweilen helfen selbst königliche Privilegien und Schutzzusagen nicht: im postmaurischen Spanien werden die Juden und Mauren trotz der Rechtsgarantien Ferdinands und Isabellas von 1492, die „nur“ die Vertreibung vorsehen, regelrecht und massenweise abgeschlachtet. Der Großinquisitor *Torquemada* ist da schneller und „erfolgreicher“ als die auf noch recht schwachen Beinen stehende staatliche Rechtsmacht. Die große „Wanderung“ der Juden aus ganz Europa kommt erst im Osten Europas, in Polen, zur Ruhe – bis 1939.

Die „reine kirchliche Lehre“ wird also einfach beiseite geschoben. Denn an sich sind Juden keine Ketzer und können daher auch nicht Opfer von Ketzerprozessen sein. An sich. Sie stehen ja nicht gegen das Christentum. Sie haben nur noch nicht den Erlösungserkenntnisstand der Christen, weil bei ihnen der Messias erst kommen wird, während er für die Christen mit Jesus Christus schon da ist. Sie sind also nicht ganz anders, aber erst recht auch nicht gleich. Daher sind sie von den allgemeinen Rechtssegnungen fern und bleiben aus der christlichen Rechtsgemeinschaft draußen. Sie sind damit auch von der Teilnahme an den freiheitsvermittelnden Tätigkeiten, Berufen und Ämtern ausgeschlossen. Sie werden von der „anständigen“ Gesellschaft, die von der Kirche rechtlich als jene definiert wird, die keine Zinsen nimmt (nehmen darf, so will es das kanonische Zinsverbot (pict), in die Restgebiete des Erwerbslebens abgedrängt. Da bleibt aber so gut wie nur mehr das Geldgeschäft.

Schließlich gibt es dann noch die wenigen Sonstigen, die Fernhändler und anderweitig „fahrendes“ Volk und dann die allmählich aufstrebenden Künstler und Wissenschaftler.

Zunächst ebenfalls noch unter dem Adel, alsbald aber daneben und später dann in emsig überholender Konkurrenz gibt es die neuen politischen und sozialen Entitäten, wie die Städte mit ihren Bürgern und deren Korporationen, die *Zünfte*.

Eine recht bunte Gesellschaft ist es, die es da in ein rollensicherndes Verfassungssystem einzubetten gilt. Schließlich müssen ja Kompetenzen, Rechte und Ansprüche klar und verbindlich verteilt und die jeweilige soziale und politische Position dauerhaft durch ein Rechtssystem abgesichert werden. Freiheit meint in diesem Kontext, die Freiheit jeder Gruppe, möglichst über sich selbst und das eigene Gruppengeschick rechtlich zu bestimmen.

Unter kaum einer europäischen Krone gelingt es im hohen und späten Mittelalter, dass der Kaiser oder König allein seinen Rechtswillen bis auf die unterste Ebene glatt durchsetzen kann. Das Recht entsteht immer mehr oder weniger dualistisch, das heißt im Zusammenwirken der vom neuen Recht Betroffenen und der jeweiligen monokratischen Spitze, König, Landesfürst, Grundherr. Daher entsteht neues Recht auf der jeweiligen Ebene der politischen Betroffenheit und überdies im Zusammenwirken aller sachlich dazu Berechtigten. Das ist das ständische Prinzip. Wer immer zur Rechtswillensbildung berechtigt ist, ist Stand. Das ist keine soziologische Betrachtungsweise, sondern eine formal verfassungsrechtliche. Reichsrecht entsteht auf Reichsebene, am Reichstag, den der Kaiser/König präsidiert. Landesrecht entsteht auf der Landesebene, am Landtag, dem der Landesfürst vorsitzt. Grundherrschaftliches Recht entsteht auf grundherrschaftlicher Ebene. Die Bauern sind überwiegend formal nicht berechtigt an der Rechtsneubildung teilzuhaben. Ausnahmen wie in der Schweiz, in Norwegen und auch Tirol gibt es, sie machen aber kein europäisches Bild. Daher gibt es im bäuerlichen Bereich keinen entsprechenden „Parlamentarismus“ und es sieht so aus, als sei der Grundherr alleiniger Gesetzgeber. Dennoch herrscht auch da noch ein realer Dualismus. Kaum ein Grundherr kommt auf Dauer an der Bauernversammlung, dem *Taiding*, vorbei. Stadtrecht entsteht in den stadteigenen Gremien, Räten und Ausschüssen. Die aber werden von den Bürgern und Zünften schon gewählt.

Auch hat jede politisch relevante Entität nicht nur ihr eigenes Recht sondern auch das jeweils zugehörige Gericht. Zu Gericht sitzen (fast) immer Standesgleiche über den Standesgenossen. Das ist das Ebenburtsprinzip. In der Regel wird der Reichsadel reichsgerichtlich bedient, der Landesadel durch das landesfürstliche Gericht, die Bauern durch das grundherrliche Gericht, die Städter durch das Stadtgericht und so fort.

### ***Das Tasten nach Freiheitsrecht zwischen den sozialen Schichten und die Ordnungsanforderungen an das Recht***

Im Mittelalter beginnt jedenfalls das Werben um und das Fordern von Freiheit(en). Das kann zunächst einmal nur die Freiheit von etwas sein und das wiederum nur die Freiheit von Gruppen, Kollektiven, Verbänden, Ständen, von der unbedingten Bindung an die Herrschaftsausübung durch einen anderen, eben durch den „Herrn“. Deren gibt es viele. Auf der obersten Ebene die Könige. Unter ihnen die Fürsten. Unter diesen der übrige Adel. Von oben nach unten wird die rechtlich legitimierte Herrschaft durchgereicht.

Unter dem Adel stehen dann die beherrschten, mehrheitlich bäuerlichen Schichten am Land und anfänglich ebenfalls noch unter adeliger Fremdherrschaft stehend die handwerktreibenden und handeltreibenden Schichten in den allmählich sich wieder erholenden Städten. Gar nicht als Stand gewertet wird das Gesinde; dieses lebt unter der Hausherrschaft des Bauern oder des Bürgers nach eigenem Gesinderecht. Nach eigenem Handwerkerrecht leben die Gesellen und Lehrlinge.

Neben dem Adel gibt es den Klerus. Der ist in sich ebenfalls noch einmal hierarchisch gestuft. Je tiefer da eine/r angesiedelt ist, desto freiheitsferner ist er/sie – aber doch auch nicht geknechtet, dafür aber geschützt. Freiheit ist im übrigen auch gar nicht das kirchen- und klösterinterne Programm.

Dann gibt es die Juden. Die haben zwar ihre eigenen „Freiheiten“ im Sinne von Privilegien, Berechtigungen als ethnische Gruppe, leiden aber doch immer wieder an Verfolgung und Vertreibung, günstigenfalls. Sie werden hingemordet und verbrannt von frühester Stunde an,

erstmalig in Frankreich schon 1096. Die Judenvertreibungen werden europäische Mode, in England seit 1290, nach 1300 in Frankreich, im 15. Jahrhundert dann auch noch aus Spanien. Bisweilen helfen selbst königliche Privilegien und Schutzzusagen nicht: im postmaurischen Spanien werden die Juden und Mauren trotz der Rechtsgarantien Ferdinands und Isabellas von 1492, die „nur“ die Vertreibung vorsehen, regelrecht und massenweise abgeschlachtet. Der Großinquisitor *Torquemada* ist da schneller und „erfolgreicher“ als die auf noch recht schwachen Beinen stehende staatliche Rechtsmacht. Die große „Wanderung“ der Juden aus ganz Europa kommt erst im Osten Europas, in Polen, zur Ruhe – bis 1939.

Die „reine kirchliche Lehre“ wird also einfach beiseite geschoben. Denn an sich sind Juden keine Ketzer und können daher auch nicht Opfer von Ketzerprozessen sein. An sich. Sie stehen ja nicht gegen das Christentum. Sie haben nur noch nicht den Erlösungskenntnisstand der Christen, weil bei ihnen der Messias erst kommen wird, während er für die Christen mit Jesus Christus schon da ist. Sie sind also nicht ganz anders, aber erst recht auch nicht gleich. Daher sind sie von den allgemeinen Rechtssegnungen fern und bleiben aus der christlichen Rechtsgemeinschaft draußen. Sie sind damit auch von der Teilnahme an den freiheitsvermittelnden Tätigkeiten, Berufen und Ämtern ausgeschlossen. Sie werden von der „anständigen“ Gesellschaft, die von der Kirche rechtlich als jene definiert wird, die keine Zinsen nimmt (nehmen darf, so will es das kanonische Zinsverbot (pict), in die Restgebiete des Erwerbslebens abgedrängt. Da bleibt aber so gut wie nur mehr das Geldgeschäft.

Schließlich gibt es dann noch die wenigen Sonstigen, die Fernhändler und anderweitig „fahrendes“ Volk und dann die allmählich aufstrebenden Künstler und Wissenschaftler.

Zunächst ebenfalls noch unter dem Adel, alsbald aber daneben und später dann in emsig überholender Konkurrenz gibt es die neuen politischen und sozialen Entitäten, wie die Städte mit ihren Bürgern und deren Korporationen, die *Zünfte*.

Eine recht bunte Gesellschaft ist es, die es da in ein rollensicherndes Verfassungssystem einzubetten gilt. Schließlich müssen ja Kompetenzen, Rechte und Ansprüche klar und verbindlich verteilt und die jeweilige soziale und politische Position dauerhaft durch ein Rechtssystem abgesichert werden. Freiheit meint in diesem Kontext, die Freiheit jeder Gruppe, möglichst über sich selbst und das eigene Gruppengeschick rechtlich zu bestimmen.

Unter kaum einer europäischen Krone gelingt es im hohen und späten Mittelalter, dass der Kaiser oder König allein seinen Rechtswillen bis auf die unterste Ebene glatt durchsetzen kann. Das Recht entsteht immer mehr oder weniger dualistisch, das heißt im Zusammenwirken der vom neuen Recht Betroffenen und der jeweiligen monokratischen Spitze, König, Landesfürst, Grundherr. Daher entsteht neues Recht auf der jeweiligen Ebene der politischen Betroffenheit und überdies im Zusammenwirken aller sachlich dazu Berechtigten. Das ist das ständische Prinzip. Wer immer zur Rechtswillensbildung berechtigt ist, ist Stand. Das ist keine soziologische Betrachtungsweise, sondern eine formal verfassungsrechtliche. Reichsrecht entsteht auf Reichsebene, am Reichstag, den der Kaiser/König präsidiert. Landesrecht entsteht auf der Landesebene, am Landtag, dem der Landesfürst vorsitzt. Grundherrschaftliches Recht entsteht auf grundherrschaftlicher Ebene. Die Bauern sind überwiegend formal nicht berechtigt an der Rechtsneubildung teilzuhaben. Ausnahmen wie in der Schweiz, in Norwegen und auch Tirol gibt es, sie machen aber kein europäisches Bild. Daher gibt es im bäuerlichen Bereich keinen entsprechenden „Parlamentarismus“ und es sieht so aus, als sei der Grundherr alleiniger Gesetzgeber. Dennoch herrscht auch da noch ein realer Dualismus. Kaum ein Grundherr kommt auf Dauer

an der Bauernversammlung, dem *Taiding*, vorbei. Stadtrecht entsteht in den stadteigenen Gremien, Räten und Ausschüssen. Die aber werden von den Bürgern und Zünften schon gewählt.

Auch hat jede politisch relevante Entität nicht nur ihr eigenes Recht sondern auch das jeweils zugehörige Gericht. Zu Gericht sitzen (fast) immer Standesgleiche über den Standesgenossen. Das ist das Ebenburtsprinzip. In der Regel wird der Reichsadel reichsgerichtlich bedient, der Landesadel durch das landesfürstliche Gericht, die Bauern durch das grundherrliche Gericht, die Städter durch das Stadtgericht und so fort.

### ***Die Rechtsfriedenssicherung***

Schließlich harrt mittelalterlicher Bewältigung das noch immer nicht gelöste Problem der Rechtsdurchsetzung im Selbsthilfeweg, also die Abschaffung der *Fehde*. Fehde ist die Folge der Nichtanerkennung von vermeintlichen oder auch wirklichen Ansprüchen, für deren Durchsetzung mangels eines öffentlichen Gewaltmonopols nur der Weg der Selbsthilfe durch die Sippe offen steht.

Das hält man im Mittelalter für nicht mehr länger hinnehmbar. Die Kronen wollen daher Anordnungen und Urteile auch de facto durchzusetzen. Rechtens und mächtens lässt sich dieser Anspruch aber nur ganz behutsam erheben. Die Kronen müssen (und wollen) diesen Anspruch aber umso kraftvoller anmelden, je mehr es gelingt, die Kirche aus der Aufgabe der Friedenssicherung hinauszudrängen. Denn ohne organisierten, verlässlichen Rechtsfriedenzustand ist keine Gesellschaftsordnung überlebensfähig.

Diese zuletzt genannte Aufgabe der Rechtsfriedenssicherung ist es, die den Kronen Europas in ihrer Positionsfestigung und der Staatswerdung – ganz weit vorausgeschaut: der einstmalig unselig werdenden Nationalstaatsentwicklung – zuarbeitet. Durch die schon erwähnte Zuerkennung der Landfriedenssicherung eröffnet sich den Kronen das Mittel der Steuerung der ihnen nachgeordneten Ebenen durch Willkürakte. Willkür hat ursprünglich aber allerdings einen anderen Sinngehalt als den in unserer heutigen Semantik gemeinten: Es wird eine konzertiert übereingekommene politische Willensbildung in die Form „gewillkürter“ Gesetze, *leges*, gegossen. Im Heiligen Römischen Reich bringt man es allerdings auf Grund des politisch-dualistischen Patts nur zu ganz wenigen Gesetzen, wie den Landfriedensgesetzen oder der **Goldenen Bulle(doc)** 1356 . Darin kommen die vielen politisch Mächtigen gut weg. Sie lassen sich jedes Zugeständnis politisch teuer abkaufen. Alle anderen sich zwar auch Gesetze nennenden Akte sind eher Verzichtserklärungen der Kaiser. Verständlicherweise pochen die politisch Mächtigen auf den ihnen günstigen Dualismus, auf ihre Zustimmung in den hiezu vorgesehenen Gremien, im Reich in den Reichstagen. Der kann ihnen realpolitischerweise eben nicht versagt werden. Aber den Reichsfürsten selbst geht es daheim in ihren Territorien auch nicht viel besser. Ihnen machen ihre Grossen zu schaffen und verlangen auf den Landtagen ihren Dualismus. Und der kann diesen ebenfalls realpolitischerweise nicht versagt werden. Übrigens gibt es auch in Ungarn eine **Goldene Bulle(doc)** - nur schon 130 Jahre früher.

Natürlich gibt es da stets Schwankungen je nach den Kräfteverhältnissen. Je kleinräumiger ein Territorium, desto besser stehen die Chancen, dass Familienclans, Dynastien, sich dieses regelrecht „aneignen“. So lässt sich das frühe Entstehen der italienischen Fürstenhöfe der *Medici* in Florenz oder der *Sforza* in Mailand und anderer erklären. So lässt sich aber auch das frühabsolutistische Gehabe von geistlichen Landesfürsten, wie etwa des Erzbischofs von Salzburg (**pict**), erklären. Da wird schon im 14. Jahrhundert vom Gesetzgebungsrecht des

Fürsten getönt. Aber, das Wunschdenken der Fürsten wird von außen genährt und geschürt. Fürstenspiegel, wie der eines *Philipp von Leyden, De cura rei publicae et sorte principantis* (Mitte 14.Jh), liefern die geistige und staatsphilosophische Legitimation nach. So zusätzlich aufgerüstet, streifen manche Fürsten, wie die italienischen, die Mitwirkung intermediärer Gewalten und deren Freiheiten ganz schnell ab, andere schaffen das nicht so gut. Alles ist eben Politik.

So ist in einigen europäischen „Staaten“ der in die Zukunft weisende Qualitätssprung zu einer Gesetzgebungsautorität doch ganz klar getan. Frankreich, England, **Spanien(doc)**, aber auch die Kronen im Norden, unter diesen am wenigsten die Schwedens, üben sich schon im Mittelalter für den späteren Staatsabsolutismus. „Europa der zwei Geschwindigkeiten“, das Phänomen ist nicht ganz neu. Die Themen freilich wechseln.

### ***Der dann eigentlich kurze Weg zur staatlichen Rechtsfriedenswahrung***

Nachdem nun die Kirche aus dem oberen politischen Wettbewerb ausscheidet, wird der Verfassungskampf nur mehr unter weltlichen Mächten geführt. Aus diesem Wettbewerb gehen wieder europäische Führungsfiguren hervor.

So auch eine im Heiligen Römischen Reich. Von den europäischen Mächten wird der Staufer ***Friedrich II., puer Apuliae(pict)*** ([link mov: Castel del Monte/Melfi](#)), nicht sehr ernst genommen. Der Sohn einer normannischen Mutter und eines angeheirateten schwäbischen Vaters kann es aber immerhin in seinem Hausterritorium Sizilien schon problemlos riskieren, seine ***Konstitutionen von Melfi(doc)*** (1231) als *Liber Augustalis*, als Kaisergesetz, zu verabschieden. Europa sollte erblassen. Das würde nicht einmal in England durchgehen, dass die Krone eine von ihr allein erlassene Verfassung diktiert. *Friedrich*, in seinem binnengefestigten Königreich Sizilien politisch verwöhnt, scheut sich aber auch nicht als Kaiser im Sacrum Imperium den Stil der antiken Cäsaren vorzulegen. Im ***Mainzer Reichslandfrieden(doc)*** (1235) stilisiert er sich wieder zum Gesetzgeber hoch. Das ist er dort freilich nicht. Er ist dort bestenfalls Organisator einer mit den Großen paktierten Einigung. Aber, immerhin ist damit einmal de nomine dem Anspruch nach eine Zuständigkeit für die Rechtsfriedenswahrung begründet. Die Friedenswahrung selbst lässt lange auf sich warten. Die ellenlange Liste wiederkehrender Landfriedensgesetze ist ja geradezu ein Hinweis darauf, dass das Friedensunterfangen nicht und nicht glücken will.

Trotzdem ist damit aber auf lange Sicht doch ein größerer Rechtsschritt gelungen. Fast drei Jahrhunderte Landfriedensgesetzgebung bis zum ***Ewigen Landfrieden(doc)*** Maximilians I. von 1495 dokumentieren schlüssigerweise die Kluft zwischen Anspruch und Wirklichkeit. Dennoch hat die Rechtsentwicklung in kleinen Schritten einen großen Erfolg am Weg der langen Geschichte des Rechts geschafft: Die Ausübung der Fehde wird Schritt für Schritt an Spielregeln, an Rechtsregeln gebunden. Wohlgermerkt, die Fehde ist mangels anderer Verfahrensoptionen durchaus als ein überliefertes Vollstreckungsverfahren zu erachten. Zwar eines, das die Erfüllung von durchaus wiederum möglicherweise auch nicht unzweifelhaften Urteilssprüchen durch abschreckende Gewaltmaßnahmen zu erreichen trachtet. Aber es ist immerhin ein tradiertes Rechtsinstitut. Dieses also wird nun zunächst einmal weiter „verrechtlicht“, um dann irgendwann einmal abgeschafft zu werden. Zunächst wird nur das Nachstellen ins Haus untersagt. Mehr noch nicht. Aber das Hausfriedensbruchsrecht lässt sich schon erahnen. Dann wird im Nachziehverfahren die Tötung und Misshandlung von Menschen untersagt. Im ***Mainzer Reichslandfrieden(doc)*** wird schon der nächste Schritt gesetzt: jedes „Recht in die eigene Hand nehmen“ wird endgültig untersagt ... *Vielmehr soll einer vor dem Obersten Richter des Reiches oder den Richtern der Bezirke, ... vor den Grafen*

*und Herren...seinen Rechtsfall im ordentlichen Verfahren gerichtlich verfolgen.* Den Gerichtsweg zu beschreiten wird ab nun zur Rechtspflicht, wenn ein Konflikt ausbricht. Verletzungen dieser Rechtsregeln werden ab jetzt sanktioniert.

Die Mächtigen des Reiches sagen auch gleich verbindlich zu der Sanktion zum Durchbruch verhelfen zu wollen. Da nun gleich die Erwartung zu hegen, dass ab da jeder Mächtige auch rechtlich verbindlich gezähmt werden könne, wäre überzogen. Jeder Fürst, der einem anderen Rechte abspenstig machen will, findet für sich dann doch wieder irgendeinen windigen Titel, unter dem er über den anderen herfällt und behauptet, dass die vereinbarten Gerichte ihm nicht Recht verschaffen könnten (oder wollten). Recht und Rechtswirklichkeit fallen oft weit auseinander. Nicht nur damals.

Ein Ausblicksvergleich möge aber zeigen, dass für das Sich-Schließen der Distanz zwischen *lex imperfecta* und *lex perfecta* Geduld gefordert ist, gestern wie heute: Das Völkerrecht ist auch lange und letztlich residuell noch immer darauf angewiesen, dass seine Gebote von den ganz Großen freiwillig respektiert werden. Sie werden nicht allemal gleich auch wirklich gehalten. Aber dennoch wird wohl niemand ernsthaft behaupten wollen, das Völkerrecht wertlos oder totes Recht sei. Auch dann nicht, wenn man die von ganz Großen gesetzten Rechtsverletzungen, wie etwa das **Massaker(pict)** an den Studentendemonstranten am Platz des Himmlischen Friedens 1989 oder die Niederwalzung der Freiheitsbewegungen in Tschetschenien und im Iran oder die Verletzung des Kriegsgefangenenrechts in Guantanamo auch andere nicht sogleich zu sanktionieren in der Lage ist.

Ein kleiner, lokaler Rückblicksvergleich mag die – bedingte, gewiss, und auch noch schwach abgesicherte – letztlich aber doch schon gegebene Befriedungsfunktion belegen: Friedrich II., der Streitbare, der österreichische Babenberger, fürwahr einer der mittelalterlichen Oberrabauken, bietet dem Staufer und Kaiser Friedrich II. aus der Peripherie die Stirn und ignoriert dessen Rechtsanordnungen. Er reagiert auch nicht auf dessen politisches Angebot, ihn durch Heirat mit der Kaiserschwester pazifizieren zu wollen. Der Babenberger spottet der angedrohten Reichssanktion. Letztlich drückt die Reichsmacht ihren Rechtswillen aber doch über eine Umwegsanktion durch: Der geschmähte Reichskaiser erklärt kurzerhand die Stadt Wien für reichsunmittelbar – 1235. Wien greift zu. Der Schlag sitzt. Ein exemtes Territorium mitten in seinem Land zu haben, das wäre auch dem hochmütigen Babenberger auf Dauer nicht bekommen. Also „verträgt“ er sich dann doch lieber. Das kostet Wien zwar dann die Reichsfreiheit, aber der politische Rechtsfrieden ist wieder hergestellt und ein Waffengang vermieden. Soviel zur langen Geschichte von Sonderbehandlungen in Europa.

### ***Die Rechtsmachtorganisation***

*Benefizium* und *Vasallität* sind die Innensäulen des Lehenswesens. Dieses trägt den – gewiss, wiederum nicht durchgehend ungetrübten – Verfassungsfrieden bis in den Hochabsolutismus. Das Lehenswesen baut auf eine Machtverteilung auf, innerhalb der ein wechselseitiges Treueverhältnis die gemeinsame, dualistische Ausübung des an sich zentralen Gewaltmonopols der Kronen Europas mit dem Adel prägt. Dieses Verhältnis ist keineswegs statisch. Jede Seite versucht der anderen politische Zugeständnisse, die oben schon erwähnten Freiheiten, abzurufen. Der Zentralmacht werden Wahlkapitulationen und Freiheitszugeständnisse abgetrotzt, die dann während laufender Amtsausübung stetig wieder rückabgewickelt werden. Mehr oder eben weniger, je nach politischer Konstellation. Insofern gibt es in Europa Gefälle: monokratischere Länder – **Spanien(doc)**, Frankreich, England, Dänemark – und dualistischere Länder – das Heilige Römische Reich, Schweden, Polen, Ungarn – und darin jeweils wiederum monokratischere und dualistischere Phasen.

Es gibt natürlich auch Verfassungsrechtsbrüche – etwa ein *Privilegium Maius* (1358) (pict) für Österreich. Das ist überhaupt gleich eine glatte Fälschung. Aber die Sache geht dennoch gut aus. Der Verfolgungsausgang von Verfassungsbrüchen hängt eben wiederum von der jeweiligen politischen Konstellation ab. Mal führt Rechtsbruch zu Sanktion, ein andermal zu neuem Recht. Anders gewendet: Eigentlich müssen alle großen Rechtserrungschaften über den Rechtsbruch des jeweils alten Rechts erwirkt werden, weil freiwillig und im rationalen Konsens so wenig hergegeben wird.

Unter diesen Einschränkungen aber lässt sich vorsichtig behaupten, dass es so etwas wie eine europäische Grundverfassung durch das Mittelalter hindurch gibt. Und: Dass die Machtausübung in ganz Europa unter einer quasi europäischen Rechtsidee von einem universalen göttlichen Recht steht, über das sich der mittelalterliche Fürst üblicherweise noch nicht leicht hinwegsetzen kann. Dennoch ist aber auch das passiert, insbesondere dort, wo die jeweilige Gegenmacht marginalisiert werden kann. Ein Blick auf die italienischen Fürstenhöfe, deren Zustand *Niccolo Machiavelli*(pict) zu Ende des Mittelalters nur bilanziert, worauf zurückzukommen sein wird, erweist, dass diese Rechtsidee von der Göttlichkeit des Rechts zur Komödie pervertiert werden und – auch zu der Zeit selbst schon so empfunden – bis ins Unerträgliche strapaziert werden kann.

Prinzipiell ist aber das die monokratische, pervertierungsgeneigte Übermacht verhindernde Lehensrecht über das Mittelalter hinweg einigermaßen intakt. Auch unter den starken Kronen. Die wechselseitige Schutzidee findet ihren auch heute noch deutlich sichtbaren Ausdruck der Wehrverfassung in den vielen flächendeckenden Wehreinrichtungen, in Burgen, in ummauerten Wehrbezirken, in Festungen (link mov: [Burghausen](#), link mov: [Carcassonne](#)). Herrschaftsausübende und Beherrschte leben noch in wechselseitiger Abhängigkeit – so eben auch in verfassungsrechtlich definierter – und in wirtschaftlicher Verflechtung.

Gewiss, es gibt Herrschaft, die allemal zum Überziehen tendiert. Könige bekämpfen den Adel, versuchen einmal zugesagte Rechtsbalancen wieder auszuhebeln. Für Verfassungsstreit ist daher stets gesorgt. Der kann aber sogar zu bleibenden Rechtserrungschaften führen, wie zur *Magna Charta Libertatum*(doc) von 1215.

Auch der Adel seinerseits versucht aus den Bauern stets mehr herauszuholen, als gewohnheitsrechtlich abgesichert ist. Das führt dann auch im Spätmittelalter schon zu ersten Bauernunruhen, aber die große Abrechnung wird erst 1525/26 versucht werden – und fehlschlagen. Im Großen und Ganzen hält der Verfassungskonsens, der Adel wird von den Bauern „durchgetragen“. Dies in der Hoffnung auf eine – modern gesagt: – *Arbeitsteilung*(pict). Die Bauern erarbeiten ihre eigene Ertragsgrundlage und aus dem Mehrwert die des Adels. Dem Adel kommt im Gegenzug die Aufgabe der Organisation der Infrastruktur zu, weiters die Funktionen der der wirtschaftlichen Lenkung, der Steuereinhebung, des Sicherheitswesens, die Bereitstellung von Gerichte, kurz die Rechtsfriedensfunktion und die Schutzaufgabe zu – nach außen wie nach innen. Freilich, die auszehrende Alltagsarbeit bleibt letztlich allein an den Bauern hängen, so die Arbeit im herrschaftlichen Betrieb und die Bauarbeiten an Burgen, Wegen und Brücken.

Bis in die Neuzeit hinein gibt es durchaus ein vitales Verständnis dieser Spielart von Dualismus oder doch zumindest eine Erwartung von Funktionalität.

Freilich gibt es auch Erwartungsenttäuschungen. Die werden aber nicht folgenlos hingenommen. Ein kleines Beispiel dazu. In den Türkeneinfällen 1683 wollen Bauern von Willendorf nach Starhemberg in die Burg ihres Vogtes fliehen. Der verweigert die Aufnahme.

Viele der schutzlos auf sich gestellten werden hingemetzelt. Ist die Gefahr dann vorüber, kehrt die Herrschaft zurück. Dann will sie von den Bauern wieder Abgaben und Dienste beziehen, so als sei nichts geschehen. Die aber weigern sich nun zu leisten. Die just für den Schutzbedürftigkeitsfall vorgesehenen Ansprüche blieben ja gerade im Fall der Fälle unerfüllt. Also „kündigen“ nunmehr sie ihrerseits ihre Vertragstreue auf. Der Konflikt kommt vor das Gericht des habsburgischen Landesfürsten. Eine salomonische Entscheidung ergeht. Denn ganz kann den Bauern wohl auch nicht „Recht“ gegeben werden. Das würde das Verfassungssystem sprengen. Überdies hat die Grundherrschaft ja auch noch andere Aufgaben als die der Wehr zu erfüllen. Aber dem Rechtsgrund nach kriegen die Bauern doch recht: fortan brauchen sie nur mehr die Hälfte der Abgaben zu entrichten.

### ***Lehen und Leihe und die Lehre vom Ober- und Untereigentum***

(Lehens-) Herr und (Lehens-) Mann, persönlich wie politisch über das wechselseitige Treuerecht verbunden, üben gemeinsam die Herrschaft, *dominium*, über Land aus. Herrschaft meint ganz wesentlich die Ausübung von Gerichtsbarkeit, *imperium est iurisdictio*. Das ist ein Hinweis auf die Durchdringung der politischen Beziehungen mit Recht. Das Ideal hält freilich nicht immer, was es verspricht. Aber auch eine reiche Fülle von Treuerechtsbrüchen, *Felonie*, widerlegt dennoch nicht die Funktionsfähigkeit des Lehens als zentralen europäischen Verfassungsbauplan.

Dieses Leihesystem ist germanischen Ursprungs. Alles Land ist geliehen. Nein, nicht alles, aber fast alles. Privates Bodeneigentum, *freies Eigen*, gibt es schon, aber nicht an politisch relevantem Land.

Dieses Verhältnis wird von den Rechtsschulen unter hingebogener römisch-rechtlicher Konstruktionsanleihe teils bei der *Emphyteuse*, dem Erbpachtrecht, und teils bei der *actio utilis* des Prätors mit der Lehre vom geteilten Eigentum erklärt. Damit wird zwar nicht die öffentlichrechtliche Seite der Beziehung, aber doch das privatrechtliche Innenverhältnis aufgearbeitet. Diese Teilung in Obereigentum und Untereigentum – verballhornt von *dominium utile* abgeleitet auch Nutzungseigentum genannt – ist noch den Bürgerlichen Gesetzbüchern der Kodifikationszeit, etwa § 357 ABGB, vertraut. Die kennen das Institut noch, weil man selbst zu dieser Zeit noch die erst in der Grundentlastung privatisierten Bauernrechte und die in Europa gängigen Familienfideikommisse irgendwie auffangen muss. Dazu später.

Der Lehensherr hat in diesem länderflächendeckenden Rechtskonstrukt das Obereigentum, der Lehensmann das Untereigentum. Der König hat das Obereigentum an Reichsland, der Fürst, an den er dieses weitergibt, das Untereigentum. Derselbe Fürst hat dann im Innenverhältnis zu seinem Lehensnehmer wiederum seinerseits das Obereigentum und jener das Untereigentum. Dieser Adelige, nach oben Untereigentümer hat wiederum in seinem Innenverhältnis das Obereigentum gegenüber seinem Leihenehmer und der Bauer in der Endkette das Untereigentum, allerdings nun sprechen dann plötzlich von bäuerlicher Leihe. Noch geht es dabei nicht um Eigentumspsychologie. Die entwickelt sich erst im Naturrecht. Eigentumsphilosophie braucht man auch noch keine. Man definiert sich ja ohnedies über die Nutzung und nicht über das Verfügungsrecht. Man braucht diese Konstruktion, um den von ganz oben bis ganz unten politisch verschränkten Rechtsbeziehungen rechtstechnisch beizukommen. Überdies braucht man sie auch aus prozessualen Gründen, um auf der jeweiligen horizontalen Ebene von Gleichberechtigten einen vom Herrn und dessen Rechtsmacht abgelösten eigenständigen Prozessgang möglich zu machen.

Nun könnte man meinen, dass im Konsolidierungsfall von Obereigentum und Untereigentum gleich Volleigentum entsteht, wie das die modernen Kodifikationen vorsehen. Das ist aber dennoch nicht der Fall, weil die Lehensordnung mit ihrem realpolitischen Weitervergabezwang, schon darnach trachtet, dass der Fall an sich gar nicht erst eintreten kann. Die Rechtsidee des Mittelalters will solche Machtmonopole gerade nicht haben. Man bleibt dualistisch.

Aber selbst in etwaigen Konsolidierungsfällen wäre dann noch immer nicht von Eigentum im heutigen Sinngehalt auszugehen. Schon allein die **Rituale**(**pict**) der Begründung eines Lehensverhältnisses und die Vergabung an den *Mann*, die aus der Gebetsgebärde bekannt sind, wie das Ineinanderlegen der Hände oder das Handauflegen, das Knien des Vasallen, der Lehenskuss, das Eidleisten, symbolisieren anderes als das, was bei einer simplen privatrechtlichen Eigentumsrechtsübertragung auch schon zur selben Zeit an Rechtsförmlichkeit zu geschehen hat. Da genügen die Sachübergabe und ein paar additive Formalismen. In der symbolbeladenen Formwahl der Belehnung erlangt man sichtbar ein Amt, *officium*. Man erlangt also leicht erkennbarerweise eine öffentlichrechtliche Funktion und nicht schlichtes Eigentum. Die Ausstattung dieses öffentlichrechtlichen Verhältnisses mit nutzbarem Vermögen, eben dem vergabten Land oder nutzbaren Recht, wie Maut, soll nur den Lehensnehmer in die wirtschaftliche Lage versetzen, die mit der Ausübung seines Amtes verbundenen Ausgaben bestreiten zu können.

Die persönliche Struktur der Beziehung erhellt, dass das Verhältnis mit dem Tod eines der Beiden, des Herrn oder des Mannes endet und von den Erben neu begründet werden muss. Die Fortsetzung der Beziehung erfolgt scheinbar automatisch. Dennoch muss der Lehenserbe das personale Rechtsverhältnis ganz neu begründen, auch wenn er definitiv einsetzungsanspruchsberechtigt ist. Übrigens: Der Lehenserbe ist fast immer ein der, eine *Margarethe Maultasch* von Tirol oder eine *Maria Theresia* sind fürstenerbrechtliche Sonderfälle auf Thronebene. Aber selbst dieser allmählich erworbene Belehnungsanspruch führt dennoch in der europäischen Regel (noch) nicht zu Eigentum und folglich privatem Großgrundbesitz, sondern letztlich zum europäischen Ständewesen.

In Ländern mit römischer und römischrechtlicher Tradition im Süden und Südwesten Europas wird das Lehen nach unten hin, zu den Bauern, nicht weitergereicht. Wir haben daher dort stärker den Typus des Landarbeiters, *colone*. Dem fehlt zumeist das für das mittel- und nordeuropäische Bauerntum so typische Haben eines zu Leihe innegehabten, nach klaren rechtlichen Spielregeln, selbständig zu bewirtschaftenden Hofes.

### ***Die Binnenorganisation der Zentralmächte – die Landwerdungen in Europa und das politische Freiheitsstreben***

Unterhalb der Ebene der Kronen vollzieht sich, wiederum mit starken Gefällen hinsichtlich der Dezentralisierung oder Zentralisierung der Macht, die Territorienbildung. Das ist die sogenannte Landwerdung. Wiederum gilt: im führungsschwachen Heiligen Römischen Reich ist dafür die Situation günstiger als im übrigen Europa. Auf Grund dieser lange gewachsenen Tradition neigen Deutschland und Österreich wohl bis heute stärker der Idee des Föderalismus zu als das übrige Europa. Für den postfrancistischen Föderalismus in Spanien und für die Schweiz der Kantone muss man allerdings wieder nach einem anderen Erklärungsmuster als dem eines schwachen Reichsverfassungsrechts greifen.

Diese lange Tradition föderativer Verfassungshaltung wird gerne und oft strapaziert, um der Neuordnung der Europäischen Union als probat angedient zu werden. Vorweg hier kurz,

worauf später noch einmal einzugehen sein wird: Es gibt in der Tat für das Unionseuropa gute Argumente, sich der Idee einer subsidiaritätsgeleiteten und föderativen Ordnung zu befleißigen. Insbesondere kommen solche aus der modernen Organisationslehre und Organisationspsychologie. Von daher ist tatsächlich Subsidiarität und Dezentralisierung angesagt. Aus purer Verfahrensökonomie. Allerdings drängt das wohl nur auf eine Vollzugsdezentralisierung und nicht auf einen Legislativföderalismus. Die Rahmenrechtsetzungsebene kann nur weit oben bleiben, diesfalls auf der Unionsebene, andernfalls die Hauptziele glatt vereitelt werden könnten. Man sollte sich auch bei der Begründung für eine unionseuropäische Anwendbarkeit nicht auf die historische Dignität des föderativen Prinzips berufen. Die so gestützte Argumentation hilft nämlich nur denen weiter, die gezielt ein schwaches Unionseuropa und vielleicht ein möglichst starkes Fortleben des Nationalstaatsrechts haben wollen. Im Heiligen Römischen Reich und dann noch einmal beim Übergang der deutschen und österreichischen Monarchien zu Republiken verfängt die Ambition auf eine föderative Organisation ja auch nur, weil es da anders als im übrigen Europa keine gesamtstaatliche Macht gab, die sich durchsetzen hätte können. Deshalb gelingt es vereinzelt Städten sogar zu Republiken zu werden ([link mov: San Marino](#)). Diese sind nicht ohne Vorbild in Europa: Die Mönchsrepublik am Berg Athos.

Auch bei dieser mitteleuropäischen Landwerdung geht es um das Freiheitsthema. Die sich bildenden Länder machen in sich eigenständige Verfassungsentwicklungen mit Souveränisierungscharakter durch, lange bevor *Jean Bodin* in *De la republique* (1576) die Idee der Souveränität ausformuliert. Der personale Zusammenhaltscharakter unter einer Kaiser- oder Königsfigur wird vom (staats-)gebietsmäßigen verdrängt, um dann erst wieder auf einer Verfassungstufe tiefer von einer personalen Bindung an Landesfürsten, aufgefangen zu werden. Das sichern sich die „Föderalisten“ im Heiligen Römischen Reich über „ihre“ Verfassungsgesetze *Confoederatio cum principibus ecclesiasticis(doc)* (1220) und *Statutum in favorem principum(doc)* (1231/32). Die neuen terrae tendieren zur Arrondierung, Abschließung und dann landrechtlichen Verfestigung.

Auch hier mag das österreichische Beispiel für andere stehen.

Das größere Bayern, selbst aber auch nur ein Teil des *Regnum Teutonicum*, des Heiligen Römischen Reiches, hat eine Ostmark. Die steht in fester Bindung an die Reichsgewalt und ist seit 976 an die aus Bamberg stammenden Grafen der Babenberger verliehen. Diesen gelingt es im Rahmen der üblichen politischen Auseinandersetzungen ein eigenständiges Land zu schaffen, das Reich im Osten, *Ostarrichi(doc)* eben. Dieses Land vermag unter den Babenbergern gewisse Autonomien zu erringen. Gebündelt beansprucht und vom Reich her garantiert vermögen diese Autonomierechte allerdings erst sichtbar im *Privilegium minus(doc)* von 1156 zu werden. Da gehen sie aber dann bedingt aus der Streitsituation zwischen Staufern und Welfen schon recht weit. Ein europäisches Verfassungsexempel baut sich auf. Da wird ob der besonderen politischen Randlage zum Osten hin unter sachlichem Aspekt die Wehrhaftigkeitspflicht auf allfällige Bedrohungen aus angrenzenden Gebieten eingeschränkt. Eine militärische Inanspruchnahme für Reichskriege ist damit wegprivilegiert. Von hoher Autonomiesymbolkraft ist auch das Sonderrecht, dass der ostarrichische Landesherr nicht mehr zum Reichstag zu kommen braucht, es sei denn es geht um seine eigenen Angelegenheiten. Die Babenberger erhalten sogar schon Dynastieoptionen, so die Erbfähigkeit der Töchter bei Fehlen männlicher Erben. Heinrich Jasomirgott kann sich bei Erblosigkeit sogar seinen Rechtsnachfolger selber suchen. Das alles ist ein erster Einstieg in die spätere europäische Verfassungsstruktur autonomer Territorien. Deren Anspruch gipfelt darin, eigenes Landesrecht, *landrecht*, zu haben.

Diese Verfassungsstruktur wird reichsrechtlich abgesichert. In einem Privileg. Der König braucht dafür wiederum die Zustimmung durch den Spruch der Reichsfürsten. Ist dann die Berechtigung, die *Privilegierung*, aber einmal erteilt, ist das neues geltendes Verfassungsrecht.

Ein *Privileg* ist kein politisch willkürlicher Begabungsakt im modernen Sinn, sondern ein Rechtsinstitut, das erst heute unzweifelhaft ausschließlich in pejorativer Semantik steht, das einem Land oder einem Funktionsträger auf Grund besonderer Bedingungen besonderes Recht, meist Verfassungsrecht, zuerkennt. Dass es zusätzlich auch noch politischer Verhandlungsgeschicklichkeit bedarf, um solche Sonderbedingungen zur Rechtsgeltung zu bringen, ist nicht weiter begründungsbedürftig und erfährt auch heute noch seine Wiederbestätigung, wenn sich etwa Unionsmitglieder in den Beitrittsverhandlungen vermeintliche oder wirkliche Sondersituationen vertraglich sonderbehandeln lassen.

Die erwähnte Verhandlungsgeschicklichkeit, Zeitkonstellation und wohl auch Grenzgängerei zur politischen Erpressung lässt für Österrich eine Verfassungsausstattung erreichen, die anderen Ländern erst im Zuge der späteren Staatswerdung zuteil wird. Das meint das oben erwähnte Gefälle innerhalb Europas, aber auch eines zwischen den Ländern eines Reiches. Dass dem Herzog von Österreich zugestanden wurde, nicht an Verteidigungsaufgaben außer eben denen nach Osten hin teilnehmen zu müssen, entspricht durchaus dem anerkannten Zeitdenken. Die weitgehende Freistellung von der Hoffahrtspflicht, von der Teilnahme an Reichstagen, die Festschreibung der Erblichkeit des Lehens, das einmalige Recht, sich selber seinen Rechtsnachfolger im Herzogsamt auswählen zu dürfen, das *ius affectandi*, sind aber schon „neue“ Rechte. Anfang der Tendenz zu politischer Freiheit.

Nicht zufällig vergesellschaftet sich dieser „Befreiungsprozess“ mit dem Begriff der Gewährung von Freiheiten, *libertates*, politischer Entitäten. Und noch einmal dreihundert Jahre soll es dauern, bis sich Österreich mit der durch einen Österreicher 1453 erfolgten Bestätigung des *Privilegium Maius* eine Art Vollsouveränität zu sichern vermag. Auch so entsteht Freiheit.

Der Beanspruchung der Freiheiten eines Landes entspricht bloß die sich nach unten hin fortsetzende Tendenz zur Erlangung von Freiheiten aller anderen politischen Einheiten. Da warten nun in der selben Logik die Städte, die innerstädtischen Organisationen, wie die Zünfte, auf ihre Freiheiten.

Es ist dies nach der Freiheitskultur in der römischen Antike der Anfang einer eigenständigen europäischen Freiheitsrechtsidee. Die vermag freilich ganz und gar nicht ungebrochen aufzusteigen. Das Gegenteil ist der Fall. Alle erworbenen Freiheiten werden im neuzeitlichen Absolutismus wieder kassiert. Dennoch ist die Freiheitsrechtsevolution aber, wie alle Rechtsideen, die in der Logik der Evolution liegen, unumkehrbar, wenn auch nicht ununterbrechbar, wie alle Einbrüche erweisen.

Monumentalstes europäisches Dokument solch gelungenen politischen Gruppen-Freiheitsstrebens ist die englische *Magna Charta Libertatum* (*doc, pict*) von 1215. Darin geht es noch nicht, wohlgemerkt, um Menschenrechte, sondern erst einmal um spezifische Gruppenrechte. Darin handeln sich zu allernächst einmal die englischen Barone verfassungsrechtlich abgesicherte, dauerhafte *libertates* gegenüber der Krone aus. Das ist das Analogon zu den eben beschriebenen Entwicklungen in Mitteleuropa. Und doch geht die Magna Charta schon einen Schritt weiter. Denn darin ist schon ausdrücklich die Rede von der

persönlichen Freiheit: Vom der Freiheit wegzuziehen, das ist die moderne Freizügigkeit; von der Freiheit des Hauses; von der Freiheit vor rechtsgrundloser Rechtsverfolgung. (Doc).

Solche Errungenschaften sind gewiss die Hochlichter. Neben diesen Hochlichtern leuchten aber die vielen kleineren Freiheitslichter, etwa eine Georgenberger Handfeste 1186 und die vielen Stadtrechte. Die beleuchten die schon erdachte europäische Freiheitsidee viel nachhaltiger und viel alltäglicher.

### ***Städtische Freiheiten und Bürgerfreiheiten***

Städtische Freiheiten und Bürgerfreiheiten Diese sind die Freiheiten von Städten und Märkten. Kleine *chartae libertatum*. Diese „kleinen“, in Summe aber doch großen Freiheiten bilden die städtische und bürgerliche Alltagsrechtskultur. Da schickt sich in ganz Europa der Bürger an, zum überdauernden Träger der europäischen Freiheitsidee zu werden. Das wird, wie schon angekündigt, alles wieder einmal und dann noch mehrere Male untergehen. So ist es mit dem Freiheitsrecht. Es ist stets gefährdet, wieder entzogen zu werden. Für kürzer oder länger. Und immer mit staatstragendem Titel. Meist mit der kuriosen Begründung, dass die Menschen mit der Freiheit nicht gut umgehen können. Wir werden das noch sehen.

Nach dem Mittelalter wird es außerhalb der Schweiz freilich länger dauern, bis das Freiheitsrecht wieder an das Licht des Rechtsalltags tritt. In England tut es dies früher, im „Resteuropa“ später. Im Resteuropa dauert es eigentlich bis zur „bürgerlichen“ französischen Revolution, der Revolution der Träumer. In der **Deklaration der Menschenrechte(doc)** von 1789 tönt sie laut, die Freiheit. Aber dann taucht sie sogleich wieder unter. Dahinter braucht sie wieder fast hundert Jahre, bis sie sich in den ersten Grundrechtskatalogen und den Konstitutionen des 19. Jahrhunderts wieder durchzusetzen vermag. Und: Sie geht dort und da erst recht wieder unter, im 20. Jahrhundert gründlich unter. Systematisch. Archipel Gulag. Katyn. Auschwitz. Das sind nicht bloß Orte, das sind Manifestationen von Systemen.

Natürlich tendiert jede rechtlich abgesicherte Freiheit allemal irgendwann auch zur Anlandung in Narretei. *Sebastian Brant* teilt uns das in seinem ***Narrenschiff(pict)*** (1494) mit. Eine verrückte Gesellschaft. Bunt, aber im Kleinen schon frei. Frei zur Narrheit eben.

Vielleicht sollte man hier, an der zweiten Geburtsstunde des Freiheitsrechts ausblickend schon einmal ein Wort zur dritten, in der Gegenwart wiederersonnen europäischen Freiheitsrechtswelle sagen. Und dazu, dass es ganz unübersehbar ist, dass Freiheit gewiss schnell auch einmal überstrapaziert wird. Natürlich, Freiheit kann auch als Medium für Ausschweifung und Lasterhaftigkeit gesehen werden, als Freiheit sich im Kaufrausch zu verlieren. Aber schon ein oberflächlicher Blick auf die Kulturgeschichte erweist, dass das Faktum der Existenz von sozialer Devianz unter allen Konstellationen durchbricht. Selbst bei völligem Mangel an Freiheit. Selbst in Gefängnissen. Die Sehnsucht nach dem Recht über sich selbst zu bestimmen, kurz nach Selbstbestimmungsrecht, bricht überall und immer wieder durch. Dabei kommen natürlich Egoismen ins Spiel. Deshalb wird das Freiheitsrecht immer sogleich portioniert und eben nur portionenweise zugeteilt. Denn die Freiheit des Einen neigt ja geradezu zur Kollision mit der Freiheit eines Anderen. Aber soll man sie deshalb beiden vorenthalten? Grundsätzlich gewährt Freiheit tatsächlich den höchsten selbstbestimmungsrechtlichen Bewegungsspielraum. Und damit auch die Chance zur exzessiven Nutzung. Lässt das aber einen Rückschluss darauf zu, dass es die Wesensidee der Freiheit wäre, die einen Wandel von der Wohltat zur Plage ursächlich zu verantworten hätte? Ursache und Wirkung rutschen durcheinander.

Das passiert auch schon dem Mittelalter. Daher geht man an die **Gewährung der Freiheiten(doc)** vorsichtig heran. Man will über die Freiheit nicht die Gleichheit verspielen. Daher reicht man die Freiheit(en) nur an Gruppen, die ihrerseits die Gleichheitsverwaltung überwachen. Einem individuellen Überdehnen des Freiheitsgehalts treten also schon die freiheitengewährenden Stadtrechte nach Kräften entgegen. Sie achten dennoch sorgsam darauf, dadurch nicht sogleich wieder Freiheit im Großen zu verlieren.

So erweist sich die langsam sich entwickelnde, und selbstverständlich auch nur vorsichtig portionierte und keineswegs „maß“-lose Freiheit als Motor der Entwicklung auf allen Ebenen. Zunächst auf der oberen politischen Ebene, der der neu erwachenden Länder, *terrae*, wie gezeigt.

Dahinter sind es dann gleich die Städte, die sich am Freiheitserwerb der oberen Ebene beteiligen wollen. Auch die Städte gieren nach Exemtionen, nach Entlassung aus oberer Herrschafts- und Gerichtsbarkeitsausübung, aus der Abgabepflichtigkeit an das Land. Damit wird von unten her die Freiheit angezapft, die sich die Länder und Territorien ihrerseits von „oben“, von den Kronen holen.

Es sind also die Rechte der Stadt, von denen alles weitere Rechtsgeschick abhängt. Erst dahinter sind es die Bürger, die ihrerseits wiederum von der Stadtherrschaft Freiheiten erwerben, die sie selbst wiederum in die Lage versetzen, Selbstbestimmungsrecht ausüben zu können. Zuerst **politisches Selbstbestimmungsrecht(doc)**, dann aber alsbald auch wirtschaftliches. Dann erwerben die Bürger die Abgabefreiheit und so wiederum im weiteren die Freiheit ihrer Häuser, die von zinspflichtigem Leiheobjekt zu freiem Eigentum werden. Daran zeigt sich, dass Freiheit und Eigentum in einem geistigen Zusammenhang stehen und Eigentum von Anfang an als ein Freiheit vermittelndes Rechtsinstitut gesehen wird.

### ***Städtische Freiheit und Bürgerrecht***

Der „gemeinsame Markt“ ist das große Thema der europäischen Integration seit den fünfziger Jahren des 20. Jahrhunderts. Das wird nicht ungern als Tanz um das goldene Kalb, Wirtschaftsreligiosität, Ökonomiezentrismus, neue Legitimierung zur Ausbeutung der „Kleinen“ durch anonyme Wirtschaftsmächte gedeutet. Es geht in der Tat offensichtlich um das große Geld, um die Behauptung eines Kontinents im globalen Wettbewerb.

Anders im Stadtrecht des 12. Jahrhunderts, wo die Idee vom „Markt“ am Morgen des zweiten Millenniums formuliert wird. Dort ist dieses Entstehen untrennbar mit dem Freiheitsthema und dem Versorgungsthema sowie der sozialen Sicherheit verbunden. Die Warenmärkte, Synonym für die Städte, sollen einen gesicherten Warenumschnlagplatz und zugleich auch der lokalen Gesellschaft elementare Bedarfsdeckungs garantien bieten.

„Stadt“ ist zunächst einmal eine verfassungsrechtliche Rechtskategorie. Die kommt nur einem mit „Stadtrecht“ begabten Ort zu. Nicht alles was wie eine Stadt aussieht, namentlich die größeren Märkte, ist auch eine Stadt im verfassungsrechtlichen Sinn. Die Stadt bezieht ihre Rechtsqualität aus besonderem, im Privileg festgeschriebenen Zweckwidmungsrecht und Flächenwidmungsrecht. Diese Bedingung bleibt. Städten wird im Gegenzug für die „Befreiung“ die Erfüllung der Desiderate des Reichsherrn oder Landesherrn auferlegt. Der will eine verbesserte Wertschöpfung. Die bieten die Städte allemal. Ist der Stadtherr zugleich Landesherr und noch dazu vielleicht günstigenfalls auch noch durch keinen nennenswerten Dualismus mit „seinem“ Adel behindert, wie etwa im reichsfreien Fürsterzbistum Salzburg,

dann können recht kraftvolle Stadtrechtspolitiken das Ergebnis sein. Dann wird die Stadt geradezu ein Gegenidealtypus zum Land: Friedrich der III., Erzbischof von Salzburg, ordnet in der Landesordnung von 1328 gar an, dass alle Gärten in der Stadt umgehend in Bauland umzuwidmen und sofort städtisch zu bebauen sind, andernfalls sie dem Fürsten verfallen.

Wegen der zu erwartenden Wertschöpfung und Umwegrentabilität betätigen sich in ganz Europa eifrig Städtegründer ([link mov: Pienza](#)).

Um noch einmal in moderner Begrifflichkeit zu bleiben: Betriebsansiedlung ist das landesfürstliche politische Ziel, das sich hinter einer eifrigen Stadtgründungspolitik verbirgt. Dieses Ziel wird mit der Gewährung von neuem Freiheitsrecht verfolgt. Daher muss auch die Anwerbung von Arbeitskräften durch Sonderrecht, *Stadtrechts-Privilegierung*, begünstigt werden. Kluge Landesherren, die die Machtzuwachsance und auch die Chance zum Einklinken in die neuen Waren- und daher Finanzströme erkennen, betätigen sich als aktive Städtegründer. Sie tun das gewiss gegen große Widerstände seitens des Adels, der die Machtverschiebung schnell richtig auszumachen versteht. Denn der Sog an Arbeitskraft in die Städte bedeutet schließlich vice versa bei den Grundherrn am Land einen Arbeitskraftschwund und mithin einen Abgabentgang. Deshalb wehren sich die Grundherrn gegen diesen Befreiungsdrall. Ohne Erfolg. Deshalb suchen sie selber auch nach einer Auffangstrategie, indem auch sie gezielt Märkte gründen. Das hat mäßigen Erfolg. In diesen Märkten gilt nämlich nicht Freiheitsrecht, sondern fortgesetzt grundherrschaftliches Recht, dies auch dann wenn einzelne Marktbürger die Attitüden der Stadtbürger kopieren ([link mov: Weitra](#)). Daher bleiben sie in der Entwicklung meist weit hinter den Städten zurück. Die Leute zieht es eben in die Städte und weniger in die Märkte. In den Städten werden sie frei – frei vom Grundherrn.

Allerdings werden sie dort alsbald in großem Schwung zu Stadtproletariat ohne Bürgerrecht, *inwohner*. Dem massenhaften Zuzug versuchen die Städte selbst mit „Einwanderungsrecht“ entgegenzutreten. Sie wollen nur soviel an „bürgerlicher“ Ansiedlung zulassen, als bürgerlicher Arbeitsplatzbedarf besteht. Jedoch die Freiheitshoffnung wirkt attraktiver. Die Freiheits-Abstimmung mit den Füßen ist in vollem Gang und nicht zu bremsen. Nun gäbe es zwar einen legalen Weg zur Freiheit. Die Bauern könnten um ihre Entlassung, *Abfahrtsgenehmigung*, beim Grundherrn ansuchen. Aber diese Bewilligung ist an Entschädigungszahlungen, *Abfahrtsgelder*, gekoppelt. Das kostet mehr als die Bauern haben. Also entlaufen sie.

– *Stadtluft macht frei!*

Die Strahlkraft der Freiheitsrechtsgewinnung deckt die Proletarisierungsrisiken zu. Menschen entlaufen ihren Grundherren in hellen Scharen und suchen ihr Glück in der Stadt. Binnen Jahr und Tag, der schon bekannten Verschweigungsfrist, [wird der oder die Entlaufene frei\(doc\)](#). Das lässt natürlich die Grundherrn, die sich nicht verschweigen wollen, eifrig nach Entlaufenen suchen. Sie wollen nicht auf dem Schaden des Arbeitskraft- und Abgabentanges sitzen bleiben. Die Entlaufenen allerdings tauchen trotzdem ganz erfolgreich unter, wie das rasante Wachsen der Städte zeigt.

Viele flüchten auch in die Städte weil sie Verfolgung zu befürchten haben. Die kann mehr oder manchmal auch weniger grundlos sein, wesswegen auch viel Gelichter unter dem Titel des Asylrechts Zuflucht sucht. Dieses Asylrecht steht den Kirchen zu. Die können sich des Ansturms oft gar nicht erwähnen und schaffen daher regelrechte Kirchenbezirke um die

eigentliche Kirche, in denen die Asylanten in einer Stadt innerhalb der Stadt auch auf Dauer verbleiben ([link mov: Canterbury](#)).

Diese Überbesiedelung löst das dortige damit einhergehende Problem der restlosen Überforderung der Infrastruktur aus. Die Leute können kaum mehr versorgt werden, die Bettlei wird zum organisierten Erwerbssystem, die Bettler werden regelrecht ein lizenziertes Berufsstand. Die Städte, gerade prächtig geworden, verkommen auch schon wieder. *Francois Villons* ordinäre Lieder aus dem 16. Jahrhundert sagen alles.

Durch „Schwarzarbeit“ entsteht Druck auf den Preis der Arbeit. Also reagiert man mit Schwarzarbeitverbot. Das bringt aber nur wenig. Auch in der Hygiene kommt es zu einer Spirale nach unten. Das wiederum löst eine reiche städtische Produktion von Verbotswort, Sanitäts- und Polizeirecht aus.

### ***Das Bündel der Freiheitsrechte***

In Erfüllung dieser politischen Prosperitäts-Desiderata entwickelt sich ein reicher gesamteuropäischer Rechtskatalog von städtischen Freiheiten, freilich mit vor Ort wechselndem und zeitlich verschobenem Inhalt und Umfang. Eines hat jedoch eine europäische Grundsignatur. Die freien Bürger verpflichten sich selber durch den Bürgereid nicht nur alle Rechte der Stadt in Anspruch nehmen zu dürfen, sondern alles was an Lasten und Pflichten auf die Stadt zukommt auf sich überwälzen zu lassen. Anfang des Umlagenprinzips. Aufgrund dieses Eides sind die Städte zugleich auch Eidgenossenschaften, *coniurationes* ([link mov: Appenzell](#)). Eine Stadt ist mithin eine Korporation. Das heißt, dass sie mithin ein eigener Rechts-Körper ist und also als Ganzes rechtsfähig, modern gesagt, eine öffentlich rechtliche Körperschaft.

Erste „Grundfreiheit“sehnsucht der Städte ist die der Abstreifung der stadtherrschaftlichen Gerichtsbarkeit und die Entwicklung eigener Stadtrichterschaft ([link mov: Nürnberg/Leeuwen](#)). Der **Stadtrichter**([pict](#)) wird dann im autonomen, innerstädtischen Beststellungsrechtsweg eingesetzt ([pict](#)). Das alte griechische Richterideal bricht durch: Kurze Bestattungsdauer und breite Mitwirkung bei der Findung dringen als Rechtsprinzip in die Stadtrechte ein. Die Rechtswirklichkeit scheint aber nicht ganz mitzuziehen.

Die zweite Autonomierechtssäule ist die bürgerschaftlich-genossenschaftliche. Die Bürgerschaft verpflichtet sich im Selbstbindungsweg durch Bürgereid dazu, alles, was an zu besorgenden Aufgaben anfällt, zu tragen. Der **Bürgereid**([pict](#)) ist das die Zusammengehörigkeit formal vermittelnde Rechtsinstitut, in dem jeder – tatsächlich wieder nur Männer und noch keine Frauen – freiwillig seine ungemessene Pflichtenübernahme eidlich feierlich allen anderen Rechtsgenossen zusichert. Dieses gemischte Beitrags- und Umlagenprinzip ist der Preis der Freiheit. Es gilt eben in allen Belangen „*mitzuleiden mit der gemein*“. Dazu zählt nicht nur die Mittragung der anteiligen Kosten für Verwaltung, Verteidigung, Infrastrukturerrichtung und Erhaltung, sondern auch die der innerstädtisch autonom zu besorgenden **Wohlfahrtsverwaltung**([doc](#)), wie Altersfürsorge, *spital* ([pict Beaune](#)), Witwen- und Waisenversorgung, die mit der Kirche und neben der Kirche geleistet wird.

Die dritte große Säule des Selbstbestimmungsrechts in der Stadt ist die der autonomen Rechtsbildung und Rechtsfortbildung. Allerdings bedarf es dazu, wenn externe Ansprüche berührt werden, im dualistischen Sinne, der Nachprivilegierung durch den ursprünglichen Privilegsgeber, den Stadtherrn. Die interne politische Mandatsgeberschaft aber bleibt bei den

Bürgern. Sie bedienen sich in einer Art früher Repräsentativverfassung eines rotierenden, gestuften Vertretungssystems von innerem und äußerem Rat der *weisensten* und *getreuesten*, wie es im **Wiener Stadtrecht(doc)** heißt. In Italien kann man heute noch im Original sehen, zu welcher auch optischer Blüte die Bürgerselbstbestimmung geführt hat (**link mov:Todi**). Städte verstehen sich regelrecht als Staat im Land. Sie sehen sich im Kontrast zu den Monarchien, aus denen sie sich heraushandeln, als *res publica*, und nennen sich auch alsbald Republiken. Manche, nicht alle, werden tatsächlich Freistaaten, und wiederum einzelne unter diesen wahren sich diesen Status recht lange, San Marino (**link mov: San Marino**) etwa sogar bis heute. Dass diese vom Freiheitsrecht empor getragenen Städte dann von den Fürstenstaaten der Neuzeit in das staatsweite, absolutistische Recht planmäßig wieder „hinuntergezogen“ werden, ist nur eine Facette der Fürstenstaatswerdung, die die Freiheitsrechtsverachtung belegt. Bisweilen bekämpfen sich Städte bis aufs Blut und bringen sich so selber um die Früchte der Freiheit (**link mov: Siena/Florenz**).

Die vierte Säule ist dann die der Selbstverwaltung. An dieser wirkt ursprünglich faktisch nur das Stadtpatriziat mit. Das Oligopol der Patriziatvetternwirtschaft wird aber ganz schnell schon im 13. Jahrhundert wieder entzogen. Auch ohne die Wiederholung der antikrömischen *secessio in monte plebis* dehnt sich der Zugang zu öffentlichen Ämtern aber alsbald auf alle Bürger aus. Aber eben nur auf diese. Nicht jeder, der in der Stadt lebt, tut dies zu Vollbürgerrecht. Dieses Bürgerrecht gilt es nämlich immer noch teuer zu erwerben. Nicht alle Entlaufenen können sich das leisten. In größeren Städten wird die Aufgabe an professionelle Organwalter ausgelagert. Auch dieses Amt der *potestas* durch einen Amtsträger, eben den *podesta'* – Bürgermeister, major – wird in Erinnerung an altrömisches Funktionsträgerrecht nur auf kurze, bisweilen gar nur halbjährliche Amtszeiten vergeben. Da kommen nun in größeren Städten schon gelehrte und bisweilen auch hochbezahlte Juristen zum Zug. Die sind im Hochmittelalter, seit dem Boomen der Rechtsschulen, wovon noch zu berichten sein wird, schon üppig vorhanden. Stadtrichter und Stadtschreiber entwickeln jene professionelle Rechtsverwaltung, so wie sie in die Neuzeit überkommt.

Die fünfte große Freiheitssäule ist das Recht, dass die Städte und die Städter gegenüber dem Land wehrdienstbefreit und nur zu ihrer eigenen Verteidigung verpflichtet sind, für die die Bürger aber selbst aufkommen müssen: *Dass die burger der statt wienn bei aufgehender sunn ausfahren und bei nacht wieder daheim wären* – so Berechtete kann man zu keiner Kriegsführung gebrauchen.

Die sechste liegt in dem Recht der Abgrenzung, Ummauerung, des städtischen Freiheitsbezirkes durch die Stadtmauer (**link mov: Visby**) und die Absicherung der Überprüfung aller Einreisenden. Nur innerhalb der Bannmeile rund um die Bewehrungsmauern gilt das Stadtrecht, außerhalb aber Landrecht.

Die siebente Säule ist die eigentliche Freiheit des städtischen Marktes. Das ist wiederum ein ganzes Paket von Rechten:

– Zuvorderst steht da das Recht der Freiheit des Weges zum und vom Markt, die Freiheit des Warenverkehrs, die Freiheit der Handelswege. Das ist unverzichtbare Vorbedingung für die Vitalität eines Marktes, die freilich nicht die berechnete Stadt selbst garantieren kann, sondern nur der freiheitsgarantierende Landesherr. Das kann allerdings den Adel, durch dessen Rechts- und Hoheitsbezirke die Waren durchgeführt werden müssen, oftmals nicht daran hindern, ihre althergebrachten Zollrechte geltend zu machen. Das wird irreführenderweise dann als „Raubrittertum“ bezeichnet. Erst mit der Vervollständigung der Territorialherrschaft der Landesherren kann dem irgendwie Einhalt geboten und dann erst die

umfassende Freiheit der Städte eines Landes auch außerhalb der Städte selbst rechtlich garantiert werden. Von da an beginnt eine stark steigende Prosperität der Städte.

Daneben meint das Marktrecht die Freiheit zur Abhaltung des Marktes an sich und die Teilrechte wie das *Stapel- und Niederschlagsrecht*. Das ist das Recht und die adäquate Pflicht zur Anbietung der Waren innerhalb detailgeregelter Öffnungszeiten. Die in die Stadt eingeführten Waren müssen zuerst einmal innerhalb bestimmter Marktstunden preisgeregelt, *wohlfeil*, den Bürgern der Stadt zu ihrer Bedarfsdeckung angeboten, *angefeilt*, werden. Erst nach Ablauf dieser Frist, in der Bürger ihren Bedarf zu den günstigen Bedingungen der Preisregelung einkaufen können, gehen die Waren auf den „offenen“ Markt.

Neben den Kollektivfreiheiten gibt es auch schon spezielle Freiheiten für den einzelnen Menschen selbst. Diese städtische Individualfreiheit zeigt sich im wesentlichen zweierlei: in der Freiheit des Eigentums und im Schutz des Hauses als teilautonomen Rechtsbezirk, *my home is my castle*.

Die Freiheit des Eigentums manifestiert sich in der vollen Verfügungsfreiheit der Bürger über ihr Vermögen insbesondere über ihre Häuser. Dies gilt auch schon, wenn es noch gar kein Eigentum an der Liegenschaft gibt, sondern die Bürgerhäuser noch zu Baurecht auf dem Grund des Stadtherrn stehen. Allerdings harrt dieses geteilte Eigentum schon der Konsolidierung bei den Bürgern entgegen. Die städtische Grundentlastung, also der Prozess der Volleigentumsbildung freien Eigentums der Bürger, vollzieht sich in ganz Europa zu Ausgang des Mittelalters. Durch einmalige Abschlagszahlung des in der Regel kapitalisierten zwanzigjährigen Leihezinses kommt es zur Umwandlung der ursprünglichen städtischen Leihe in freies Liegenschaftseigentum.

Man muss allerdings da ein Wort zum Umfang des städtischen Eigentums dazusagen. Diese städtische „Eigentumsfreiheit“ hat nämlich wesenseigen einen starken Limitierungs- und Gleichheitsdrill. Schon ein ganz äußerlicher Blick auf mittelalterliche Stadtstrukturen, auf die Spanne der Häuserfronten, auf Bauhöhen und die Parzellen – man kann das heute noch allenthalben nachvollziehen, von Prag bis Rothenburg, von Visby-Gotland bis Carcassonne im Languedoc – erweist diese Freiheitslimitierung. Die Parzellen sind immer ungefähr gleich groß. Der Eigentümerwettbewerb überhaupt wird ganz planmäßig und sozialphilosophisch wohlüberlegt unterdrückt: *damit nit einer dem andern das stickl brot vorm mund abschnitt*. Konkurrenz und die Darstellung des jeweiligen persönlichen Leistungsvermögens kann, weil das aus rechtlicher Regulierung ausgespart wird, eigentlich nur über die Fassadengestaltung betrieben werden. Das ist der einzige Freiraum, den man bürgerlicher Selbstdarstellungssehnsucht einräumt. Der wird aber dafür umso üppiger dazu genutzt, um dem, was der einzelne sich an sozialem Status zumisst (und sich das leisten kann) kostspieligen Ausdruck zu verleihen. Man schaue nur auf die kleine Waldviertler Stadt [Weitra](#)([pict](#)) ([link mov: Weitra](#)) oder das südböhmische Telc ([link mov: Telc](#)). Ein weiterer Raum bleibt dem Bürger dann natürlich noch im Rahmen der inneren Freiheit des Hauses. Beim Interieur kann man sich ebenfalls austoben, das wird ja nach außen hin ohnedies nicht sichtbar.

Nicht aufzuhalten ist freilich mit steigender Attraktivität der Städte, dass der Adel später auch in die Städte zieht. Natürlich versucht er sich hier adäquat darzustellen, obwohl oder weil der Adel in den Städten keine politischen Vorrechte genießt. Allerdings bleibt er vielerorts von der Stadtgerichtsbarkeit exempt und von der städtischen Steuerleistung deshalb befreit, weil er ja andererseits typische Stadtbürgerrechte auch nicht genießt. Dieser Zuzug ist heute noch an

den monumentalen Palazzis und Palais ([pict Otto](#)) in allen europäischen Städten dokumentiert.

So erblüht eine unglaubliche, gesamteuropäische Stadtkultur ([link mov: Nürnberg/Leeuwen](#)).

– *Freiheit und Wettbewerb, Tollerei und Allotria*

Wegen der rechtlichen Kontingierung der Freiheiten muss der soziale Konkurrenzkampf also in die rechtsfreien Räume ausweichen. Dort wird er aber – sehr zum Segen der europäischen Kultur – umso schärfer geführt. Alle Kulturdurchsatztheorien bestätigen sich auch für das Mittelalter. Die mittlerweile sich langsam breitmachende höfische Kultur wird eifrig vom Adel nachgeahmt. Vom Adel übernimmt das wohlhabendere Bürgertum dessen Attitüden. Das Kleinbürgertum orientiert sich wiederum an den neuen Reichen. Man lebt, in Freiheit erwacht, scheint's bis ganz hinunter ein vergnügliches Leben und trotz so den Anfechtungen der Natur und kompensiert den arbeitsreichen, kargen Alltag. *Brueghels Bauernhochzeit*([pict](#)) vermag hierfür ein kleines, aber stimmungsmäßig passendes Zeugnis abzulegen.

Dem sozialen Sich-zur-Schau stellen und auch der neuen Lust am Leben, mit allen Konsequenzen, kann auch reglementieren wollendes Recht nicht wirklich beikommen. Noch einmal, *Sebastian Brandt* liefert ein beredtes Bild davon. Probleme, die die neuzeitlichen rigiden Rechtsinterventionen in Feiertagsordnungen, Hochzeitsordnungen, Kleiderordnungen so energisch anpacken, haben eine mittelalterliche Wurzel. In zahllosen Rechtsdokumenten wird in ganz Europa über die *hurerey, buberey, saufferey, die badstuben, flucherey, gottslästerlichkeit und das spiel gewettert*.

Der neue Wohlstand wird hergezeigt. Der allerdings auch in der Neuzeit anzusiedelnde Hochzeitsfeierplan einer mittelständischen Salzburger Bürgersfamilie Steinhauser gibt die Menüfolge für vier volle Feier-Tage rund um die Uhr unter mehreren hundert Gästen so wieder, dass man im Vergleich dazu heutige Hochzeitsfeiern für Fastenveranstaltungen halten möchte. Dass einer solchen „Vergeudung“ von potentielltem Kapital der moderne Absolutismus in seinem Kapitalbedarf dann energisch und wie immer unter Zuhilfenahme des Mittels des Verbots-Rechts entgegentritt, davon wird später ganz kurz noch zu reden sein.

***Das neue Recht der Käufer, Verkäufer, Händler, Handwerker – das Recht der Hansen, Gilden und Zünfte***

Der Handel weiß sich die erhabene Sozialstellung vor dem Handwerk und auch höhere Rechtsfreiräume zu sichern. Dennoch sei hier zunächst von der kleinportionierteren Freiheit im Recht der Handwerker berichtet. Die kleine Freiheit kommt nämlich schon rein zeitlich vor der großen Freiheit der Großen. Und im übrigen sind die Großen den Kleinen ein Ärgernis. Denn der städtische Wohlstand wird an sich langfristig von beiden erarbeitet, von den Handelsgrößen aber leichter verdient. In den ganz großen Städten, den damaligen Bankplätzen, wie in der *Serenissima*, Venedig, kommt der ganz große Gewinn und der Glanz allerdings meist nicht aus reiner Handelsarbeit, sondern aus Kriegsgewinnerei. Venedig profitiert unendlich aus seiner geographischen Monopolstellung bei der professionellen Abwicklung der Kreuzfahre. Das Heilige Römische Reich zahlt viel für den Truppenstützpunkt und die Truppentransporte. Aber auch dieses Muster ist zeitlos. Für die Einräumung von Militärstützpunkten auf eigenem Territorium kräftig zu kassieren, bewährt sich noch immer.

Bei den kleineren Freiheitsrechten des Handwerks handelt es sich doch noch sehr deutlich um Kollektiv- oder Gruppenfreiheitsrechte. Die vermitteln nach innen hinein, in die Gruppe, nur wenig an Freiheit im modernen Sinn, dahingegen aber viel an Sozialethik, Planwirtschaft, Solidität und Solidarität. Kurz, es geht da mehr um den Stand, als um den Einzelnen. Hier erblüht das, was sich dem Prinzip nach in das europäische Recht der Sozialpartner hinein erhalten hat, denen bekanntlicher Weise ungeniert Zunftstruktur zugeschrieben wird.

Das freiheitsrechtlich wirklich Interessante ist, dass einer Gruppe von im selben Erwerbszweig Tätigen das kollektive Recht zur autonomen Rechtsgestaltung und Überwachung des gesamten Binnenlebensbereiches abgetreten wird.

### **Zunftrecht**

Zunftrecht ist umfassendes Recht. Es regelt nicht nur das eigentliche Produktions- und Absatzrecht, sondern auch das Berufs- und **Ausbildungsrecht(doc)**, das Berufskulturrecht, die persönlichen Lebensbeziehungen der Tür an Tür wohnenden Zunftmitglieder. Die heutige Qualifikation mit Disziplinarrecht wäre dafür ganz unzulänglich. Vielmehr geht es um Kulturorganisationsrecht. Dieses regelt auch sittliche Verpflichtungen. Mehr noch: Es regelt bis hinein in das religiöse Leben. So hat man eben auch zunftrechtlich verpflichteterweise sonntags am Messbesuch, dem Zunft-Amt, *officium*, teilzunehmen. Die Zunft ist also nicht nur eine Wirtschaftsgemeinschaft, sondern eine Lebensgemeinschaft oder noch besser eine Lebensform, sie ist auch eine Religionsgemeinschaft (**link mov: Sevilla**).

Wer an einer solchen sektoralen Zunftfreiheit teilhaben will, muss der Zunft angehören. Angehören kann ihr aber nur, wer zur Berufsausübung berufsprivilegsrechtlich berechtigt ist. Wer dies wird, bestimmt aber wieder die Zunft. Die stellt dabei aber auf kein formales Befähigungsrecht für den Zunftzugang ab, sondern auf den tatsächlichen Bedarf an Waren und Dienstleistungen. Der ist aber wiederum nicht objektivierbar, sondern er wird gemeinschaftsrechtlich definiert. Er wird erst dann als gegeben angesehen, wenn die schon zugelassenen Zunftmitglieder das für ihre Lebensführung ausreichende Einkommen garantierterweise vereinnahmen können und darüber hinaus dann noch immer eine Abnahme von weiteren Waren und Dienstleistungen winkt. Die kann dann von einem neu aufzunehmenden Zunftmitglied bedient werden.

Das bedarf um des Verständnisses willen doch einer kurz vertieften Reflexion: Es regiert ein völlig anderes Leitprinzip als im heutigen Wettbewerbsrecht. Heute geht man davon aus, dass die im freien und unbehinderten Wettbewerb gipfelnde Freiheit gesamthaft die besten Wirtschaftlichkeitsergebnisse erbringt. Sehenden Auges wird dabei in Kauf genommen, dass Viele doch auf der Wettbewerbsstrecke bleiben können.

Just das strebt man im mittelalterlichen Freiheitsverständnis aber gerade nicht an. Man sichert den Einzelnen und damit mittelbar die Gesamtheit der geschlossenen Gruppe. Es regiert das Rechtsprinzip des zunftverfassungsrechtlich abgesicherten Anspruchs auf Garantie des angemessenen Lebensunterhalts aller Zunftmitglieder. Der Lebensunterhalt wird eben „angemessen“. Das heißt, man misst daran, was auf Grund des ständischen Erscheinungsbildes von einem Mitglied einer Gruppe idealtypischerweise an angemessener, *bequemer*, gemeint ist auch beschaulicher Lebensführung erwartet werden darf. Sympathisch für die einkommensrechtlich Gesicherten.

Weniger günstig ist das freilich für die, die aus dem System draußenbleiben müssen. Die müssen sich einer anderen Tätigkeit in den Städten widmen. Dabei steht stadtrechtlich

lizenziertes **Betteln(pict)** ganz oben auf der Optionenliste. Kurz dahinter steht aber schon das Ausweichen in „Schwarzarbeit“. Die ist aber natürlich auf Betreiben der Zünfte verboten und wird von diesen fleißig aufgespürt. Wie erfolgreich im Endergebnis die Außenseiterbekämpfung tatsächlich greift, ist jedoch ungewiss. Eine wiederkehrende Fülle von Verbotsrecht ist ein ziemlich verlässlicher Hinweis darauf, dass das Phänomen der Schwarzarbeit nicht in den Griff zu bekommen ist.

Man versteht das **Monopolrecht(doc)** und Kartellrecht aber in den Zunftrechten zu begründen: Es geht ja immerhin um eine ganze Lebenswelt (der *beati possidentes*) und um die Sicherung des Personals und nicht bloß um eine nackte Arbeitswelt. Diese Allsicherung mag daran erhellen, dass das Personal ähnlich wie das in einer bäuerlichen Betriebswelt noch nicht nach einem erst in der Industrialisierung aufkommenden Arbeitsrecht oder Tagelöhnerrecht lebt. Man lebt innerhalb des Zunftbetriebes (so wie auch innerhalb des bäuerlichen Betriebes) nach Gesinderecht, also nach Personenrecht und nicht nach Schuldrecht. Dieses Prinzip wird sich bis in die Disziplinarrechte der Beamten und der freien Berufe erhalten. Das Argument der Sicherung der Standesgemäßheit mit den dazu entsprechenden Pflichten erhält sich in die Gegenwart. Für den Handwerksbereich gelingt es dem späteren Absolutismus, für kurze Zeit eine Vorform der Dienstleistungsfreiheit durchzusetzen. Aber schon im 19. Jahrhundert kommen dann wieder die Kammern und setzen die zünftische Tradition fort.

Von diesem Ausgangsdatum des „anständigen Unterhalts“, meint standesgemäßen Aufwands der produzierenden Lebenswelt, ergibt sich dann planwirtschaftlich alles weitere. Binnenfreiheit innerhalb der Gruppe gibt es also noch keine, sondern Recht erzeugt Binnenkonformität und sichert den vermutlich passablen Status. Man arbeitet zwar sechs Tage die Woche, von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang, was den Winter gewiss beschaulicher aussehen lässt. Zusätzlich wird das Arbeitsjoch durch viele, selbstverständlich auch zunftrechtlich geregelte Feiertage als Urlaubersatz erträglich gemacht. Weiters ist ein Zunftmitglied zwar bei Strafe verpflichtet, den in seinem ihm zugesicherten Monopolbezirk anfallenden Bedarf zu decken, aber dafür dürfen die Konsumenten in seinem Monopolbezirk ebenfalls bei Strafe nur bei ihm abnehmen. Zwar gesellen sich die Landesfürsten gegen die Preistreibereidenden auf die Konsumentenseite, sie können aber doch nur Preisverhandlungen mit den Zünften führen. Denn der angemessene Unterhalt für die Zunftmitglieder ist so gut wie unerschütterbar. Daher gehen die Preise stets nach oben. Erscheinen die erzielten Preise einzelnen Zunftmitgliedern am Hintergrund dessen, was sie sich ihrerseits unter angemessener Lebensführung vorstellen, noch immer nicht ausreichend, neigen Illoyalere unter ihnen dazu, die Gestehungskosten zu „verbilligen“. Das meint, bei gleichem Preis „kleinere Brote zu backen“. Das ist allerdings nicht unriskant. Obwohl die Maß- und Qualitätskontrolle ebenfalls in der autonomen Selbstverwaltungskompetenz der Zunft liegt, gibt es doch Hinweise darauf, dass tatsächlich Sanktionen drohen. Aber ob das berühmte **Bäckerschupfen(pict)** und ob Geld- und Ehrenstrafen, die die **Zunftkasse(pict)** auffetten, auch ausreichende Präventionswirkung verbürgen können, ist nicht eindeutig erwiesen. Alles in allem winkt eben doch eine bequeme Garantie des zunftrechtlich geregelten Preises.

Skizzenhaft dargestellt: Zur „standesgemäßen“ Lebensführung zählt zunächst einmal die Deckung des Unterhalts für eine Durchschnittsfamilie. Dann ist hinzuzurechnen, was für die Erhaltung eines Bürgerhauses mit allen – wieder: standesgemäßen – Attributen erforderlich ist. Dann kommt der Betrag hinzu, der für den Unterhalt und die Bezahlung eines oder zweier Gesellen (auch diese Betriebszahl wird innerhalb einer Zunft einheitlich geregelt) erforderlich ist. Lediglich der Lehrling schlägt nicht zu Buche. Denn für die zu erwerbende Ausbildung ist zu bezahlen. Dass Eltern für ihren Nachwuchs Lehrgeld und Kostgeld zu zahlen haben, ist

sicherlich eine ausreichende Sozialbarriere, dass man in den Zünften „anständig“ unter sich bleibt.

Zählt man nun alle vorausdefinierten Aufwandspositionen zusammen, dann hat man das Planungsdeckdatum. Das ist cum grano salis für alle Zunftteilnehmer annähernd gleich zu veranschlagen. Von diesen Eckdaten aus rechnet sich alles zurück: Wenn mit der zunftrechtlich fixierten Betriebszahl ein Produkt von  $x$  ausgestoßen werden kann, dann hat man damit ein weiteres Regulierungsdatum: Nämlich wie viele Abnehmer ein Absatzbezirk haben muss, um einen zünftischen Produzenten auszulasten, aber doch auch nicht zu überfordern. Damit ist aber leicht erkennbarerweise der Preis eine restgrößenhafte Funktion aller vorherigen Bedeckungsfaktoren.

Salopp und modern gesagt, es können sich die Zünfte beim Preis selbst bedienen. Das erkennt man auch stets ganz klar. Daher versuchen in ganz Europa die Könige und im Heiligen Römischen Reich die Kaiser und die Landesfürsten, etwa Rudolf IV., Konsumentenschutzrecht zu entwickeln. Sie, die ja von den Konsumenten nicht gewählt werden müssen, sind dabei aber keineswegs ganz ehrlich. Ihnen sind die Zünfte mehr wegen der aus dem Zusammenschluss erwachsenden politischen Machtentfaltung suspekt und daher bekämpfungswert. Der Schutz der Konsumenten lässt sich aber gut als Deckmantel für die wirklichen Beweggründe bespielen.

Aber immerhin: Trotz jahrhundertelanger Bekämpfung haben sich diese grundsätzlichen zünftischen Rechtselemente zum späteren 19. Jahrhundert hin in Kammerstrukturen und in der Selbstverwaltung der Arbeitswelt eher wiederbestätigt. Die gewerberechtlichen und lizenzrechtlichen Zuteilungs- und Absicherungsstrategien von insbesondere kleingewerblichen Märkten werden denn auch heute noch, da sie jetzt immer nachhaltiger unter Beschuss geraten, mit den altruistischen Argumenten der Qualitätssicherung und des Konsumentenschutzes verteidigt. Ob das noch einmal verfangen kann oder nicht doch eher als getarnte Privilegierungspolitik verdächtigt werden wird, ist schwer auszumachen. Vorerst scheint das Gemeinschaftsrecht in der Institutionalisierung des Wirtschafts- und Sozialausschusses den langtradierten Strukturen aber noch Respekt zu zollen.

### ***Das Recht des Handels***

Von ganz anderem Zuschnitt ist das Recht der **Kaufleute**([pict](#)). Ähnlich dem römischen *ius mercatorium* stellt dieses von an sich zeitgeistigen Sittlichkeitsverpflichtungen im Interesse des neuen Ziels der Förderung des Warenverkehrs eher frei. Das Europa der Händler profitiert davon.

Ähnlich den Zünften schließen sich auch die Handelsleute zu Korporationen zusammen. Städte schließen gar gleich Städtebünde, wie den der Hanse. Die kann so ihr Kartell über Nordeuropa, von Strassburg über Lübeck bis Visby und gar Bergen und von London bis Nowgorod ausbreiten ([link mov: Visby](#)).

Fernhandelsumschlagplätze von europäischer Bedeutung entwickeln sich. So etwa die Messen der Champagne. Der flandrische Raum prosperiert. **Amsterdam**([pict](#)) entwickelt sich. Venedig bedient den gesamten Levantehandel. Von den toskanischen Städten, die sich zwar untereinander, wohl nicht zuletzt deswegen, dauerbekriegen, wird der ganze westliche Mittelmeerraum bedient. Spanien bildet nach wie vor die Handelsbrücke nach dem nördlichen Afrika.

Alle diese neuen Distanzmärkte zu bedienen erfordert erstens – modern gesagt: – Risikokapital und zweitens verkehrsförderliche Rechtsstrategien. Beides bedarf einer Neuordnung des rechtlichen Rahmens, einer Rechtsliberalisierung würden wir heute sagen.

Einmal muss eine Art Kartellrecht akzeptabel werden. Die Hanse schließt – analog zu den Zunftrechten – Gebietskartelle. Aus denen werden andere Anbieter kartellvertraglich ausgeschlossen. Städte werden in Stadtrechtsfamilien organisiert, um durch Rechtsangleichung und Rechtsabgleichung den Rechtsverkehr zwischen ihnen zu vereinfachen und kostengünstiger zu organisieren.

Sollen Märkte die Funktion der Warenflussförderung erfüllen können, muss aber auch die alte Statik im Recht durchbrochen werden. Auf dem öffentlichen Markt feilgebotene Waren müssen mit der Legalvermutung ummantelt werden, von Rechtsmängeln frei zu sein. Es darf einfach nicht geschehen, dass Rückforderungsansprüche durchdringen können. Das würde den Handelsverkehr hemmen. Also muss ein perfekter Eigentumsübergang möglich sein. Das geht aber nur, wenn die tradierten Rechtssicherheiten abgebaut werden. Folglich muss ein Rechtsinstitut des Gutgläubensschutzes für Handelsgeschäfte entwickelt werden, demzufolge auch der gutgläubige Erwerb von einem Nichtberechtigten Eigentumsrecht verschaffen kann. Das ist zwar ein tiefer Eingriff in das Institut des Eigentumsrechts. Der muss aber her, wenn nicht jeder Verkauf unter dem Vorbehalt der Torpedierung durch einen steht, der sein Eigentum lang und breit nachzuweisen sich anschickt. Auch das Prozessrecht muss effektivisiert werden. Formenstrenge muss einmal mehr aufgegeben werden. Denn die Verwicklung der Kaufleute in langwierige Eigentumsverfolgungsprozesse würde diese solche Märkte, auf denen lange Rechtsstreitigkeiten drohen, einfach meiden lassen. Die Standorte beginnen daher über Begünstigungsrecht des Warenverkehrs zu buhlen.

Zusätzlich zu mobilerem Verkehrsrecht entwickelt sich die Zulässigkeit von bargeldlosem Zahlungsverkehr mitsamt dem hierzu notwendigen Beurkundungswesen. Vor Stadtgerichten werden Schuldscheine ausgestellt und beglaubigt und diese dann in zwei geteilt, wobei eine Allonge beim Schuldner und eine beim Gläubiger verbleibt. Bald ist auch das Inhaberpapier, der gezogene Wechsel, die Tratte, von *trahere*, entdeckt, das dann in einem nächsten Schritt in eigenes Wechsel- und Scheckrecht mündet.

Der neu aufblühende Fernhandel per Schiff erfordert weitere Rechtsvorkehr. Er macht erstens ein Seerecht überfällig und andererseits ein Kapitalorganisationsrecht mitsamt einem Warenversicherungsrecht. So entwickelt sich das Recht von Gesellschaften – *collegantia*, *societas*, *commenda* – mit genuinen Spielregeln über die interne Risikoverteilung. Heute würden wir sagen: die start-ups und das venture capital lernen sich zu organisieren. Freies Vertragsrecht auf der Grundlage römischrechtlichen Denkens darüber, wie die Gefahr des Untergangs der Sache oder, wenn alles gut geht, wie die Gewinnverteilung anzulegen ist, entwickelt sich.

Daneben bedarf es einer eigenständigen Fachgerichtsbarkeit für alle sehr speziellen Belange der Seefahrt selbst. Man kann ja nicht mehr gut die alten, schwerfälligen Gerichte mit den völlig neuen Sachverhalten des Seehandels befassen. Institute, wie das des Seerichters, der skandinavische *dispajör*, der als Einzelrichter mit inappellabler Schiedsgerichtskraft ausgestattet wird, brechen durch.

## ***Die notwendige Entwicklung einer Rechtswissenschaft***

Alle diese neuen Fragen sind ab nun auch neue Rechtsfragen. Die gilt es analytisch zu durchdringen und planmäßig weiterzuentwickeln. Solcherart in Bewegung geratenes Recht wird nun zum Gegenstand akademischer Pflege und Planung. Rechtsschulen gibt es in der Tradition von Konstantinopel und Berytos (Beirut) natürlich überdauernd. Jetzt aber entstehen bedarfsgerecht an den Stätten des Handels neue. Zunächst werden solche in den oberitalienischen Städten, zuerst in Pavia und alsbald in Bologna gegründet. Rechtsfakultäten, die den zeitgleich entstehenden Universitäten sogleich inkorporiert werden, und die Rechtswissenschaft sind damit erstanden.

Die Fakultäten stehen von Anfang an in einem harten Wettbewerb. Die Nachfrage seitens der Studierenden bestimmt das ranking. Die Nachfrage wiederum steht und fällt mit den Namen der Professoren. Da entwickeln sich tatsächlich echte Größen, deren Namen bis heute bei Juristen nachklingen.

*Irnerius, Accursius, Azo(pict)*. Die Spitze. Aber auch die „quattuor doctores“, *Martinus, Bulgarus, Hugo* und *Jacobus*, alle diese unvergänglichen Namen lassen ihre oberitalienischen Fakultäten zu buhlenden Magneten für die Bildungswilligen aus ganz Europa werden. Das sind vorerst Kleriker, dann meist junge Aristokraten, aber nicht ausschließlich solche. Auch aufstrebendes Bürgertum sendet seine Söhne da hin. Die „Juristerei“ eignet sich wieder einmal vorzüglich für sozialen Aufstieg. Und für die Sicherung wirtschaftlichen Wohlstands. Der ereilt zuerst die Professoren selbst, die neben der Lehre auch noch gutachtlich tätig sind. Ihnen eröffnet sich die Möglichkeit außerordentlich vermögend zu werden. Je mehr sie durch ihre Attraktivität, die sie übrigens auch im Rahmen der Dienste an der Politik tüchtig mehren, gut bezahlende Studenten anzuziehen vermögen, desto mehr wird die Zahl ihrer „Rufe“ an andere Universitäten. Je mehr Rufe, desto höher werden ihre Honorare. Alles ist wie es schon immer war und sein wird.

Dass es daneben alsbald auch ein kleines Juristenproletariat der weniger Erfolgreichen gibt, ist nicht verwunderlich – und nicht auf die Frühzeit der Jurisprudenz beschränkt. Die biedern sich dann für die kleinen Streitwelten an und umwerben dort Kunden, rabulistern bei Gericht. Gewichtig und großspurig werfen sie mit den Namen der Großen wie *Baldus* und *Bartolus* herum, ohne sie selbst zu verstehen. So sorgen sie früh schon für den schlechten Ruf eines ganzen Standes. In Basel wirft ein Richter doch glatt einen solchen klugtuenden „Anwalt“ mit den Worten aus dem Gericht hinaus: *Naus doctor naus, gehen´s mit ihrem Bartele und Baldele*. Auch Luther hält *Juristen für böse Christen*. Selbst die Bestechlichkeit von Juristenrichtern und Advokaten ist ein wiederkehrendes Thema (*pict*). Die Juristenverachtung hat eine lange Tradition.

Aber immerhin, ein Stand ist erstanden, der letztlich doch ganz überwiegend und professionell der Idee der Gerechtigkeit zuarbeitet. Freilich wird das gerne auch anders gesehen. Schelte an Juristen kommt beim Publikum gut an.

Aber noch viel mehr ist geschehen: Eine europäische, wieder sich am schon einmal die „Welt“ umspannenden und zusammenhaltenden römischen Recht übende Rechtswissenschaft – und nicht etwa eine italienische – ist damit grundgelegt. Von da breitet sich ein Fakultätengründungseifer über ganz Europa hin aus. Europa hat wieder ein „Gemeinschaftsrecht“, zumindest im Privatrecht, dem damals schon das Hauptgewicht zukommt – und vielleicht auch wieder zukommen wird?

## ***Bäuerliches Recht***

Bauernrecht, Alltagsrecht, Recht der kleinen uninteressanten Leute, Recht der Nachbarschaftskeppelei wird in den großen Geschichten des Rechts ausgespart. Sich mit „primitivem“ Recht zu beschäftigen scheint trotz des Umstands, dass Europa bis ins 20. Jahrhundert herein überwiegend agrarische Gesellschaften kennt, irgendwie als unelegant verstanden zu werden. Dabei entwickelt sich gerade dort ein Kosmos an Vielfalt und an bunter Alltagsbezogenheit. In den ländlichen Rechten wird eben nach Anlassfallgerechtigkeit getastet und nicht nach akademischen Lehrgebäuden.

Diesem soll hier ein wenig weiter als üblich nachgegangen werden und tunlichst auch gleich in einem bis zur Zeit der Bauernbefreiung im 19. Jahrhundert. Ein solcher Bogenschlag ist natürlich begründungsbedürftig. Diese Vorgangsweise erlaubt sich insofern, als die bäuerlichen Lebenswelten „zeitloser“ als andere sind. Solange die Wirtschaftsweisen und die Organisationsformen sich nicht gründlich ändern, ändert sich auch das dementsprechende Recht nicht oder nur kaum. Die ländlichen Erwerbs- und Arbeitstechniken, anders als die Welt des Handels, kennen aber kaum eine größere Innovation. Erinnern wir uns, Joseph II., römisch-deutscher Kaiser von 1780-1790, zeigt sich als „Lehrmeister“ am neuen Eisenpflug (pict)!

Man muss natürlich dazusagen, dass bisweilen auch im bäuerlichen Recht römischrechtliche Einsprengsel unter Einfluss gelehrter Schreiber und Beamten der Grundherren auftauchen, aber markante Spuren hinterlässt das nicht. Teilweise geht sogar noch das neue Bürgerliche Recht im 18. und 19. Jahrhundert am fortgelebten Gewohnheitsrecht der Bauernschaft vorbei.

Die Bauern leben organisiert unter ihrer jeweiligen herrschaftlichen Leitung, unter der *Grundherrschaft*. Natürlich gibt es auch da wieder Gefälle in Europa, je nachdem sich die Bauernschaft politisch zu behaupten vermag. Da gibt es auch beachtliche Differenzen in Territorien, die an sich unter einem Fürsten stehen. So gibt es in Tirol ein politisch repräsentiertes Bauerntum. Aber im Prinzip ähnelt sich das politische System. Die Grundherren führen in der bäuerlichen politischen Versammlung, dem *Taiding*, *Tageding*, dem *Ehaft*, der *Rügung*, *Weisung*, alles Spätformen des alten *Things*, die Verfahrensleitung. Die materielle Rechtsfindung über bäuerliche Binnenprobleme und Konflikte betreiben jedoch die Bauern überwiegend selbst. Der Grundherr oder sein Beamter, der Amtmann oder Amann, verkündet das Urteil nur. So ist der Grundherr oder sein Beamter am Taiding auch nur der, der das angestammte Recht verliert.

Freilich, dort wo es um das Interessen- und Spannungsverhältnis zur Grundherrschaft oder zu den Repräsentanten der Krone selbst geht, hängt es schon sehr von den politischen Konstellationen und Herrschaftsformen ab, wie sich die Bauern behaupten können. Die sind in Europa in der Tat recht unterschiedlich. Sie sind für die Bauern im Norden ziemlich günstig (link mov: Nord Sel), in Mitteleuropa nicht so schlecht, im Süden und Osten dahingegen ziemlich ungünstig. In politischen Enklaven wie der Schweiz suchen die Bauern im angeblichen Schwur am Rütli überdies nach territorialer Einigkeit, die allfällige Ambitionen zu Integritätsverletzungen von außen als zu teuer erscheinen lassen sollen. Das benachbarte Europa lernt die Lektion auch tatsächlich und respektiert die Autonomie der Schweiz fortan. Nachdem die **Eidgenossenschaftsbauern(doc)** bei Morgarten 1315 und

Sempach 1386 die Adelherrschaft überwunden haben, üben sie die volle politische Selbstbestimmung.

In Mitteleuropa stehen die Bauern trotz des Herrschaftsverhältnisses faktisch, rechtlich freilich nicht, in fast dualistischer Weise dem Grundherrn gegenüber. Wenigstens einmal im Jahr wird eine „politische Tagung“, eben das Tageding, abgehalten, auf der die Wiederbestätigung des hergekommenen Rechts erfolgt. Zugleich wird auch über allfällige Rechtsanpassung gemeinschaftlich befunden. Man trifft sich an einem Sonntag nach der Messe, meist im Frühjahr, wenn der Weg schon zumutbar ist und die Feldarbeit noch nicht überdringlich. Für die Teilnahme besteht immer noch die alte Dingpflicht.

Neben dem grundherrschaftlichen Gericht gibt es aber für ganz alltägliche Konflikte eine kleine Dorfgerichtsbarkeit. In der rotiert das Richteramt unter den Bauern im Jahreszyklus. Gelegentlich können aber einzelne Höfe das Gerichtsrecht an sich binden. Hofnamen, wie Dorfrichterhof, zeugen davon. Solche Dorfgerichte gibt es residuell bis heute, so in Österreich in Gössl am Grundlsee. Allerdings haben sie kaum mehr rechtlich zugeordnete Kompetenzen. Da geht es eher um Schiedsgerichtsbarkeit in bäuerlich-binnengenossenschaftlichen Anliegen. Die zuständige professionelle Amtsrichterschaft des Gerichtssprengels weiß aber zu berichten, dass der begründete Verdacht besteht, dass über deren genossenschaftlichen Zuständigkeitsbereich schiedsrichterlich hinausjudiziert wird (worauf die Gerichtsversammlung nur verschmitzt lächelnd reagiert, aber sich doch herbeilässt einzuräumen, dass, wer aus der kleinen Gemeinschaft dem „Rat“ des Dorfgerichts nicht folgt, *auswandern könne*). Wie auch immer, eine lange Rechtsgeschichte schimmert doch recht deutlich durch.

Diese Gerichtspflicht ist allerdings keine allgemeine Dingpflicht für alle Ortsansässigen und schon gar keine für Frauen. Die sind übrigens auch in den Schweizer Kantonen Glarus und Appenzell, wo es die alte Landsgemeinde noch intakt gibt, erst seit wenigen Jahren berechtigt in der „Landgemeinde“ mitzubestimmen. In der Dingpflicht bricht sich wieder einmal das archaische Denken von Vollberechtigung Bahn. So wie in Städten nur die Bürger und nicht alle Einwohner das politische Mitbestimmungsrecht erwerben, so haben es auch am Land nur die Bauern und nicht das Gesinde. Der Hof ist also der eigentliche Anknüpfungspunkt. Von jedem Hof muss ein Repräsentant erscheinen und mitwirken. Kann dies nicht der Bauer selbst sein, etwa aus Krankheits- oder Gebrechlichkeitsgründen, so hat ein vollberechtigter Vertreter zu erscheinen. Das kann niemand aus dem Gesinde sein. Dahinter verbirgt sich das alte Prinzip, dass, wenn überhaupt wer, dann nur die wehrhaften und wehrfähigen Männer politische Rechte ausüben dürfen. Auch das kann man heute in der Schweiz noch immer am besten nachvollziehen, wenn in der Landsgemeinde so gut wie jeder mit einem Schwert oder Degen erscheint, neuerdings auch die Frauen – mit zierlichem Salongegen.

Bei diesen Rechts- und Gerichtsversammlungen regiert wahrscheinlich unbewussterweise eine Art Akzeptanzprinzip, ein Rechtseinwilligungsprinzip. Die Grundherrschaft bringt Artikel für Artikel des Rechtskanons zur Verlesung. Für die Neugeltung oder zur Weitergeltung muss Artikel für Artikel konsentiert werden – und sei es auch durch Schweigen. Dass der Hauptaufzeichnungsschub solcher bäuerlicher Rechtsordnungen in die frühe Neuzeit fällt, ändert wenig daran, dass es sich gewiss um lange geübtes und tradiertes Recht handelt. Der Aufzeichnungsschub ist allerdings dahingehend interpretierbar, dass es ein Tauziehen um die althergebrachten Rechte gibt und die Bauern ihr Recht dem Zugriffswillen der Grundherren so zu entziehen versuchen. Diese Rechtsaufzeichnungen, *Weistümer, Taidinge, Ehefte, Rügungen*, werden auch stets auf die Erfordernisse der Zeit gebracht, um neu hinzutretene Konfliktlösungsmodelle ergänzt, und sprachlich überarbeitet,

aber im Grundwesen bleiben sie bis in das 19. Jahrhundert gleich. Das liest sich so oder so ähnlich in allen bäuerlichen Rechten über die Zeiten hin:

*Art. 1: Item, so frag ich zu recht: Ist´s unser altes Recht, dass wir zu St. Jakob zusammenkommen?.*

*Urtl (der Bauernschaft): Ditz is unser altes recht.*

*Art 2 : Item so frag ich zu recht: ist´s unser recht, dass wir (dies und das) immer so halten?*

*Urtl: Ditz is unser altes recht.*

So geht es Artikel für Artikel fort.

Da kann es schon vorkommen, dass ein Grundherr unter fadenscheinigem Vorwand versucht, den Kanon in seinem Sinn umschreiben zu wollen. Dann hängt es ganz von der politischen Zähigkeit der Bauernschaft ab, schleichender Rechtsänderung Einhalt zu gebieten. Ein solcher Fall ist im Recht von Passeier (in Tirol, wo sonst wohl) dokumentiert. Da versucht ein Grundherr, *Hans von Passeier*, zu mogeln. Beim Schlossbrand kommt die Niederschrift abhanden. Also bietet er aus eigenem an, eine Neuschrift anfertigen zu lassen. So nebenher kündigt er an, bei dieser Gelegenheit das Recht gleich auch *erneuern und verbessern* lassen zu wollen. Aber die Bauern passen auf und entdecken prompt, dass damit eine Veränderungsattacke einhergeht. Diese enttarnen sie am nächsten Taiding. Sie willigen nun nicht mehr ein. Der Konflikt ist da. Den bringen die verärgerten Bauern bis an das landesfürstliche Gericht. Und das gibt doch tatsächlich den Passeier Bauern recht.

Dennoch laufen Veränderungen ab. Allerdings tun sie das nicht im Binnenverhältnis der Rechte der Bauern zueinander, sondern als europäische Gesamtprozesse. Die Reste alter Freibauernschaft verschwinden fast zur Gänze. Politische Abhängigkeit von der untertänigen Hörigkeit bis zum untersten politischen Status der Leibeigenschaft kennzeichnet den Bauernstand. Am schlimmsten ergeht es der Bauernschaft in Kolonisationsgebieten im Osten und in mediterranen Regionen, in denen die Bewirtschaftungsform den Großgrundbesitz begünstigt. Dort werden Bauern zu Landarbeitern.

Am besten ergeht es den Bauern in der Regel, wenn sie unter einer kirchlichen Grundherrschaft stehen. Klöster achten zwar sehr viel genauer darauf, dass die Leiheberechtigung nicht rechtsformal erblich wird, wozu die bäuerliche tendiert. Die Leiheberechtigungsform selbst ist aber gar nicht das zentrale Anliegen, solange auch unter klösterlicher Grundherrschaft de facto in die Generationennachfolge nicht eingegriffen wird. *Unterm Krummstab ist gut dienen*, der Satz signalisiert vielmehr, dass unter Klosterherrschaft die Abgaben niedriger liegen. Die Klöster haben offensichtlich mehr Zeit. Sie brauchen nicht wieder und wieder abschöpfen, sie sind schon ausreichend reich und haben geringere Ausgaben. Mönche und Nonnen unterliegen ja einem Armutsgelübde. Klöster brauchen auch nicht weichende Kinder versorgen. Der Klosterprunk ist zwar aufwendig, aber die Ambition ist stärker auf eine dauerhafte Kulturnation hin angelegt. Höfische Nachahmungskosten fallen ebenso nicht in gleichem Ausmaß wie beim weltlichen Adel an. Klöster können sich daher Abgabengeduld eher leisten. Nur der Vollständigkeit halber gilt es hier aber anzumerken, dass auch aus einer weltlichen Grundherrschaft nicht allemal und durchgehend adeliger Wohlstand garantiert ist. Es gibt nämlich Fälle echter Insolvenz bei weltlichen Grundherrn, wenn die festgeschriebenen Abgabeneinnahmen die Ausgaben nicht mehr decken. Das sind gewiss statistische Ausreißer, aber zum Verständnis des Systems gehört dieses Faktum dazu.

## ***Bäuerliche Besitzrechtsformen***

Bauern haben ihr zu bewirtschaftendes Land zu verschiedenen Berechtigungsformen. Die sind allesamt dem Grundgedanken des Lehens nachgebildet. Die zeitlich kürzeste und instabilste Form ist die der Bittleihe, auch *Bittzeige* genannt. Die erhält sich sogar in Ortsnamen wie *Pitzzeichen* in Niederösterreich (**pict**). Diese Berechtigungsform wird entlang dem römisch-rechtlichen *precarium* nachgebildet und ist so wie dieses jederzeit widerruflich. Das ist eine wirtschaftlich wenig vernünftige Form und sie hält sich daher auch nicht sehr lange. Denn der jeweilige Inhaber enthält sich je nach seiner Einschätzung der Unbeständigkeit seines Leihegebers jeglicher arbeits- und kostenaufwendiger Rekultivierung, Düngung, Pflege, weniger oder eben mehr. Daher setzt sich als breiter beobachtbare eine mehrjährige Leiheform durch: Die wird immer noch als *freystift* bezeichnet, gehört also in das Freistiftrecht, und endet mit Ablauf der vereinbarten Leihedauer. Daran kann aus den selben Gründen wie beim *precarium* auch der Grundherr nicht interessiert sein. Kontinuierliche Dauerbewirtschaftung muss das Ziel sein. Daher kommt die Belehnungsform auf ein Leben, das *Leibgeding*. Mit dem scharenweisen Abwandern in die Städte im Hochmittelalter und noch viel mehr durch die europaweite Entvölkerung durch die Pest im 14. und 15. Jahrhundert setzt nun ein regelrechtes Werben der Grundherrn um Bauern ein. Das fördert dann endgültig eine erbliche Leiheform, das sogenannte *Erbrecht*.

Die römisch-rechtliche Erklärungsfigur hierfür wäre die *Emphyteuse*. So taucht das in der Rechtsliteratur hierfür auch tatsächlich auf. Dennoch entwickelt sich doch auch schon im 17. Jahrhundert – also nach der zweiten Bauernkriegswelle – vereinzelt tastend eine Lesart, dass es sich bei der bäuerlichen Innehabungsrechtsfigur gar um Untereigentum, *dominium utile*, *nutzbares eigentumb*, handeln könne. Das ist eine politisch begünstigende Interpretation von versprengten benevolenten Juristen. Dagegen protestiert der Adel sofort. In der Tat könnte man diese Aufqualifikation allenfalls nur für die faktisch nächst stärkere Rechtsform für das sogenannte Kaufrecht gelten lassen. Das *Kaufrecht* können Bauern gegen einen Einmalerlag erwerben. Untertänig bleibt der Bauer aber trotzdem. Denn auch dann lassen die Grundherren eine stille, schleichende Veränderung der Verfassungslandschaft nicht zu. Und so bleibt es dann in ganz Mitteleuropa, in Südeuropa wird es sogar noch schlechter. Dort blüht der Großgrundbesitz erst so richtig auf und das Landarbeiterproletariat komplementär dazu. Lediglich in Nordeuropa kann sich das Bauerntum schon im 17. Jahrhundert emanzipieren.

Trickreiche, aber hilflose Versuche zur Verbesserung der bäuerlichen Rechtssituation wie der des österreichischen Aufklärers *Karl Freiherr von Martini* werden im Keim erstickt. Er probiert es 1796 noch, also nach der Französischen Revolution, in seinen Entwurf zu einem Bürgerlichen Gesetzbuch eine Bauernbefreiung am Papierweg hineinzuschreiben. Wohl scheint ihm dabei auch nicht ganz zu sein, denn er deutelt herum, dass *eigentlich das eigentliche Eigentum* bei den produzierenden Bauern stehe. Dieses geduldige Gesetzesentwurfspapier, das noch mehr an Hochrevolutionärem enthält (dazu später) versucht er dem Monarchen unterzuschieben. Rührend beseelt ist unser Freimaurer und Naturrechtler, aber halt doch ziemlich naiv. Das muss misslingen. Der spätere Revisionsbeauftragte und wahrlich hofrätliche *Franz von Zeiller*, dem offenkundig der Schrecken über die Französische Revolution tief in den Knochen steckt, stellt die prärevolutionäre Ordnung schnell wieder her. Er ist sogar überflüssig, konterrevolutionär, eben echt restaurativ. Er lässt die bäuerliche Leihe erst gleich gar nicht mehr beim Ober- und Untereigentum (§ 357) abhandeln. *Zeiller* verschleppt sie in den Verhandlungen, dirigiert sie an den dinglichen Rechten vorbei, wo sie noch immer gut hinpassen würden. Schließlich schiebt er sie dann unauffällig als eine Sonderform der Pacht in das Pachtrecht hinein. Das ist reaktionär und nicht einmal juristisch einwandfrei. Offensichtlich ist die Bauernschaft im Biedermeier aber auch schon so weit

„privatisiert“, dass sie das gar nicht mehr richtig wahrnimmt. Vielleicht ist es ihr aber auch schon wieder nicht mehr wichtig. Möglicherweise konzentriert sie sich eben schon, wie einzelne herausragende, hochgebildete Bauernpersönlichkeiten auf das ganz große Ziel: Das richtet sich im Denken und Hoffen schon zu Beginn des 19. Jahrhunderts nicht mehr nur auf die Grundentlastung, sondern schon auf die volle politische Befreiung und demokratische Selbstbestimmung.

Den Alltag prägt die Sorge um eine etwas bessere oder schlechtere Berechtigungsform ohnedies wenig. Zwar gibt es schon von der damaligen Nationalökonomie die Behauptung und in einem Agrarexperiment *Theresienfeld* in Niederösterreich dann auch den gelieferten Nachweis, dass bäuerliches Volleigentum die besten Ertragsergebnisse erbringt – und damit dem Staat die besten Steuerleistungen. Nur zu diesem Zweck haben Maria Theresia respektive ihr Mitregent Josef II. solche Experimente durchgeführt und die Theorie ihrer Kameralisten belegt. Aber noch ist der Adel zu stark und die Krone zu schwach. Die akademischen Begründungen machen daher keine Politik. Fast nie, im übrigen.

Die wirkliche bäuerliche Sorge gilt aber weniger der abstrakten Rechtsform der Innehabung, sondern dem zum Lebensunterhalt verwertbaren Netto-Nutzungsertrag. Der wird von allen Seiten her geschmälert. Die aus der Leibeigenschaft rührenden Dienstpflichten, *Fronddienst*, *Robot*, gegenüber dem Grundherrn verkürzen die Arbeitswoche im eigenen Betrieb im Regelfall um zwei Tage. Aus der Restproduktion müssen dann noch die regulären Naturalabgaben erwirtschaftet werden. Dann kommen noch Sonderlasten. Bei Erwerb ist eine *Anleit-Abgabe* zu leisten, bei Kündigung ein *Abfahrtsgeld*, bei Besitzwechsel im Erbgang das *Besthaupt*, das beste Stück Vieh aus dem Stall oder eine adäquate Abgeltung zu leisten. All das lastet als Reallast am Hof. Das schmerzt.

Die nach zwei erfolglosen Bauernrevolten entmutigten Bauern begnügen sich offensichtlich mit einer sich langsam verdichtenden Bauernschutzgesetzgebung der Monarchen. Die europäischen Monarchen – der französische eindeutig zu langsam, was den Kopf kostet – bewegen sich langsam aber sicher von der Seite des Adels weg und auf die der Bauern hinüber. Echter verfahrensmäßiger Schutz vor grundherrlicher Übervorteilung kommt zwar erst mit der späten, von der Krone durchgedrückten Installierung von staatlichen Kontrollämtern. Aber schon durch ab der frühen Neuzeit einsetzenden Bauernschutzgesetzgebung, so etwa im österreichischen *Tractatus de juribus incorporalibus* von 1679, ist der materielle Rechtsbestand einigermaßen abgesichert. *Anleit*, *Abfahrtsgeld* und *Besthaupt* sind dann zwar noch immer nicht weg, aber wenigstens fixiert. Limitiert sind da auch schon die Gründe aus denen Veräußerungs- und Belastungsverbote zulässig sind. Das führt im Regelfall zu einem fast freien Verfügungsrecht, sofern nicht in der Fähigkeit des Käufers wesentliche Defizite im Vergleich zum bisher Berechtigten zu befürchten sind. Es handelt sich also de facto wohl nur mehr um eine Anzeigepflicht des beabsichtigten Berechtigtenwechsels und Grundsteuerpflicht. Den Bauern in Mitteleuropa, den anderen freilich nicht, geht es dank der Rechtspolitik der Absolutisten, die dem Adel die Stirn bieten, besser, aber längst nicht gut

### ***Der bäuerliche Rechtsalltag***

Der bäuerliche Rechtsalltag geht seinen Gang in tradierter Gewohnheit vor sich. Die Bauern regeln ihre eigenen Rechtsbedürfnisse in alltagsadäquater Form.

Für sie ist daher ein weiteres Rechtsziel nach Erreichung des Erblichkeitsprinzips das, den bäuerlichen Besitz möglichst ungeschmälert in bäuerlicher Hand zu behalten. Alle

Rechtsordnungen setzen daher durchgehend auf das standessichernde Einstandsrechtsprinzip. Dieses ergänzt das Erblichkeitsprinzip und verhindert, dass Grundherrn oder andere nichtbäuerliche Aspiranten anlässlich einer Veräußerung von Höfen ihren Eigenbesitz vermehren. Das funktioniert wieder nur in Mitteleuropa, denn andernorts ist das Bauernlegen, rausmobben und als gänzlich rechtlose Tagelöhner rückheuern, voll im Gang. Großgrundbesitz ist dort das Ergebnis. Dieses Einstandsrechtsinstitut ist an sich allgemeinerer Natur. Es sorgt dafür, dass Näherberechtigte, zuerst Verwandte, dann die Nachbarn, dann alle Landsleute in einen Veräußerungsvertrag eintreten, beziehungsweise die Sache von einem Käufer wieder herausfordern können. Daher heißen diese auch Retraktsrechte, von *retrahere*, wieder herausziehen. Dieses Institut greift natürlich auch für die Veräußerung von Liegenschaften des Adels.

Es entfaltet aber seine Alltagswirkung am ehesten bei den Bauern. Dem Adel zuarbeitende Juristen reklamieren die Grundherrschaft als primär Einstandsberechtigten herein. Wo sie damit Erfolg haben, kommt es zum oben geschilderten Sterben des Bauernstandes. Dort wo sie aber auf Gegenrecht stoßen, wird wirkungsvoll erreicht, dass zunächst Verwandte des Veräußerers gegen Erfüllung aller bedungenen Vertragsbedingungen in den Kaufvertrag eines potentiellen Käufers eintreten können. So ein Hof innerhalb der Verwandtschaft – im Bayrischen Landrecht von 1616 geht diese bis zum vierten Grad, in anderen Rechten sogar noch weiter – aber auf kein Einstandsinteresse stößt, kann ihn noch immer nicht jeder Beliebige erwerben. Dann kommt die Mitbauernschaft, die *nachpauern*, zum Zug. Wollen auch die nicht erwerben, dann ist der Begünstigtenkreis noch immer nicht ausgeschöpft. Dann können alle Bauern des selben Landes in den Kauf eintreten. Man trachtet eben auch nach der Erhaltung des Standes als solchem. Erst wenn überhaupt kein *inlender* Bauer mehr am Eintritt interessiert ist, dann kann an einen beliebigen Käuferkreis veräußert werden. Wenn auch dieses Rechtsinstitut des Einstandsrechts in der Kodifikationszeit einmal als eine *Blödigkeit des Rechts* ausgemacht wird, so hat das heute noch existente bäuerliche Grundverkehrsrecht also eine gefestigte, lange Tradition.

Art und Umfang der Ausübung der Nutzungsberechtigung stehen des weiteren unter einem allgemeinen Vorbehalt sittlich rechtfertigbaren und optimal gemeinnützigen Verhaltens. Darin kommt der je nach Zeitgeist hinauf oder hinunter stilisierte, in der Nazizeit als „teutsche“ Kultureigenschaft maßlos überzogene, quellenmäßig aber doch gut festmachbare Gemeinnützigkeitsgedanke zum Ausdruck. Daraus lassen sich alle Bindungen im Umgang mit der „eigenen“ Sache ableiten. Bauern, wie erst recht den Grundherrn, geht es um die Sicherung der Bewirtschaftung, dass *gebierend bearbeitet wird*. Das meint ganz flexibel, dass der Bestertrag sicherzustellen ist. Schlechte Wirtschaftsführung ist allemal ein Kündigungsgrund, unabhängig davon zu welcher Berechtigungsform ein Bauer nun innehat, denn der kann dann ja seine Abgaben nicht mehr bedienen. Das braucht ein Grundherr nicht lange hinzunehmen. Ein, zwei, vielleicht auch drei Jahre kann der Bauer auf Stundungen, *moratoria*, hoffen. Dann ist es rechtens vorbei mit seiner Berechtigung. Aber auch da gibt es Gleitmodelle, die nicht sofort das Alles oder Nichts auslösen. Ein überforderter Bauer kann auf ein kleineres Wirtschaftsgut versetzt werden und ein leistungsfähigerer auf ein größeres. Um solche Umbesetzungen rechtlich absichern zu können, hält man eben an den schwächeren Leihrechtsformen fest. Die daraus de jure gebotenen Möglichkeiten setzt man aus wirtschaftlicher Klugheit nur ultima razione auch wirklich ein. *Daraus lassen sich die allgemeinen Verkehrssicherungspflichten ableiten, dass ein jeder seine gründ friden* (Boden einzäunen) *soll als sein schlafkammer, damit ime kein schaden hinein, auch keiner heraus beschech*, wie auch die Mitwirkung an der Durchführung der Infrastrukturaufgaben als Straßenrobot im Wege der persönlichen Dienstleistungsverpflichtung.

Auch der an sich wesensmäßig dem Feudal- und Lehensrecht innewohnende Beziehungsgehalt der Treue, der im Verhältnis zwischen Bauern und Grundherrn auf die Abgabe verdinglicht gesehen wird, lässt sich doch auch bisweilen auf das bäuerliche Leiheverhältnis ausgedehnt erkennen. So eben, wenn Bauern von der Treuepflicht dann sich entbunden fühlen dürfen, wenn der Grundherr seinerseits – wie oben fallbezogen schon erwähnt – seiner Treueverpflichtung nicht nachkommt. Ein Gedanke, der sich ja in umgekehrter und abgestufter Form bis in das Mietrecht des 19. Jahrhunderts hinein nachvollziehen lässt, etwa, wenn der Mieter dadurch einen Kündigungsgrund verwirklicht hat, wenn er es dem Vermieter gegenüber grob an gebührendem Respekt mangeln lässt. Öffentliche Rechtsordnung und Privatrecht haben sich eben doch nicht so restlos entkoppelt, wie dies den neuzeitlichen Privatrechten nachgesagt wird.

Angesagt ist im bäuerlichen Recht grundsätzlich die Maxime des Maßhaltens, der objektiven Interessenabwägung. Auch gilt es den anderen vor Übergriffen, auch scheinbar weniger bedeutenden, möglichst freizuhalten. Aber das wird nicht abstrakt und auch nicht absolut abgehandelt. Man zielt auf Einsicht und Überzeugung. Wird ein Eingriff in fremdes Recht unabweisbar, dann ist Inanspruchnahme möglichst gering zu halten. Ist dies gesichert, dann ist die Einwirkung auf einen Nachbarn dann erlaubt, wenn dieser sich nicht sonderlich beschwert fühlen kann. So ist die Durchfahrt über eines anderen Grund dann nicht zulässig, wenn dieser daraus einen unzumutbaren Schaden hinnehmen müsste, etwa wenn die Frucht am Feld steht. Es wird aber in einem beweglichen System abgewogen: *wann pan und eis am besten ist*, wenn also bei fest gefrorenem Boden kein Schaden entstehen kann, dann kann man den kürzesten Weg auch den über des Nachbarn Grund nehmen. Ein anderer Fall für eine funktionale Verschränkung der Rechte wäre der, wenn das fremde Nutzinteresse das Schadenabwehrinteresse deutlich überwiegt. So dann, wenn fremde Felddüngung oder Viehtritt konkret dann den Duldungsvorrang genießen, wenn das beanspruchte Feld schon abgeerntet ist. Die Duldungspflichten sind stets ausgewogen, den Bessernutzenden begünstigend und doch vernunftorientiert. Man könnte von kapazitätsorientiertem Gleitrecht sprechen: Die Berechtigung einer Persönlichkeit, fremdes Interesse tangieren zu dürfen, wird an deren Fähigkeit gemessen die Ziele der allgemeinen Prosperität zu fördern. Das kann man nur durch Beschreibungen und nicht durch Abstraktionen dem Adressaten vermitteln. Daher wählt man Bildhaftigkeit. Die mutet heute wie Komik an. So wird beispielsweise einer Bäuerin eingeräumt, dass ihre Hühner so weit auch auf fremdem Boden Futter suchen dürfen, als *sie am First des Hauses stehend zwischen ihren Beinen hindurch ein Ei zu werfen vermag*. Gewinn gier wird also nicht gleich verboten, sie könnte sich nur dadurch rächen, dass die Bäuerin bei allzu heftigem Wurf aus dem Gleichgewicht gerät und sich alle Knochen im Leib brechen könnte. Oder: ein paar, *fünf oder sechs* Äpfel, darf man schon *aus lust* vom Baum des Nachbarn abernten, aber eben nicht viel mehr.

Bäuerliches Recht sucht auszugleichen. Anders als etwa das römische Recht, das auf Rechtssicherheit setzt und daher absolute Rechtsstandpunkte begünstigt, sucht bäuerliches Lokalrecht von Ort zu Ort nach der optimalen Verschränkung von Vorteil und Nachteil. Was, wenn Überhang irritiert? Das römische Recht lässt das Abschneiden überhängender Äste zu. Das bäuerliche Recht sieht diese Vernichtung von möglichem Ertrag als unsittlich an, will aber auch keinen absoluten Duldungsanspruch einräumen. Zum Ausgleich für die Beeinträchtigung hat der Eigentümer überhängender Zweige **den Beeinträchtigten am Nutzen teilhaben(pict)** zu lassen. Aber auch da wieder nicht ohne Wertansetzung. Ein Drittel des überhängenden Obstes gebührt daher diesem bei Edelobst, bei Wildfrüchten zwei Drittel. Das spinnt sich fort. Wird ein Baum mit überhängenden Ästen dann gefällt, darf der Eigentümer diesen nicht etwa anseilen, sondern muss ihn frei fallen lassen und der Baum wird dann anteilmäßig je nach Lage über die Grundstücke zugeteilt.

Aneinandergesekoppelt sind die Bauern freilich weiterhin in der gemeinschaftsrechtlich gebundenen Bewirtschaftungsweise. Flurzwang ist aber doch nicht Ausdruck von Bevormundung, sondern von wirtschaftlicher Organisationsvernunft. Saatfolgeordnungen sichern nur optimale Nutzung und verhindern Mischwuchs. Auch Rechtsregelungen wie die, dass dann, wenn ein Bauer in seinem Wald Bäume fällt, aber diese dann nachlässigerweise nicht verwertet, jeder andere sich diese aneignen darf, sind nur Ausdruck von Balance. Es wird eben nicht weiter rechtlich geschützt, wer sein Recht dokumentierter Weise nicht in Anspruch nimmt. Außerdem ist die Bestbewirtschaftung und der nutzbringendste Gebrauch der knappen Güter allgemeines Rechtsprinzip. In Mangelgesellschaften wird Nichtnutzung oder Schlechtnutzung eben als einem anderen vorenthaltener Ertrag erachtet. Potentiellen Nutzen einem anderen vorzuenthalten, das duldet eine auf Verteilungsgerechtigkeit hin konditionierte und eben gerade nicht absolut strukturierte Rechtsordnung nicht.