Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 73 (1954)

Artikel: Zur rechtshistorischen Quellenlehre

Autor: Bader, Karl S.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895790

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 14.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Zur rechtshistorischen Quellenlehre[1]

von Prof. Dr. Karl S. Bader, Zürich

Der Rechtshistoriker, der – wie alle Vertreter geisteswissenschaftlicher Fächer – gut daran tut, von Zeit zu Zeit seinen Standort zu bestimmen, spürt ständig, daß er auf der Grenzscheide zwischen zwei Wissenschaften steht. Seinem Werdegang und seiner Ausbildung nach ist er in aller Regel Jurist; nur selten haben Historiker nachträglich den Weg zur Rechtsgeschichte gefunden. Der Stoff aber, der für das Fach zur Verfügung steht und aufzubereiten ist, ist seiner ganzen Art nach historischer Natur. Im akademischen Bereich hat der Rechtshistoriker die angehenden Juristen mit dem Entwicklungsprozeß vertraut zu machen, dem auch das Recht als Kulturerscheinung unterworfen ist; er hat die Aufgabe, Verständnis für das Wesen des Rechts zu wecken, über das Handwerklich-Technische der Jurisprudenz hinauszuführen und – darin dem Rechtsphilosophen nahestehend – den Rechtsstoff gedanklich durchdringen zu helfen. In seinem Forschungsbereich aber ist der Rechtshistoriker nicht Jurist, sondern Historiker. Die Methoden, mit denen er arbeitet, sind historischer Art: aus der Fülle des geschichtlichen Geschehens gilt es die rechtlich erheblichen Erscheinungen und Merkmale auszusondern und dadurch erfaßbar zu machen. Dabei bestimmt der Stoff weitgehend die methodischen Mittel; denn dieser Stoff liegt

---

[1] Antrittsvorlesung, gehalten am 8. Mai 1954 in der Universität Zürich. Der Text ist in allem Wesentlichen unverändert. Die bewußt sparsam beigefügten Nachweise sollen lediglich dem Verständnis des gesprochenen Wortes dienen.

nicht ohne weiteres greifbar vor uns wie modernes Gesetzesrecht oder die Rechtsprechung unserer Gerichte, sondern muß mit spezifischen Methoden erarbeitet, gesichtet und durchdrungen werden. Den Stoff, der also unsere Methoden beeinflußt, stellen die Rechtsquellen dar.

Schon aus dieser Deduktion ergibt sich, daß die Rechtsquellenlehre des Rechtshistorikers sich wesentlich von derjenigen der Juristen unterscheidet. Dabei stellen wir mehr im Vorbeigehen – auch in der Quellenlehre der Jurisprudenz mannigfache Abwandlungen fest. Im kontinentalen Rechtskreis, der sich durch das System der Kodifikation etwa vom angelsächsischen abhebt, ist die in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts viel erörterte Problematik des Gewohnheitsrechtes zurückgetreten[2]. Wenn ich recht sehe, steht für die heutige Rechtswissenschaft, die moderne Zivilistik zumal, das Problem der Lückenausfüllung im Vordergrund[3]. Zu beiden Fragekomplexen kann die Rechtsgeschichte das Ihrige beitragen: sie kann dem modernen Dogmatiker helfen, indem sie wesentliche Elemente des Begriffes «Gewohnheitsrecht» aus historischer Sicht bestimmt oder indem sie den fast unausgeschöpften Bestand älterer Observanz dem modernen Staatsrecht eröffnet; sie kann erläutern, wie ältere Rechtssysteme die Frage der Rechtslücke zu lösen versuchten. Mit anderen Worten: die Rechtsgeschichte kann einen Sachbeitrag leisten zur Erkenntnis der modernen Rechtsquellen. Ihre eigene Quellenlehre aber ist von anderen Maximen bestimmt.

In der Eigenständigkeit der rechtshistorischen Quellenlehre äußert sich nun aber ein wesentlicher Zug der Zugehörigkeit der Rechtsgeschichte zu den historischen Wissen-

---

[2] Vgl. etwa Georg Beseler, Volksrecht und Juristenrecht (1843); Eugen Huber, System und Geschichte des Schweiz. Privatrechts IV (1893) S. 11 ff.; Siegfried Brie, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht I (1899).

[3] Statt aller anderen Arthur Meier-Hayoz, Der Richter als Gesetzgeber (1951).

schaften. Was Geschichtsquelle ist, kann auch Rechtsquelle sein. Jedes Zeugnis der Vergangenheit, das uns über kulturelle, wirtschaftliche und soziale Erscheinungen einer vergangenen Periode berichtet, kann über Rechtsnormen und Rechtstatsachen etwas aussagen. Trotzdem ist nicht jede Geschichtsquelle zugleich Quelle des vergangenen, historisch erfaßbaren Rechts. Dieses Verhältnis von Geschichtsquelle zur Rechtsquelle zu bestimmen, ist die eigentliche und wichtige Aufgabe der rechtshistorischen Quellenlehre. Hier liegen die methodischen Probleme, von denen ich berichten möchte, um zugleich einen Einblick in die Werkstatt des heutigen Rechtshistorikers zu geben. Es handelt sich um Parallelaufgaben zu denen, die auch anderen historischen Hilfswissenschaften obliegen: der Wirtschaftsgeschichte etwa als der die Rechtsgeschichte vielleicht am nächsten berührenden Schwesterwissenschaft, aber auch weiter entfernt liegenden Sondergebieten wie etwa der Geschichte der Medizin. Bei diesen Zweigen der Historie leuchtet ohne weiteres ein, daß nicht alles für die speziellen Belange eben dieses Faches von Bedeutung sein kann, was geschichtliche Zeugnisse über die Vergangenheit aussagen. Das Recht aber durchdringt die gesamten Kulturerscheinungen wohl stärker und wird überall, in fast jeder Regung des Lebens, irgendwie sichtbar. Trotzdem ist ein Ausscheidungsvorgang vonnöten. Wie die Rechtsgeschichte, für deren germanistischen Zweig ich spreche, dieses Ausscheidungsproblem angeht, ist das Anliegen meiner heutigen Darlegungen.

I.

Die juristische Germanistik befindet sich in einer eigenartigen Situation, weil sie von vornherein eine ungeheure Vielzahl von Quellen vorfindet. Der gesamte Werdegang unserer Disziplin ist durch diese Tatsache entscheidend bestimmt worden. Hier tat sich schon in den Anfängen, als sich die germanistische von der romanistischen Richtung der Historischen Rechtsschule – im Zeitalter schon Savi-

gnys – trennte, ein damals nicht verkannter Gegensatz zur juristischen Romanistik auf. Im Römischen Recht schien man eine geschlossene, trotz aller Kompliziertheit einheitliche Rechtsordnung und damit ein geschlossenes System überschaubarer Quellen vor sich zu haben. Ich sage «schien»: denn wir wissen unterdessen, seitdem sich die Romanistik eine Fülle neuer Rechtsquellen erschlossen hat und seitdem die Wissenschaft vom Römischen Recht zu einer solchen der gesamten antiken Welt geworden ist[4], daß das von Savigny seines mittelalterlichen Rankwerkes entkleidete klassische und justinianische Recht nur einen Teil der moderner Forschung zugänglichen Quellen in sich enthält[5]. Germanistische und romanistische Juristen sind einander dadurch in ihren Methoden nähergerückt, und es ist bezeichnend für das gegenseitige Geben und Nehmen in der modernen Wissenschaft, daß germanistisch-historische Methoden der Quellenforschung neben die in der Romanistik entwickelten der Interpretation und der Interpolationenforschung getreten sind[6].

Bei uns, den Germanisten, aber bedeutet die Quellenvielzahl geradezu die wesentliche und zugleich schwierigste Aufgabe des Faches. Durch ein Jahrhundert archivalischer, hilfswissenschaftlich-historischer und editorischer Tätigkeit ist die Fülle längst zur Überfülle, der Segen zum Überfluß geworden. Zu den altbekannten Zeugnissen der fränkischen Volksrechte und der mittelalterlichen Rechtsbücher, auf die man noch vor 80 Jahren den Rechtsbau des

---

[4] Den entscheidenden Schritt zu diesem Ausweitungsvorgang tat Ludwig Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht (1891). Zu den methodischen Problemen Julius G. Lautner, Die Methoden einer antik-rechtsgeschichtlichen Forschung, Zs. f. vergl. Rechtsw. 47, S. 27 ff.; M. David, Der Rechtshistoriker und seine Aufgabe (1937).

[5] Den besten Überblick vermittelt jetzt das monumentale Werk von Leopold Wenger, Die Quellen des römischen Rechts (1953).

[6] Paul Koschaker, Europa und das römische Recht (2. Aufl. 1953) S. 290 ff.; Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (1952) S. 246 ff.

Mittelalters fast ausschließlich stützte, sind nicht nur neue Spielarten dieser beiden Quellengruppen getreten. Ein schier unübersehbarer Strom von lokalem und territorialem Satzungsrecht, ländlichen Weistümern und Offnungen, herrschaftlichen Ordnungen, städtischen Gerichts- und Satzungsbüchern, und noch mehr von Urkunden und Akten verschiedenartigster Provenienz hat sich über uns ergossen. Kein Jahr verging, ohne daß nicht neue Quellen hinzugetreten, neue Urkundenbücher veröffentlicht, neue Archive erschlossen worden wären! Jahr für Jahr begrüßen wir mit dem gemessenen Enthusiasmus der Gelehrtensprache neue Entdeckungen und zusätzliche Funde; in Wirklichkeit wird die betonte Freude recht häufig gedämpft durch Stoßseufzer der Angst vor neuen Stoffmassen und durch die Angst, die Flut nicht mehr in die festen und geordneten Bahnen eines Lehrsystems zwingen zu können.

Nicht alles, was an urkunden- und buchmäßigen Quellen bekanntgeworden ist, kann Anspruch darauf erheben, Rechtsquelle im eigentlichen und ursprünglichen Sinne zu sein. Nur zum geringeren Teil handelt es sich um Zeugnisse der Rechtsbildung und Rechtsübung selbst; meist vielmehr um Stoff, der die hinter dem eigentlichen rechtlichen Geschehen sich vollziehende Entwicklung beleuchtet. In der Fachsprache unserer Lehrbücher spricht man von «unmittelbaren» und «mittelbaren» Rechtsquellen[7]. Als unmittelbare Rechtsquelle läßt man, um einen maßgeblichen Grundriß zu zitieren[8], nur «schriftliche Niederlegungen von Rechtssätzen» gelten, «deren Zweck eben die Mitteilung dieser Rechtssätze ist (Satzungen, Gesetze, Rechtsbücher)». Unter den mittelbaren Rechtsquellen dagegen figurieren «Aufzeichnungen rechtlicher Vorgänge und Beziehungen» wie Urkunden, Akten, Urbare, Gerichts- und Steuerbücher –

---

[7] Methodisch entwickelt von Claudius Frh. v. Schwerin, Einführung in das Studium der germanischen Rechtsgeschichte und ihrer Teilgebiete (1922) S. 44 ff.

[8] v. Schwerin-Thieme, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte (4. Aufl. 1950) S. 5 ff.

daneben aber Rechtsorte und Rechtssachen als rechtsarchäologisch bedeutsame Quellen; all dies zusammengefaßt als «Quellen des Rechtslebens». Die juristische Literatur erscheint als besondere Gruppe unter den mittelbaren Quellen, und schließlich fügt man, um nichts zu übergehen, noch «sonstige Quellen» hinzu.

Man wird unbedenklich sagen dürfen, daß sich unter dieser Einteilung viel juristischer Scharfsinn verbirgt, aber wohl kaum, daß sie den heutigen Anforderungen geisteswissenschaftlicher Zuordnung noch voll gerecht werde. In moderne Wissenschaftssprache übertragen, handelt es sich im wesentlichen darum, daß den Zeugnissen älteren Gesetzes-, Satzungs- und zu irgendeinem Zeitpunkt fixierten Gewohnheitsrechtes Zeugnisse der Rechtssoziologie gegenübergestellt werden. Es ist unverkennbar, daß die Aufmerksamkeit der heutigen Rechtshistoriker in viel stärkerem Maße als früher diesen «nur» mittelbaren Belegen rechtlicher Überlieferung gilt. Wurde es noch vor einem halben Jahrhundert nahezu als Dilettantenarbeit angesehen, sich mit solchen am Rande liegenden Gegenständen zu beschäftigen[9], und als geradezu unverantwortlich, aus ihnen wesentliche Erkenntnisse über die «unmittelbaren» Rechtsquellen hinaus oder gar gegen diese entnehmen zu wollen[10], so hat sich die wissenschaftliche Haltung hier entscheidend geändert. Mit aller Selbstverständlichkeit beziehen wir in weitgehendem Maße Gegenstände der Rechtsarchäologie und der rechtlichen Volkskunde in unsere Untersuchungen ein[11]. Die Erzeugnisse mittelalterlicher

---

[9] Eberhard v. Künßberg († 1941), der selbst weidlich dazu beigetragen hat, den Bann der Einengung zu brechen, las mir einmal ihm zugegangene, höchst charakteristische Äußerungen damals führender Rechtshistoriker über die sogenannten «Dichtungsjuristen» vor.

[10] Sehr vorsichtig und zurückhaltend selbst v. Amira-v. Schwerin, Rechtsarchäologie (1943) S. 4 ff.

[11] Vgl. Hermann Baltl, Rechtliche Volkskunde und Rechtsarchäologie als wissenschaftliche Aufgaben und Begriffe, Schweiz. Archiv für Volkskunde 48 (1952) S. 65 ff.; Karl Frölich, Die

Kunst und Literatur etwa, ehedem hauptsächlich ausgewertet, um etwas über den «Humor im Recht»[12] oder über sonstige Niederschläge des Rechts im allgemeinen Kultur- und Geistesleben zu erfahren, dienen uns als höchst wichtige Quellen – ich brauche nur an die Lebensarbeit von Hans Fehr zu erinnern, der hier bahnbrechend vorangegangen ist[13]. Ein Aufsatz von Guido Kisch aus jüngster Zeit zeigt uns nicht nur, wie ehedem münzkundliche Fächer die Juristen beschäftigten, sondern auch die Bedeutung der Numismatik für das Rechtsleben etwa der Renaissance[14]. Karl Frölich hat soeben in einem posthum erschienenen Aufsatz nochmals auf die Auswertbarkeit der Inskriptionenkunde hingewiesen[15] – ein Erkenntnismittel, mit dem uns die Romanisten längst vorangegangen sind[16]. Es braucht dann nur noch an die Begründung der Rechtlichen Volkskunde erinnert zu werden, die wir vor allem Eberhard v. Künßberg verdanken[17], um zu sehen, in wie kräftigen Vorstößen der Bann gebrochen und neues, schier unübersehbares Material in unseren rechtshistorischen Betrachtungskreis einbezogen wurde.

Die hier zutage tretenden Erscheinungen sind, soviel ich

---

rechtliche Volkskunde als Aufgabenbereich der deutschen Universitäten, Hess. Bl. f. Volkskunde 41 (1950) S. 182 ff.; K. S. Bader, Über das Verhältnis von Rechtsgeschichte und Volkskunde, Angebinde John Meier (1949) S. 31 ff.

[12] Otto v. Gierke, Der Humor im deutschen Recht (2. Aufl. 1925).

[13] Neben den großen Monographien über «Das Recht im Bilde» (1923), «Das Recht in der Dichtung» (1936) und «Die Dichtung im Recht» (o. J.) vgl. etwa Hans Fehr, Schweizerischer und deutscher Volksgeist in der Rechtsentwicklung (1926).

[14] Guido Kisch, Gerechtigkeitsbilder auf Basler Renaissancemedaillen, diese Zs. 72 (1953) S. 341 ff.

[15] Karl Frölich, Mittelalterliche Rechtsinschriften im niederdeutschen Bereich, Niederd. Mitt. 9 (1953) S. 5 ff. Vgl. auch Frölich, Mittelalterliche Rechtsinschriften besonders im Rhein-Main-Gebiet, Nachr. d. Gießener Hochschulges. 17 (1948) S. 14 ff.

[16] Vgl. Wenger, Quellen a. a. O. S. 878 ff.

[17] Eberhard v. Künßberg, Rechtliche Volkskunde (1936).

sehe, wissenschaftsgeschichtlich noch nicht näher erläutert und eingeordnet worden. Es ist aber unverkennbar, daß tiefe Zusammenhänge mit der Entwicklung der Rechtswissenschaft unserer Jahre gegeben sind. W.H. Ruoff, dem wir eine sehr kritische, aber in mehr als einer Hinsicht nützliche Würdigung der Sammlung schweizerischer Rechtsquellen verdanken[18], hat – wohl als Einziger und Erster – die Dinge beim richtigen Namen genannt. «Mir scheint», so schreibt er, «die ... überragende Stellung von Satzung und niedergeschriebenem Gewohnheitsrecht ... nur aus ihrer Zeit erklärlich, der Zeit der Kodifikationen und des Rechtspositivismus»[19]. In der Tat handelt es sich bei der Trennung «unmittelbarer» und «mittelbarer» Rechtsquellen um eine Anschauung, die im Gefolge des Positivismus entstanden ist. Als «Recht» galt, was im Gesetz stand, und nur was als gesetztes Recht seinen Niederschlag in historischen Zeugnissen gefunden hatte, konnte als «Rechtsquelle» im eigentlichen Sinne angesehen werden. Als Jakob Grimm seine «Rechtsaltertümer» sammelte[20], war solche Beschränkung noch unbekannt. Mögen er und seine Freunde romantischer Geisteshaltung diese und andere Zeugnisse, so auch die Weistümer, als für sich selbst sprechende Quellen überschätzt haben: jedenfalls findet sich vor der Einengung des Begriffes «Recht», die ein Ergebnis positivistischer Haltung der Zeit um die Jahrhundertwende war, eine so enge Beschränkung des historischen Materials noch nicht. Wir wissen aus Oskar A. Germanns schönem Aufsatz[21], daß der Positivismus in der Schweiz nie so starke Wirkungen zeitigte wie etwa in der deutschen Nachbarschaft und daß

---

[18] W. H. Ruoff, Zur Sammlung schweiz. Rechtsquellen, Schweiz. Zs. f. Gesch. 2 (1952) S. 602 ff.

[19] Das. S. 605.

[20] 1828. 4. Aufl., herausgegeben von Andreas Heusler und Rudolf Hübner I/II (1899).

[21] O. A. Germann, Zur Überwindung des Positivismus im schweiz. Recht, in: Hundert Jahre schweiz. Recht (Jubiläumsschrift 1952) S. 99 ff.

er hier leichter überwunden wurde; wissen auch, daß Eugen Huber, der den geschichtlichen Zeugnissen des Privatrechts bis in die Tiefen nachforschte, nicht in die Engherzigkeit der deutschen Kollegen verfiel und mit seiner Schöpfung wesentlich zur Überwindung des Positivismus beigetragen hat[22]. Mit Recht hat W. H. Ruoff aber auch auf schweizerische Stimmen hingewiesen, die zu Ende des letzten und zu Beginn dieses Jahrhunderts gerade bei der Abgrenzung des Begriffes der historischen Rechtsquelle ganz im zeitgenössischen Vorurteil befangen waren[23].

So ergibt sich aus der nachträglichen Schau des Rechtshistorikers von heute eine aufschlußreiche Parallele zur Rechtsentwicklung des letzten Jahrhunderts. Nicht umsonst hat man beklagt, daß die deutsche Rechtsgeschichte in ihrer sogenannten «klassischen» Periode – etwa unter Heinrich Brunner und Richard Schröder – sich allzuweit von der Historie entfernt habe[24]; nicht umsonst hat Heinrich Mitteis mit seinem lebendigen und sicheren Instinkt den Weg zu einer stärkeren Verbindung von Geschichtswissenschaft und Rechtsgeschichte gewiesen[25]. Es war, wie wir jetzt erkennen, gerade die positivistische Beschränkung der Quellenauswahl, die zu einer Entfremdung zwischen Geschichte und Rechtsgeschichte geführt hat. Solange man «mittelbare» Rechtsquellen als zweitrangig ansah und ihnen bestenfalls die Rolle eines mit Vorsicht zu behandelnden Korrektivs zuwies, konnte eine unbefangene, aus dem gesamten historischen Befund schöpfende Betrachtung rechtsgeschichtlicher Zusammenhänge nicht erfolgen. Wir Rechtshistoriker gewinnen nichts damit, wenn

---

[22] August Egger, Über die Rechtsethik des schweiz. Zivilgesetzbuches (2. Aufl. 1950) S. 88 ff.; Gustav Böhmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung II, 1 (1951) S. 122 ff., 174 ff.

[23] Ruoff, a. a. O. S. 604 f. (unter Hinweis auf Darlegungen von Ulrich Stutz und Max Gmür).

[24] Vgl. etwa die herbe Kritik von Otto Brunner, Land und Herrschaft (2. Aufl. 1942) S. 133 ff.

[25] H. Mitteis, Historismus und Rechtsgeschichte, Festgabe für E. Kaufmann (1950) S. 265 ff.

wir uns bemühen, unsere Forschungsgegenstände mit der modernen Rechtssystematik in Einklang zu bringen. Diese Systematik ist eine vergängliche Größe, und wir erleben selbst täglich und stündlich ihre Abwandlung oder Ergänzung. Die Rechtstatsachen von einst lassen sich nun einmal nicht in das Prokrustesbett der modernen Begriffe zwängen. Wir nützen, wenn wir das versuchen, am allerwenigsten der Jurisprudenz selbst[26]. Ihr und der uns wesenhaft notwendigen Verbindung mit der allgemeinen Geschichte nützen wir nur, wenn wir das Gebot, die historische Wahrheit zu finden, mit historischen Denkmitteln und Methoden befolgen und alles beiziehen, was uns dabei an Quellen zur Verfügung steht – ohne eine überhebliche Vorbewertung der Zeugnisse des Gesetzesrechts und ohne Geringschätzung des Materials, das sich uns nicht als «juristisch» im engsten Sinne darstellt. Für die Bewertung einer geschichtlichen Quelle gibt es nur einen Maßstab: den der historischen Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit. Wenn wir aber heute nur zu gut wissen, daß vieles, was in Volksrechten oder Rechtsbüchern steht, tatsächlich nicht rechtens, sondern literarisches Schreibwerk war; wenn wir wissen, daß städtische Satzungen irgendwo in der Nachbarschaft erfragt, ländliche Offnungen und Weistümer nicht frei von der Gesamtheit der Rechtsgenossen gewiesen, sondern von Grund- und Gerichtsherren vielfach redigiert und «ergänzt» wurden: dann werden wir uns frei machen von dem Vorurteil, daß «Rechtsquelle» nur sei, was gerade in dieser, in ihrem Wert nur allzu oft fragwürdig gewordenen Gattung von historischen Zeugnissen stehe.

II.

Wir sind von der Tatsache ausgegangen, daß unsere germanistische Rechtsgeschichte über eine schier unerschöpfliche Vielzahl von Quellen verfüge, und wir haben die Schwie-

[26] Vgl. dazu meine Ausführungen in «Aufgaben und Methoden des Rechtshistorikers» (1951) S. 5 ff.

rigkeiten zu umreißen versucht, die sich daraus für unsere Forschung ergeben. Ist es nun da nicht ein arger Widerspruch, daß wir nicht etwa einer Beschränkung, sondern der Ausweitung des Quellenbegriffes das Wort reden? Vergrößern wir nicht das Übel, statt es einzudämmen, wenn wir alles herbeiziehen wollen, was historischen Quellenwert beanspruchen kann?

Diesem Vorwurf können wir, wie ich glaube, mit gutem Gewissen und ohne allzu große Schwierigkeiten begegnen. Die Rechtsentwicklung vollzog sich in unserem germanistischen Bereich in einem ständigen Aufspaltungsprozeß. Wenn wir auch heute nicht mehr glauben, daß am Anfang der Dinge ein auch nur im wesentlichen einheitliches «germanisches» Recht gestanden habe; wenn wir auch nicht mehr in frommer Einfalt nach nordgermanischen Zeugnissen des 13. oder 14. Jahrhunderts greifen, um unberührtes ursprüngliches Rechtsgut, gültig für alle germanischen Stämme, zu finden, so wissen wir doch, daß im Zuge der Vermehrung des allgemeinen Schriftgutes eine ständige Vermehrung auch der Rechtsquellen eingesetzt hat. Im späteren Mittelalter, nach der urkunden- und quellenarmen Periode der nachkarolingischen und hochmittelalterlichen Zeit, wird die Zersplitterung der Rechtsformen und -normen erst recht vollendet; jetzt, im Spätmittelalter, möchte man, um in der Diktion unserer Zeit zu bleiben, schon von einer Atomisierung sprechen, wenn wir sehen, wie jede Stadt, jedes Dorf, jeder Hof, jeder Stand und jeder menschliche Verband ihr eigenes Recht erhielten. Wenn wir über diese geradezu ungeheuerliche Vielfalt wirklich Gemeinsames und Bleibendes aussagen wollen, dann bleibt uns nichts anderes übrig, als möglichst viele Splitter zu sammeln. Wir haben eine Zusammensetzarbeit zu leisten, derjenigen des Archäologen vergleichbar, der das Glück oder Unglück hat, im Boden einer Kulturschicht zahllose Reste zu finden. Was würden wir von dem Archäologen halten, der den Schutt des Legionslagers von Vindonissa säuberlich verdeckte, weil dessen Kleinreste das große Bild der römischen

Kultur verwischen? Man möchte davon sprechen, daß die Rechtsvergangenheit ein großes Mosaikbild darstelle. Was anderes ist zu tun, als sorgfältig alle Steinchen zusammenzutragen?

Diese Aufgabe wird auch das Verhältnis zu den Rechtsquellen bestimmen. In den letzten Jahren haben unsere Grundsätze der Quellenedition gerade von historischer Seite her herbe Kritik erfahren[27]. Wir haben uns nicht nur sagen lassen müssen, daß, was uns selbst schmerzlich bewußt ist, vieles unediert geblieben ist – daß etwa eine den heutigen historischen Ansprüchen genügende Ausgabe gerade der wichtigsten «unmittelbaren» Rechtsquellen fehlt[28]; wir haben in jüngster Zeit auch erfahren müssen, daß vermeintlich gut edierte Stücke der modernen Text- und Urkundenkritik längst nicht mehr standhalten. Wenn wir von einem niederländischen Historiker jüngst vernehmen, daß bei der wissenschaftlichen Herstellung des Textes der Lex Salica mehr als die Hälfte der vorhandenen Handschriften nie kollationiert worden ist[29] und daß sich ein großer Historiker – nicht einmal ein Rechtshistoriker – einen Traktat über das angebliche salische Erbrecht des Königs von Frankreich aus dem 17. Jahrhundert allzu leichtgläubig für einen der Urtexte der Lex Salica vormachen ließ[30],

---

[27] Etwa Theodor Mayer, Staat und Hundertschaft in fränkischer Zeit, Rhein.Vjbl. 17 (1952) S. 344. Vgl. auch Bruno Meyer, Zur Edition historischer Texte, Schweiz. Zs. f. Gesch. I (1951) S. 177 ff.

[28] Dies gilt vor allem von dem auch für die Schweiz wichtigen Schwabenspiegel, dessen von Hans Planitz geplante kritische Gesamtausgabe nach Planitz' Tod ebenso auf sich warten lassen wird wie seit Cl. v. Schwerins Tod diejenige des Sachsenspiegels. Ein für die einheimische schweiz. Forschung wichtiges Anliegen ist, um dafür nur ein Beispiel zu nennen, die Herstellung eines editorisch einwandfreien Textes und Abdruckes des Zürcher Richtebriefes.

[29] P.C. Boeren, Quelques remarques sur les manuscrits de la loi Salique, Tijdschrift v. Rechtsgesch. 22 (1954) S. 60.

[30] Das. S. 36.

dann braucht uns nicht zu wundern, daß ein radikaler Historiker vor einigen Jahren im Ernst behaupten wollte[31], diese Lex Salica, das älteste und ehrwürdigste Zeugnis frühfränkischen Rechts, sei nichts anderes als – eine Fälschung! Sicherlich hat er damit daneben gegriffen[32]. Aber man kann es Heinrich Mitteis nachfühlen, wenn er bekannte, die Tatsache allein, daß ein ernst zu nehmender oder ernst genommen sein wollender Historiker solches behaupte, habe ihm einen «gewissen Schock» versetzt[33]. Nicht alle Rechtsquellen, die vor längerer oder kürzerer Zeit ediert worden sind, sind so problemreich, und von dem weitaus überwiegenden Teil des gesamten edierten Materials wird man mit ruhigem Gewissen sagen dürfen, daß die Ausgabe allen berechtigten Ansprüchen des Historikers genüge.

Es liegt mir daran, zu betonen, daß diese letztere Feststellung auch in ganz besonderem Maße für die große «Sammlung schweizerischer Rechtsquellen» gilt[34]. Wir können den selbstlosen Männern vom Schlage eines Robert Hoppeler, Walther Merz, Emil Welti, Hermann Rennefahrt und wie sie alle heißen, die hier entsagungsreiche und selten voll gewürdigte Arbeit geleistet haben, nur größten Dank sagen. Gerade das Gebiet der älteren Eidgenossenschaft ist, der gesamten rechtlichen Struktur des Verbandes entsprechend, ein Raum größter Rechtszersplitterung. Hier lebte nicht nur jeder der alten Orte, der

---

[31] Simon Stein, Lex Salica, Speculum 22 (1947) S. 113 ff., 395 ff.

[32] Vgl. K.A. Eckhardt, Zur Entstehung der Lex Salica, Festschrift zur Feier des 200jährigen Bestehens der Akademie der Wissenschaften in Göttingen (1951), und J.M. Wallace-Hadrill, Archbishop Hincmar and the authorship of Lex Salica, Tijdschrift v. Rechtsgesch. XXI (1953) S. 1 ff.

[33] H. Mitteis in ZRG 66 germ. Abt. (1948) S. 572.

[34] Über Stand und Aufgaben des Rechtsquellenwerkes berichteten H. Rennefahrt in Zs. Schweiz. Gesch. 24 (1944) S. 413 ff.; A. Largiadèr in Schweiz. Beitr. z. allg. Gesch. III (1945) S. 247 ff.; F. Elsener, Schweizer Rundschau 1951/52, Heft 7 S. 1 ff. Vgl. auch meine Bemerkungen in ZRG 69 germ. Abt. (1952) S. 505 ff.

Zugewandten und jede gemeine Herrschaft nach ihrem besonderen Recht, sondern jede Talschaft, jede Stadt, jedes Dorf weisen ihre rechtlichen und sorgfältig gehüteten Eigentümlichkeiten auf[35]. Sicherlich – daneben gab es eidgenössisches Recht[36], gab es Rechtsgrundsätze, die über alle Verschiedenheit hinweg die Teile einten. Die Mannigfaltigkeit aber, die hier herrschte, bedeutet nicht nur Nachteil, wie modernes Großraumdenken es überheblich und simplifizierend behauptet, sondern ebenso und noch viel mehr Reichtum. Der Stolz, den die Schweiz ob dieses Reichtums an Formen und Rechtsgedanken empfindet, ist durchaus berechtigt. Das rechtsgeschichtliche Fazit aus diesen Tatsachen zu ziehen, vermögen wir aber nur, wenn wir das reiche Material auch sammeln und würdig aufbereiten. Ein kritischer Betrachter hat ausgerechnet, daß wir, wenn nicht neue Formen für das Unternehmen gefunden und neue Kräfte dafür gewonnen werden, beim bisherigen Tempo der Rechtsquellensammlung tief in das dritte nachchristliche Jahrtausend hineingelangen und daß die Bibliotheken der schweizerischen Rechtshistoriker dann keinen Platz für die monumentale Zahl der Bände haben werden[37]! Ich glaube nicht, daß hierin ernsthafte Einwände gegen das Unternehmen als solches zu erblicken sind, und ich glaube auch nicht, daß W. H. Ruoff es so gemeint hat. Das Problem ist vielmehr, wie wir die Lösung der Aufgabe rationell gestalten und zugleich wissenschaftlich einwandfrei vornehmen können.

Dies führt nun aber wiederum zwangsläufig zum Problem der rechtshistorischen Quellenlehre. Die Schwierigkeiten liegen, so deucht mir, nicht so sehr in der Masse des Stoffes und im Tempo seiner Erfassung, als in der Auswahl dessen, was in der «Sammlung schweizerischer

---

[35] Meisterhaft dargestellt bei Eugen Huber, System und Geschichte IV, S. 18 ff.

[36] Bruno Meyer, Die Durchsetzung eidg. Rechtes im Thurgau, Festgabe für Hans Nabholz (1944) S. 139 ff.

[37] Ruoff a.a.O. S. 603 f.

Rechtsquellen» geboten wird. Auf keinen Fall dürfen wir – und dies hat auch W. H. Ruoff unmißverständlich betont[38] – mit der begrifflichen Festlegung des Wortes «Rechtsquelle» engherzig verfahren. Es ist uns gar nichts damit gedient, daß wir eine Ausscheidung von Rechtsquellen «im engeren Sinne» vornehmen, um damit das Unternehmen zu entlasten und zu beschleunigen. Die Stoffmasse muß in Kauf genommen werden. Sicherlich haben die Begründer des Werkes zu dessen Beginn nicht übersehen können, welches Unmaß an Arbeit und Material damit verbunden ist. Es ist auch ganz richtig beobachtet worden, daß man damals, um die Jahrhundertwende, noch selbst glaubte, sich auf die «eigentlichen» Rechtsquellen beschränken zu können[39]. Wie so oft im wissenschaftlichen Leben ging auch hier das Werk über die Pläne der ursprünglichen Gestalter[40] nach eigenen Gesetzen hinweg. Wir wissen ja auch, daß die «Sammlung schweizerischer Rechtsquellen» mit dieser Stoffschwierigkeit nicht allein dasteht; ich brauche nur an so bedeutsame und illustre Unternehmungen zu erinnern wie die Monumenta Germaniae historica, die nach bald anderthalb Jahrhunderten des Bestehens und Wirkens weiter denn je von ihrem Endziel entfernt sind, oder an jene schon beinahe berüchtigte Ausgabe der Reichstagsakten des 15. und 16. Jahrhunderts, die – trotz Aufspaltung in eine ältere und eine jüngere Reihe – noch immer nicht zu ihrem eigentlichen Anliegen, der quellenmäßigen Aufhellung der Reichsreform und der politischen Hintergründe der Reformation, vorgedrungen sind[41]. Eine Parallele bietet schließlich auch das jüngere Unternehmen des «Quellenwerks zur Geschichte der Eid-

---

[38] Das. S. 617.

[39] Max Gmür im Vorwort zum Band Toggenburg der St. Galler ländlichen Rechtsquellen (1906): Ruoff a. a. O. S. 605.

[40] Vor allem A. Heusler, J. Morel, E. Huber und U. Stutz; vgl. Rennefahrt a. a. O. S. 413.

[41] Vgl. dazu meine Bemerkungen im Hist. Jahrbuch 73 (1954) S. 77.

genossenschaft», das, jetzt bald 20 Jahre alt und in einem Zeitpunkt geläuterter Editionsgrundsätze begonnen, weit über die ursprünglichen Pläne hinaus angewachsen ist. An sonstigen Beispielen dürfte es bei weiterer Umschau nicht fehlen[42]. Sicherlich lassen sich für die künftige Arbeit an der Rechtsquellensammlung mancherlei Verbesserungen denken. Zweierlei aber scheidet undiskutierbar aus: die Einstellung der Arbeiten wegen des allzu weitläufigen Umfanges der gesamten Unternehmung und die willkürliche Beschränkung des Stoffes etwa durch eine enge Auslegung der Zugehörigkeit einer historischen Quelle zum Bereich der Rechtsquellen.

Das Wichtigste aber scheint mir dabei – und nicht nur dabei – die Auswahl der Kräfte zu sein. Die Schweiz ist ein kleines Land und die Zahl der geeigneten Mitarbeiter ist beschränkt; sie läßt sich auch nicht durch Ersatzeinstellungen vermehren. Man mag einzelnen Bänden der «Sammlung schweizerischer Rechtsquellen» vorwerfen, daß sie den Ansprüchen der modernen Editionstechnik nicht oder nicht mehr entsprechen; auch Fehlgriffe mögen vorgekommen sein – welches wissenschaftliche Unternehmen ist davon frei? Solche Feststellungen können aber doch nur dazu führen, die Anstrengungen zu vermehren, um hinreichende und geeignete Kräfte zu gewinnen. Die Zahl der Rechtshistoriker ist gering – ein Problem, das nicht allein die Schweiz bedrückt. Wer wollte daraus etwa den Schluß ziehen, daß die Rechtsgeschichte als Lehrfach überholt und auszuschalten sei? Ich meine, das Gegenteil müsse der Fall sein! Es handelt sich, wenn wir in die Zukunft blicken, um eine Frage der Erziehung. Und damit komme ich zu dem vielleicht wichtigsten Anliegen meiner heutigen Darlegungen; es läßt sich in aller Kürze umreißen.

---

[42] Die germanistischen Rechtshistoriker werden dabei vor allem auch an das «Deutsche Rechtswörterbuch» denken, dessen Betreuung nach dem Zusammenbruch Deutschlands die Heidelberger Akademie der Wissenschaften übernommen hat.

III.

Die Aufgabe des Rechtshistorikers im Rahmen der Lehraufgaben der Universität ist – dabei hat es zu bleiben –, die angehenden Juristen zum Verstehen des Rechtes als geschichtlich gewordener und gewachsener Größe zu erziehen. Mit der Vermittlung examensreifer Kenntnisse aber ist es dabei nicht getan – hier so wenig wie auf anderen Gebieten. Dem Rechtshistoriker obliegt neben der Darstellung des Rechtsgedankens und der Rechtssysteme vergangener Epochen ein Weiteres, mindestens ebenso Wichtiges. Er hat in den Geist des Rechtes einzuführen – und woran ließe sich solcher Geist besser verdeutlichen als in der Hinführung zu den Quellen. Geschichtliche Arbeit, die ohne Ehrfurcht geleistet wird, ist halbe, noch nicht einmal halbe Arbeit. Ehrfurcht läßt sich nicht erlernen – nicht im Kolleg, nicht ohne weiteres jedenfalls, auch nicht im Seminar. Ehrfurcht aber läßt sich erwecken – wenigstens bei einem kleinen Kreis von Schülern, die guten Willens sind. Dieser Wille, der vorhanden ist, muß bestärkt, in richtige Bahnen gelenkt werden. Antiquarisches Interesse dient dem auf die Dauer nicht. Was die Ehrfurcht und den guten Willen stärkt wie nichts anderes, das ist der Umgang mit den Quellen. Welcher echte Historiker hätte dies nicht selbst erlebt? Wer die Zeugnisse der Vergangenheit als bloßes archivwürdiges Material betrachtet, dem fehlt es im Grunde nur an Mut, sich ihrer ganz zu entledigen. Wer Gesetze und Verträge, die Vorfahren und Väter errichteten, nicht nacherleben kann, verliert den Zusammenhang mit dem vergangenen, gewinnt aber auch nicht den echten Zutritt zum heutigen Rechtsgeschehen. Kaum ein anderes Land Europas ist so sehr auf das lebendige Bewußtsein seiner Vergangenheit und gerade seiner Rechtsvergangenheit angewiesen wie die Schweiz. Kein anderes Land Europas lebt aber auch so sehr und so unmittelbar das Vergangene als unverlierbare Größe weiter – lassen Sie das den Neuzuzügling sagen,

der den Bruch mit überkommenen Rechtsmaximen in seinem Lande am eigenen Leibe verspürte!

Die Studenten der Rechtswissenschaft zu den Zeugnissen hinzuführen, die Sinnbild sind der Vergangenheit: das ist die schönste und dankbarste Aufgabe des Rechtshistorikers. Für den Juristen ist der Umgang mit dem Gesetz unerläßliches Gebot eines jeden Tages. Der größte und kenntnisreichste Jurist verläßt sich nicht auf sein Wissen und auf sein Rechtsgefühl; er steht in ständiger Berührung mit der ihn bindenden und ihn festigenden Quelle, mit dem Gesetz. Der Rechtshistoriker, der nicht in ständigem Umgang mit seinen Rechtsquellen steht, verdient nicht seinen Namen. Will er befruchtend wirken, will er Verständnis für sein Fach und für das Wesen des Rechts als geschichtlicher Größe gewinnen, dann muß er die Rechtsquellen lebendig werden lassen. Er muß seine Studenten selbst an ihnen teilnehmen lassen. Er kann es, wenn er sie dahin führt, von wo jedes, nicht nur jedes geschichtliche Wissen auszugehen hat: ad fontes.