

Coim
Cat. XXV
Cat. B
N.º

FACULDADE DE LETRAS DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
INSTITUTO DE ESTUDOS HISTÓRICOS DR. ANTÓNIO DE VASCONCELOS

Revista Portuguesa de História

TOMO I



COIMBRA / 1940

At a time when the principles which we study in constitutional and legal history in their process of evolution are gravely menaced, it is encouraging to read the testimony of one who has worked long to elucidate them and has the courage of his faith in them. Professor C. H. McIlwain's «Constitutionalism and the Changing World» (Cambridge University Press, 1939) is a collection of papers, most of which have appeared elsewhere, and some of which, reviews and addresses, are designed for the only moderately learned reader. But his popular discourses on constitutionalism and his more technical studies (such as the three essays on sovereignty, two on Magna Carta and that on «The Tenure of English Judges») burn with the same conviction that constitutionalism, though unfashionable at present, should and will survive.

MARJORIE BLATCHER

Alemanha

Folclore Jurídico

Die rechtliche Volkskunde (folklore jurídico) ist jener Teil der Volkskunde, der die einzelnen volkskundlichen Sachgebiete, vor allem das Sprachgut, das Sachgut, das Brauchgut und das Glaubensgut des Volkes auf die früheren und gegenwärtigen Beziehungen zu Rechtssatzungen und zum wirklichen Rechtsleben durchforscht. Dass die Aufgaben dieses Forschungszweiges, der sich in der heutigen deutschen Wissenschaft immer klarer abzeichnet und in EBERHARD VON KÜNSSBERGS *Rechtlicher Volkskunde* (Halle 1936) auch schon seine erste Gesamtdarstellung gefunden hat, auch in Portugal bereits seit Jahrzehnten ins Auge gefasst werden, beweisen zwei Abhandlungen von PAULO MERÊA : *Considerações sobre a necessidade do estudo do direito consuetudinário*

português, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra vu (1923) S. 146 ff. und : *Die Erforschung der nationalen Rechtsgeschichte in Portugal*, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft XL (1923) S. 33g ff., wo S. 35o wenigstens die wichtigsten älteren Schriften zur rechtlichen Volkskunde Portugals zusammengestellt sind (4). Aelter noch scheint die Tradition der rechtlichen Volkskunde in Spanien zu sein, wo nach dem Zeugnis von MANUEL TORRES jedenfalls die Erforschung der Rechtssprichwörter ins 16. Jahrhundert zurückreicht (2), wo sich später dann besonders JOAQUÍN COSTA in einer Reihe von berühmten Arbeiten nachdrücklich für die reizvollen Fragestellungen dieses Forschungszweiges eingesetzt hat (3). Es wäre mein lebhafter Wunsch gewesen, in den vorliegenden Forschungsbericht das einschlägige portugiesische und spanische Schrifttum an seiner Stelle einordnen zu können; allein es erwies sich als unmöglich, auch nur der *wichtigsten Werke* habhaft zu werden (4). Selbst wenn sich das aber hätte ermöglichen lassen, würde der Leser wohl kaum den Eindruck gewinnen, dass es sich hier um Beiträge handele, die einem einheitlichen Forschungszweig zugeordnet sind. So ist z. B. im Einleitungsbande von TORRES von zahlreichen Gegenständen der rechtlichen Volkskunde die Rede (5), aber die Einordnung all dieser Dinge in die Lehre von den mittelbaren Rechtsquellen lässt ihre Zugehörigkeit zum Bereich der rechtlichen Volkskunde nicht so zum Ausdruck kommen, wie wir das

(1) * Vgl. HERMANN URTEL, *Beiträge zur portugiesischen Volkskunde*, Hamburg 1928, wo mehrfach Fragen der rechtlichen Volkskunde gestreift werden.

(2) *Lecciones de historia del derecho español* I (2. Aufl.) Salamanca 1935 S. 72.

(3) Ueber die anregende Wirkung von GOSTA vgl. TORRES I S. 96 f. mit den Literaturangaben S. 85.

(4) Ich möchte aber nicht unterlassen, darauf hinzuweisen, dass verschiedene einschlägige portugiesische Werke über ihr Heimatland hinaus Beachtung gefunden haben. So hat etwa HERBERT MEYER, *Dans Handgemal*, Weimar 1934 S. 109 Note 4 die wichtige Untersuchung von LUÍS CHAVES, *Os pelourinhos portugueses upo* verwertet. Auf LADISLAO BATALHA, *Historia geral dos adágios portugueses* 1924 hat TORRES, *Lecciones* I S. 72 nachdrücklich hingewiesen. Was das spanische Schrifttum angeht, so ermöglichen die Angaben bei TORRES I S. 60 ff, und 85 eine gute Uebersicht. Vgl. ferner WOHLHAUPTER, *Beziehungen von Recht und spanischem Volkstum in Geschichte und Gegenwart* in: *Geschichte und Kultur-Politik*; Köln 1932 S 492 ff.

(5) *Lecciones* I S. 72 ff., 78 ff, 96 ff.

in Deutschland zu sehen gewohnt sind. Freilich ist diese Betrachtungsweise auch in Deutschland noch ziemlich jung. Die älteren einschlägigen Arbeiten zeigen noch durchweg das Bemühen, jenes wissenschaftliche Erbe zu mehren, das JAKOB GRIMM in seinen ewig-jungen *Deutschen Rechtsaltertümern* (i. Aufl. 1828; 4. von Heusler und Hübner besorgte Aufl. Leipzig 1899) als geschlossene Leistung und als unerschöpfliche Fundgrube von Anregungen zugleich hinterlassen hatte. Erst, seitdem im Jahre 1925 KÜNSSBERG den Ausdruck *Rechtliche Volkskunde* zum erstenmale geprägt hatte ⁽⁶⁾, vollends seit dem Erscheinen seiner *Rechtlichen Volkskunde* und der *Lesestücke da^u* (Halle 1936) hat sich diese Bezeichnung für einen einheitlichen Forschungszweig allmählich durchgesetzt. Es ist ihr zustatten gekommen, dass der neue juristische Studienplan der deutschen Universitäten (1934) die Volkskunde als Studienfach für Juristen vorschreibt. Das wirkt sich praktisch in der Regel so aus, dass der Vertreter der germanischen Rechtsgeschichte alljährlich auch eine Vorlesung über rechtliche Volkskunde anzeigt.

Wenn im folgenden über Grundprobleme, über einzelne Fragestellungen und wichtiges neuestes Schrifttum der rechtlichen Volkskunde mit gebotener Kürze berichtet wird, so geschieht es mit dem Wunsche, dass sich auch in den Kreisen der portugiesischen Wissenschaft Persönlichkeiten finden möchten, welche den Reichtum der rechtlichen und volkskundlichen Quellen Portugals unter Berücksichtigung dessen, was bereits geleistet ist, für eine Darstellung der rechtlichen Volkskunde Portugals oder ihrer Teilgebiete auswerten.

A. Wissenschaftlicher Standort, Aufgaben und Aufbau der rechtlichen Volkskunde.

Wir müssen mit der — bei Berücksichtigung des eben Gesagten nicht so sehr verwunderlichen — Feststellung beginnen, dass der wissenschaftliche Standort und die Aufgaben der rechtlichen Volkskunde — der von SCHWERIN 1937 vorgeschlagene Name

⁽⁶⁾ *Rechts geschichte und Volkskunde* in : Fraengers Jahrbuch für historische Volkskunde I (1926) S. 67 ff.

Volksrechtskunde ist unterdessen vom ihm selbst wieder aufgegeben worden — noch nicht abschliessend bestimmt sind (7). Es leuchtet zwar ohne weiteres ein, dass sich Beziehungen ergeben müssen zwischen einer Wissenschaft, die wie die Rechtswissenschaft von der bindenden Ordnung des Volkes in Vergangenheit und Gegenwart handelt, und der Volkskunde, deren Aufgabe «die Sammlung aller Aeusserungen des Gemeinschaftslebens und die Erforschung der Gemeinschaft bildenden und Gemeinschaft tragenden Kräfte» ist (8). Es ist ferner klar, dass man diese Beziehungen vom Standpunkt der Rechtswissenschaft oder der Volkskunde her betrachten kann. Allein damit, dass man im ersten Falle die Volkskunde als Hilfswissenschaft der Rechtswissenschaft, im letzten Falle die Rechtswissenschaft als Hilfswissenschaft der Volkskunde auffasst, ist offenbar eine brauchbare Problemstellung noch nicht erreicht. Mit SCHWERIN UND FRÖLICH

(7) Um diese Fragen haben sich vor allem CLAUDIUS VON SCHWERIN UND KARL FRÖLICH bemüht. Vgl. im einzelnen:

C. VON SCHWERIN, *Volkskunde und Recht* in: DIERGEN-SCHWERIN-TSCHUMI *Die Volkskunde und ihre Beziehungen zu Recht, Medizin und Vorgeschichte*, Berlin 1928, S. 5 ff.; DERS., *Volksrechtskunde* (Folklore juridique) in: Deutsche Landesreferate zum 11. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung im Haag 1937, Sonderheft der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht xi (1937) S. 141 ff.; DERS., *Sammelbesprechung* in der Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft NF. XXVIII (1937) S. 256 ff. bes. 281 ff.; DERS., *Volksrechtskunde und rechtliche Volkskunde* in: Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta 11 (Mailand 1939) S. 515 ff. (Hier zitiert nach der Seitenzählung des Sonderabdrucks). — KARL FRÖLICH, *Die rechtliche Volkskunde als Lehrfach und Forschungsgebiet*, Nachrichten der Giessener Hochschulgesellschaft x (1935) S. 31 ff.; DERS., *Die Schaffung eines Atlas' der rechtlichen Volkskunde für das deutschsprachige Kulturgebiet*: Hessische Blätter für Volkskunde xxxvi (1937) S. 84 ff.; DERS., *Begriff und Aufgabenkreis der rechtlichen Volkskunde*, Giessener Beiträge zur deutschen Philologie LX (1938) S. 49 ff. — KÜNSSBERG selbst scheint geneigt, der rechtlichen Volkskunde die Stellung eines Grenzgebietes zwischen Rechtswissenschaft und Volkskunde anzuweisen. SCHWERIN hat aber wohl recht, wenn er sich dagegen wehrt, diesen Forschungszweig in der methodisch ungesicherten Lage eines Grenzgebietes zu belassen-

(8) G. STA AK, *Zwei Jahrzehnte volkskundlicher Arbeit in Schleswig-Holstein 1918-1938, ein Bericht*, Zeitschrift für schleswig-holsteinische Geschichte LXVII (1939) S. 422 ff. bes. 424. — In gleichem Sinne hatte schon vorher die Aufgabe der Volkskunde umschrieben WALTHER STELLER, *Volkskunde als nationalsozialistische Wissenschaft*, Breslau 1935 S. 11.

bin ich allerdings der Auffassung, dass die rechtliche Volkskunde, ähnlich wie die religiöse Volkskunde ihren wissenschaftlichen Standort in der Volkskunde hat. Nach den überzeugenden Ausführungen SCHWERINS wird sich auch leicht Übereinstimmung darüber erreichen lassen, dass die rechtliche Volkskunde, wie wir sie in Deutschland verstehen, weder die Ziele der Volksrechtskunde (9), noch die der hauptsächlich in England und Amerika gepflegten ethnologischen Jurisprudenz (10) verfolgt. Ferner steht fest, dass die Rechtswissenschaft, besonders die Rechtsgeschichte, zum mindesten seit den Tagen JAKOB GRIMMS volkskundliche Erkenntnisse mit Erfolg zur Lösung ihrer Probleme herangezogen hat.

Wenn man aber nun Ernst macht mit der rechtlichen Volkskunde als einem Teilgebiet der Volkskunde, so bestimmt die Fragestellung dieser Wissenschaft auch den Stoffkreis der rechtlichen Volkskunde, das heisst, um mit FRÖLICH zu sprechen, es besteht dann kein grundsätzliches Bedenken, als rechtliche Volkskunde alle die Sachverhalte und Gegenstände zusammenzufassen, die in den Umkreis der volkskundlichen Forschung überhaupt fallen, sofern und soweit sie von Vorstellungen rechtlichen Gehalts erfüllt oder sonst von ihnen beeinflusst sind, aber auch, soweit sie darüber hinaus mit rechtlich erheblichen Vorgängen in Verbindung treten (11).

Dann könnte man sich den Aufbau einer Darstellung der rechtlichen Volkskunde unter folgenden Ordnungsgesichtspunkten vorstellen :

- i. Rechtsquellen, das Wort im weitesten Sinne genommen, als Quellen der Volkskunde (12).
- ii. Rechtliches in den Sachgebieten der Volkskunde, nämlich
 1. im Sprachgut,
 2. im Sach gut,

(9) Ueber diese vgl. SCHWERIN, *Volksrechtskunde und rechtliche Volkskunde* S. 6 f. und 8 ff.

(10) Ueber diese vgl. SCHWERIN a. a. O. S. 7.

(11) K. FRÖLICH, *Begriff und Aufgabenkreis der rechtlichen Volkskunde* S. 53.

(12) Dieser Teil würde sich im wesentlichen mit dem decken, was SCHWERIN als Gemeinsamkeit rechtsgeschichtlicher und volkskundlicher Quellen bezeichnet, allerdings nur als äussere Beziehung auffasst.

3. im Brauchgut,
4. im Glaubensgut (¹³).

Anders als SCHWERIN bin ich also der Meinung, dass die rechtliche Volkskunde sich nicht auf den Volksbrauch zu beschränken habe⁽¹⁴⁾. Die Gesichtspunkte allerdings, die SCHWERIN (S. 16 ff.) gerade für die Beziehungen des Rechts zum Volksbrauch herausgearbeitet hat, finde ich ausgezeichnet. Ferner scheint mir, dass eine rechtliche Volkskunde, wenn SCHWERIN (S. 16) Märchen, Sagen, Volkslieder usw. unter den der Volkskunde und Rechtsgeschichte gemeinsamen Quellen aufführt, am Sprachgut nicht vorübergehen dürfte. Aber auch das volkstümliche Sachgut und Glaubensgut ist, wie Gegenstand der Volkskunde überhaupt, so auch zu seinem Teil Gegenstand der rechtlichen Volkskunde, soweit es sich nämlich um Sachgüter und religiöse Vorstellungen handelt, die als echte Ausdrucksformen des Volksgeistes auch in den Rechtsbereich hinübergewirkt haben. Wenn man sich stets vor Augen hält, dass die rechtliche Volkskunde ein Teil der Volkskunde ist, deren Sachbereiche aber auch durchweg auf alle Beziehungen zum Recht zu durchforschen hat, so wird, glaube ich, weder der Rahmen der rechtlichen Volkskunde überschritten, noch geht ihre einheitliche Problemstellung verloren ; sie tut vielmehr erst dann ganz und voll, was ihres Amtes ist.

Wenn SCHWERIN (S. 12) dafür eintritt, die rechtliche Volkskunde habe sich auf den geschichtlichen Stoff zu beschränken, es handle sich also um eine rechtsgeschichtliche Volkskunde, so möchte ich demgegenüber die Frage, ob auch das noch lebendige volkskundliche Gut Gegenstand der rechtlichen Volkskunde sein kann, unbedingt bejahen.

Jede Stoffssammlung für eine Untersuchung zur rechtlichen Volkskunde wird zeigen, dass es fast unmöglich ist, den geschiehtlichen und noch lebendigen volkskundlichen Stoff auseinander zu

¹³ KÜNNSBERG hat den Stoff in seinem Buche unter folgenden Gesichtspunkten angeordnet: Volksüberlieferung, Volksbrauch, Aberglaube und Aberrecht, Rechtsquellen, Rechtsaltertümer. Der erste Versuch, die im Texte erwähnte, sich eng an die in der Volkskunde übliche Anordnung anschließende Gruppierung durchzuführen, sind meine : *Beiträge zur rechtlichen Volkskunde Schleswig-Holsteins*, die in der Zeitschrift *Nordelbingen* xvi(1940) und xvii (1941) erscheinen werden.

(^H) EbenSO FRÖLICH S. 54.

halten. Und würde man sich nicht um die Erkenntnis gerade der schönsten Beziehungen von Recht und Volkstum bringen, wollte man das weglassen, was davon noch lebendig ist?

B. Ein^elfragen der rechtsvolkskundlichen Forschung.

Aus dem Gesagten dürfte sich ergeben haben, dass für eine Reihe wichtiger Grundfragen der rechtlichen Volkskunde schon heute Uebereinstimmung besteht. Wenn diese noch nicht vollständig ist, so hat das die konkrete Arbeit an einzelnen Fragen um so weniger zu hemmen vermocht, als im nationalsozialistischen Deutschland mit seiner Neuformung eines lebendigen Volksbegriffes wie die Erforschung der Volkskunde überhaupt, so auch die der rechtlichen Volkskunde ganz besonders in den Vordergrund treten konnte. Wir versuchen im folgenden, dem oben angedeuteten Plane entsprechend, ein Bild zu vermitteln von den wichtigsten Fragestellungen und von den Ergebnissen der neuesten Forschung. Dabei soll im allgemeinen das in KÜNSSBERGS Darstellung verzeichnete Schrifttum nur noch in Ausnahmefällen aufgeführt werden ; es wäre ebenso überflüssig, wie auf knappem Raume unmöglich, das dort mit grosser Sorgfalt zusammengestellte Schrifttum zu wiederholen.

I) Der erste Teil einer rechtlichen Volkskunde hätte nach meiner Auffassung darzutun, was die Rechtsquellen, seien es unmittelbare (Rechtssatzungen), oder mittelbare (Urkunden, Register aller Art usw.) an volkskundlichen Erkenntnissen abwerfen. Die Rechtsgeschichte hat es von jeher als ihre Aufgabe angesehen, nicht nur die im strengen Sinne juristischen, sondern auch die kulturgeschichtlichen und volkskundlichen Aussagen der Rechtsquellen zu deuten. Die Volkskunde ihrerseits hat schon frühe erkannt, dass Rechtsquellen mit zu ihren wichtigsten Erkenntnisquellen gehören. Man denke etwa an die volkstümlichen Züge, die sich in deutschen Weistümern oder in altspanischen fazañas offenbaren, und die Ausbeute, welche eine Darstellung des deutschen Volksglaubens aus Hexenprozessakten entnehmen kann usw.

II) Wird bei solcher Fragestellung der Stoff der Rechtswissenschaft der Volkskunde dienstbar gemacht, so greift in

einem II. Teil der rechtlichen Volkskunde die Rechtswissenschaft nach jenen Tatsachen im Bereich des völkischen Sprach-, Sach-, Brauch- und Glaubengutes, in denen sich die verbindliche Ordnung der Gemeinschaft offenbart.

i) Schon der Gedanke der Schicksalsverbundenheit von Recht und Sprache — jede Rechtsordnung ist auf Verkündung durch das Mittel des Wortes und auf Verwirklichung im Richterspruch angewiesen — führt uns mitten hinein in die *Beziehungen von Recht und Sprachgut*.

a. Hier fesseln uns zunächst die Schicksale der Rechtssprache. Mögen sie in den Ländern germanischer Zunge besonders vielgestaltig sein, so glaube ich doch, dass man mutatis mutandis auch an die Geschichte romanischer Rechtssprachen nicht ohne Gewinn herangehe mit den Gesichtspunkten, die WALTHER MERK, *Werdegang und Wandlungen der deutschen Rechtssprache*, Marburg 1933, sowie HANS FEHR, *Die Dichtung im Recht*, Bern 1936, entfaltet haben ⁽¹⁵⁾. Der Uebergang vom Latein zu der Volkssprache in den Rechtsquellen, deren sprachliche Ueberfremdung durch späteren Kanzleistil, das mehr oder minder harmonische Verhältnis von Sprachgestalt und Rechtsgedanke, die dichterische Formung der Rechtsinhalte, das alles sind Erscheinungen, die auch in den Zeugnissen der spanischen und portugiesischen Rechtsentwicklung hervortreten. Gelegentlich bedient sich das Recht der einprägsamen Sprachmittel des Verses, noch weit häufiger des Rechtssprichworts ; vgl. KÜNSSBERG, *Rechtsverse*, Neue Heidelberger Jahrbücher ig33 S. 89 ff. und hinsichtlich der Sprichwörter KÜNSSBERG, *Rechtliche Volkskunde* S. 33 ff. ferner EDUAD OSENBRÜGGEN, *Die deutschen Rechtssprichwörter*, Basel 1876 ; WOLFGANG STAMMLER, *Popular jurisprudent und Sprachgeschichte im 16. Jahrhundert*, Festschrift für Friedrich Kluge, Tübingen 1926 S. 133 ff.; LEONHARD WINKLER, *Deutsches Recht im Spiegel deutscher Sprichwörter*, Leipzig 1927 ⁽¹⁶⁾.

b. Ein wichtiges und umfangreiches Kapitel im Fragenkreise :

⁽¹⁵⁾ ERNST FORSTHOFF, *Recht und Sprache, Prolegomena ftt einer richterlichen Hermeneutik*, Halle 1940, geht zwar auch von der innigen **und** notwendigen Beziehung von Recht und Sprache aus, verfolgt aber, wie sein Untertitel zeigt, hermeneutische, nicht rechtswissenschaftliche Absichten.

⁽¹⁶⁾ Ueber die Erforschung der Rechtssprichwörter in Spanien vgl. TORRES, *Lecciones* I S. 72 ff. und 79 f. mit den Literaturangaben S. 60 f..

Sprachgut und Recht bildet die Erforschung des Rechts im volkstümlichen Erzähl und Liedgut, also in den Volkssagen, Legenden, Märchen, Schwänken, Volksliedern und in der Volksdichtung. Hier seien über die Angaben bei KÜNSSBERG, *Rechtliche Volkskunde* S. II ff. hinaus genannt: WALTER STUCKE, *Das Recht in den badischen Sagen*, Heidelberger phil. Diss., Speyer 1937, eine Untersuchung, die zeigt, wie man den Stoff für eine bestimmte Landschaft anfassen müsste ; DIETLINDE VON KÜNSSBERG, *Das Recht in Paulis Schivanksammlung*, Freiburg 1939 ; ANTONIE TÖPFER, *Der König im deutschen Volksmärchen*, Jenaer phil. Diss. 1930 und FRIEDRICH WILHELM STROTHMANN, *Die Gerichtsverhandlung als literarisches Motiv im Mittelalter*, Jena 1930.

c. Auch über Rechtliches in Orts-, Flur- und Personennamen ist schon ein Schrifttum erwachsen, aus dem hier nur angeführt seien: KÜNSSBERG, *Flurnamen und Rechtsgeschichte*, Weimar 1936, und LUDWIG LEISS, *Bayerische Familiennamen und Rechtsgeschichte*, Hirschênhausen 1934.

d. Wenn auch die Erforschung des Rechtlichen in der Kunstdichtung streng genommen nicht mehr zum Gegenstand der rechtlichen Volkskunde gehört, so sei doch auf das heute massgebende Werk von HANS FEHR, *Das Recht in der Dichtung*, Bern 1931 hingewiesen. Den Dichterjuristen Theodor Storm behandelt neuerdings meine Untersuchung : *Recht und Rechtswissenschaft in Leben und Dichtung Theodor Storms*, Kieler Blätter II (1939) S. 254 ff.

2. Bereits oben habe ich mich mit FRÖLICH zur Auffassung bekannt, dass die rechtliche Volkskunde sich auch mit den gegenständlichen Rechtsaltertümern zu beschäftigen habe. Diese bilden jenen Kreis, der für die Fragestellung Sachgut und Recht vor allem in Betracht kommt. Bei der Fülle der hierhergehörigen Erscheinungen — vgl. KÜNSSBERGS Darstellung S. 95-178 — ist eine Gruppierung nicht leicht. Ich möchte nur andeuten, dass ich in *meinen* Beiträgen zur rechtlichen Volkskunde Schleswig-Holsteins zwei grosse Gruppen zu bilden versucht habe : Rechtsaltertümer in Siedelung, Haus und Hof, Altertümer des eigentlichen Rechtslebens. Im übrigen mögen die Titel der einschlägigen neueren Untersuchungen, unter denen die von HERBERT MEYER und KARL FRÖLICH hervorragen, eine gewisse Uebersicht vermitteln. Es wären vor allem zu nennen : HERBERT MEYER, *Heerfahne*

und *Rolandsbild*, Nachrichten der Göttinger Gesellschaft der Wissenschaften, phil. hist. Klasse 1930, II,1 S. 460 ff.; DERS., *Das Handgemal*, Weimar 1934; *Rasse und Recht bei den Germanen und Indogermanen*, Weimar 1937; DERS., *Neue Forschungen {U deutschen Rechtssinnbildern* (Forschungsbericht), Deutsche Literaturzeitung LVIII (1937) Sp. 345 ff. : KARL FRÖLICH, *Mittelalterliche Bauwerke als Rechtsdenkmäler besonders im Mittelrhein- und Maingebiet*, Nachrichten der Giessener Hochschulgesellschaft Xu (1937) S. 126 ff.; DERS., *Alte Dorfplät^e und andere Stätten bäuerlicher Rechtspflege im Rhein-, Main- und Weresgebiet*, Hessische Heimat 1 (Kassel 1938) S. 65 ff. ; DERS., *Zeugnisse mittelalterlichen Rechtslebens auf niederdeutschem Boden*, Niederdeutsche Zeitschrift für Volkskunde xvi (1939) S. 14 ff. DERS. *Zeugnisse mittelalterlicher Strafrechtspflege in Sachsen, Schlesien und den anstossenden Gebieten*, Mitteldeutsche Blätter für Volkskunde XIV (1939) S. 65 ff.

Von den von FRÖLICH herausgegebenen «Arbeiten zur rechtlichen Volkskunde» sind erschienen Heft 1 : K. FRÖLICH, *Stätten mittelalterlicher Rechtspflege auf südwestdeutschem Boden besonders in Hessen und den Nachbar gebieten*, Tübingen 1938 ; Heft 1 : K. FRÖLICH *Alte Dorfplät^e und andere Stätten der Rechtspflege*, Tübingen 1938. Heft 3 ; K. FRÖLICH, *Mittelalterliche Bauwerke als Rechtsdenkmäler*, Tübingen 1939. Aus der von KARL SIEGFRIED BADER herausgegebenen Reihe. «Das Rechtswahrzeichen» gehören hierher Heft 2 : *Gren^recht und Gren^eichen* mit Beiträgen von DIEHL, KNAPP, GÖSSLER, BADER, KÜNSSBERG, ILG, K. O. MUELLER, SENFTL, Freiburg 1940 sowie Heft 3: ELSEBETH LIPPERT, *Glockenläuten als Rechtsbrauch*, Freiburg 1939. Eine Gesamt-schau der deutschen Rechtsaltertümer versucht das reich bebilderte tüchtige Buch von WILHELM FUNK, *Alte deutsche Rechtsmale*, Bremen-Berlin 1940. Wenn im übrigen die Untersuchungen über bereits früher mehrfach behandelte Rechtsaltertümer fortgeführt werden — man vgl. z. B. KARL KONRAD A. RUPPEL, *Die Hausmarke, das Symbol der germanischen Sippe*, Berlin 1939; M. SAMSON-CAMPBELL, *Deutsche Rolande in Geschichte und Bild*, Aachen 1939; JANKUHN und andere, *Ein Moorleichenfund aus dem Ruchmoor Gemarkung Damendorf, Kreis Eckernförde, Offa III* (1939) S. 89 ff. — so sind neuerdings mehrere Arbeiten auf den Plan getreten, die, ähnlich wie seinerzeit AMIRAS wegwei-

sende Abhandlung : *Der Stab in der germanischen Rechtssymbolik* (München 1909) bisher nicht erforschte Rechtsaltertümer in alle Verzweigungen hinein verfolgen: HERMANN SPINDLER, *Der Brunnen im Recht*, Heidelberger jur. Diss., Würzburg 1938; BERENT SCHWINEKÖPER, *Der Handschuh im Recht, Aemterwesen, Brauch und Volksglauben*, Göttinger phil. Diss., Berlin 1938; WOHLHAUPTER, *Die Kerle im Recht*, Weimar 1940 (17). Wenn nicht alles trügt, so darf man sich von dieser Forschungsrichtung, der es auf lange Zeit hinaus an Stoff nicht gebrechen wird, die Erkenntnis neuer Zusammenhänge erwarten (18).

Da TORRES in seiner Rechtsquellenlehre (*Lecciones* I S. 80) auch die *jurisprudencia picturata* erwähnt, möchte ich auf HANS FEHRS zusammenfassendes Werk *Das Recht im Bilde*, Erlenbach-Zürich 1923 hinweisen und jedenfalls zwei Sonderuntersuchungen herausheben : GEORG FROMMHOLT, *Die Idee der Gerechtigkeit in der bildenden Kunst*, Greifswald 1925, wo die *Justitia*-Darstellungen eingehend behandelt sind, und URSULA LEDERLE, *Gerechtigkeitsdarstellungen in deutschen und niederländischen Rathäusern*, Heidelberger phil. Diss., Philippsburg 1937.

3. Die Beziehungen von Brauchgut und Recht sind, wie SCHWERIN (*Volksrechtskunde und rechtliche Volkskunde* S. 11 ff.) gezeigt hat, teils innere, teils äussere. Ursprünglich bilden ja Religion, Recht und Brauchtum eine Einheit und erst durch spätere Vorgänge (Christianisierung, Aufkommen des Königsrechts und gelehrten Rechts, Technisierung des Rechts) kommt es zu einer Zueignung von Recht und volkstümlichem Brauchtum, die im einzelnen sehr verschieden aussehen kann. Die äussere Beziehung dieser beiden Bereiche zeigt sich darin, dass staatliche und kirchliche Gesetzgebung und Verwaltung teils verbietend und hemmend, teils fördernd auf die Volksbräuche einzuwirken versuchen, ein Versuch, der nicht immer von Erfolg begleitet ist. Will man die inneren Beziehungen von Brauchgut und Recht für ein bestimmtes landschaftliches Gebiet erforschen—die auf COSTAS Anre-

(17) Am Rande sei vermerkt, dass in dieser Arbeit S. 161 ff. das berühmte Kerzenordal des *Fuero general de Navarra* in seine grösseren Zusammenhänge eingeordnet ist.

(18) Vgl. auch KARL FRÖLICH, *Neue Wege und Ziele der deutschen Rechtswahrheitsforschung*, Vierteljahrsschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte XXXIII (1940) S. 69 ff.

gung zurückgehende Literatur über Gewohnheitsrecht in Spanien und Portugal enthält dafür eine Fülle von Stoff — so könnte man vielleicht unterscheiden :

- a) Rechtliches im Brauchtum von Familie und Sippe.
- b) Rechtliches im Brauchtum kleinerer Gemeinschaften, nämlich der verschiedenen profanen und geistlichen Gilden, der Bauerschaften und der Zünfte,
- c) eigentliche Rechtsbräuche.

In diesem Zusammenhang ist es angebracht, vor einer willkürlichen Anwendung des Begriffes Rechtssymbolik zu warnen⁽¹⁹⁾. Zunächst gibt es nicht nur symbolische Handlungen, sondern auch symbolische Gegenstände ; dann aber ist grundsätzlich zu beachten, dass alle echten Symbole auf solche Sinnzusammenhänge einer Gemeinschaft weisen, die über die unmittelbare Bedeutung des Gegenstandes oder der Handlung hinausgreifen.

Das ältere Schrifttum über die Beziehungen von Brauchtum und Recht ist bei KÜNSSBERG, *Rechtliche Volkskunde* S. 37 ff. mit grosser Sorgfalt verzeichnet. Auch die rechtliche Seite alles Feuerbrauchtums untersucht HERBERT FREUDENTHAL, *Das Feuer im deutschen Glauben und Brauch*, Berlin 1932 ; einen allgemeinen Gesichtspunkt hat ferner MARIANNE PANZER, *Tan\ und Recht*, Frankfurt 1938 aufgegriffen. Das Brauchtum einzelner Gemeinschaften setzen in Beziehung zum Recht : HANS DUNCKER, *Werbungs-, Verlobungs- und Hoch^eitsgebräuch in Schleswig-Holstein*, Kieler phil. Diss., Kiel 1930; KÜNSSBERG, *Rechtsbrauch und Kinderspiel*, Heidelberg 1930; HERMANN JOACHIM, *Ursprung und Wesen der Gilde*, in : HERMANN JOACHIM, *Historische Arbeiten aus seinem Nachlass*, Hamburg 1936; RUDOLF WISSEL, *Des alten Hundwerks Recht und Getvohnheit*, (2 Bde.), Berlin 1929; OTTO LAUFFER, *Niederdeutsches Bauernleben in Glasbildern der neueren Jahrhunderte*, Berlin-Leipzig, 1936 (über die sogenannten Fensterbiere).

(19) Zur Rechtssymbolik vgl. man KARL PUETZFELD, *Deutsche Rechtssymbolik* 1936 ; PERCY ERNST SCHRAMM, *Die Erforschunh der mittelalterlichen Symbole, Wege und Methoden*, Einführung zu der oben genannten Untersuchung von BERENT SCHWINEKÖPER über den Handschuh; FRANZ BEYERLE, *Sinnbild und Bildgewalt im älteren deutschen Recht* ZRG² LVIII (1938) S. 788 ff. Ein bereits fertiggestellter *Abriss der Rechtssymbolik* wird in dem von Dr. FERDINAND HERRMANN (Heidelberg) herausgegebenen Handbuch der Symbolik erscheinen.

4- Eine rechtliche Volkskunde, die nicht an der Oberfläche der Erscheinungen haften bleiben will, wird immer wieder den Versuch unternehmen müssen, zu den sakralen Urgründen aller Volksordnung hinabzusteigen. So ergeben sich also *Beziehungen des volkstümlichen Glaubengutes \um Recht* als weiterer Gegenstand der rechtlichen Volkskunde, der aber trotz der energischen Vorstöße, die neuestens HERBERT MAYER unternommen hat ⁽²⁰⁾, zum Teil noch der älteren Fragestellung : Aberglaube und Recht verhaftet geblieben ist. Aber, wie in *meinen* Beiträgen zur rechtlichen Volkskunde Schleswig-Holsteins näher begründet, mit der Bezeichnung Aberglaube, die ein negatives Werturteil enthält, kann man der Fülle des volkstümlichen Glaubengutes nicht gerecht werden. Ich glaube unterscheiden zu sollen:

a. Beziehungen des Rechts zum Gottes-, Heiligen- und Kirchenglauben. Dazu wären zu nennen die an Gesichtspunkten reiche Untersuchung von JOHANNES VINCKE, *Volkstum nnd Recht aus kirchenrechtlicher und volkskundlicher Sicht*, Düsseldorf 1937; CHRISTOPH HEINERTH, *Die Heiligen und das Recht*, Freiburg 1939 und WOHLHAUPTER, *Wallfahrt und Recht in: Wallfahrt und Volkstum*, Düsseldorf 1934, wo gerade das Recht der Compostela-Pilger näher behandelt ist.

b. Eine ganze Reihe von Arbeiten beschäftigt sich mit den Beziehungen des Toten- und Ahnenglaubens zum Recht. Ausser den bereits genannten Untersuchungen von HERBERT MEYER seien hervorgehoben : HANS SCHREUER, *Das Recht der Toten*, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft xxi (1915) S. 343 ff. und xxiv (1916) S. iff.; RUDOLF HIS, *Der Totenglaube in der Geschichte des germanischen Strafrechts*, Münster 1929 ; PAUL FISCHER, *Strafen und sichernde Massnahmen gegen Tote im germanischen und deutschen Recht*, Bonner jur. Diss., Düsseldorf 1936.

⁽²⁰⁾ Ich nenne besonders HERBERT MAYER, *Recht und Religion bei den Germanen*, Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 11 (ig35) S. 8 ff ; DERS., *Rasse und Recht bei den Germanen und Indogermanen*, Weimar 1937. — Von älteren Abhandlungen seien erwähnt : GEORG FROMMHOLD, *Ueber den Einfluss der Religion auf dae Recht der Germanen* Greifswald igo3 und HANS VORDEMFELDE, *Die germanische Religion in den deutschen Volksrechten*, Gies-sen 1923. Die Untersuchungen von SCHREUER und His zum Totenrecht werden gleich im Text anzuführen sein.

c. Auch der Volksglaube an magische Kräfte wohlthätiger oder schädlicher Menschen zeigt vielfache Beziehungen zum Recht. So hat das Gnaderecht des Herrschers eine sakrale Wurzel, wie neuestens nochmals HANS GREWE, *Gnade und Recht*, Hamburg 1936 gezeigt hat. So umgibt den Scharfrichter ein Kreis von sakralen Vorstellungen, um deren Erkenntnis sich ELSE ANGMANN *Der Henker in der Volksmeinung*, Bonn 1928, bemüht hat. Die weitgreifenden Beziehungen von Aberglaube und Recht hat KÜNSSBERG in seinem Buche S. 69 ff. sehr klar dargestellt. Ueber die Fragen des Hexenwesens und seiner strafrechtlichen Bekämpfung in den Hexenprozessen, über dieses düsterste Kapitel des ganzen Fragenkreises, gibt es nun zwei wirklich auf der Höhe der Forschung stehende Abhandlungen: FRITZ BYLOFF, *Hexenglaube und Hexenverfolgung in den österreichischen Alpenländern*, Berlin 1934, ein Buch, das auch für die Grundfragen sehr viel hergibt, und LILY WEISER-AALL, Artikel: *Hexe* im Handwörterbuch des deutschen Aberglaubens in Sp. 1827-1927.

d. Beziehungen des Rechts zum Tierglauben offenbaren sich in den Tierstrafen und Tierprozessen, über die ADOLF BERKENHOFF, *Tier strafe, Tierbannung, rechtsrituelle Tiertötung im Mittelalter*, Bonner jur. Diss., Bühl in Baden 1937, eine neue Untersuchung vorgelegt hat. Andere Seiten des Tierglaubens zeigen sich etwa bei OTTO OPET, *Zur Personifikation der Tiere im Strandrrecht*, Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung XLviii (1934) S. 414 ff. — ein Thema wofür auch altspanische Quellen allerhand hergeben —, bei WOHLHAUPTER, *El robo de los gatos en el antiguo derecho español*, Investigación y Progreso V (1931) S. 108 ff. und *Die Biene im alten deutschen Recht*, Bayerischer Heimatschutz xxxi (1934) S. 44 ff.

e. Schliesslich treten gewisse Gegenstände gerade wegen ihres durch den Volksglauben geheiligten Charakters in Beziehungen zum Recht. So behandelt z. B. FREUDENTHAL in seinem bereits angeführten Buche ausführlich das Brauchtum des heiligen Herdes und die Verbote des Notfeuers.

5. Endlich hat die rechtliche Volkskunde noch des Aberrechts zu gedenken. Unter Aberrecht verstehe ich, den Begriff etwas enger fassend als KÜNSSBERG (*Rechtliche Volkskunde* S. 81 ff.) jene vom Volk als Recht bezeichneten Sitten oder Unsit-

ten, die in der überlieferten Gestalt, dem Bereiche des Rechts, der verbindlichen Volksordnung, niemals angehört haben. Es handelt sich bei den erhaltenen Formen des Aberrechts grossenteils um sogenannte Hänselrechte, über die **FRIEDRICH RAUERS**, *Hänselbuch*, Essen 1936, eine zusammenfassende Untersuchung vorgelegt hat.

Die Aufzählung von Buch- und Abhandlungstiteln, wie sie ein Forschungsbericht geben muss, lässt vielleicht zu wenig erkennen, wie reizvoll die Aufgaben sind, welche die rechtliche Volkskunde dem Forscher stellt. Es muss genügen, wenn wenigstens hervortrat, wie umfassend dieser Forschungszweig ist und um welche grundsätzlichen Fragestellungen es sich handelt. Wenn sich dabei ergeben hat, dass die deutsche Forschung nicht müssig geblieben ist, so will dieser Bericht doch, wie schon angedeutet, vor allem als Anregung verstanden werden, auch in Portugal an diese Fragen heranzugehen. Voraussetzung ist freilich immer, dass man sich eben so gründlich in der Volkskunde, wie in der Rechtsgeschichte umgetan hat.

EUGEN WOHLHAUPTER