

## Die Freiburger Gründungsurkunde von 1120\* Zum Stand der Diskussion

Von Bernhard Diestelkamp

1. Es ist mir eine ganz besondere Freude, gerade heute, gerade hier und gerade über das angegebene Thema zu Ihnen sprechen zu dürfen. Die Veranstaltung findet statt zu Ehren meines akademischen Lehrers, Professor Dr. Dres. h. c. Hans THIEME, der sich vor 50 Jahren an der Universität Frankfurt am Main habilitierte, an der ich heute lehre. In seinem Seminar in Göttingen bin ich zuerst mit der Stadtrechtsgeschichte in Berührung gekommen — ein Thema, das mich über meine Freiburger Dissertation bis heute begleitet hat.<sup>1</sup> Ihm verdanke ich auch die Aufforderung zu dem Festvortrag im Rahmen der Veranstaltung der Universität Freiburg zum Stadtjubiläum im Jahre 1970. Thema meines damaligen Vortrages war „Die Freiburger Gründungsurkunde von 1120“. Meine bei dieser Gelegenheit vertretenen Thesen haben Aufsehen, ja Ärgernis erregt, weil ich zu dem Ergebnis gekommen war, daß es keine 1120/1122 ausgestellte Gründungsurkunde gegeben haben könne. Daß dies nicht gleichzusetzen ist mit der Ablehnung des Jahres 1120 als möglichem Stadtgründungsjahr, sei nur vorab bemerkt, um einen besonders stark emotionalisierten Vorwurf sofort zurückzuweisen.<sup>2</sup>

\*Die folgenden Ausführungen sind der Text eines Vortrages, den ich in Freiburg am 22. Juni 1981 auf einer Veranstaltung gehalten habe, die das Rechtshistorische Institut der Albert-Ludwig-Universität gemeinsam mit dem Alemannischen Institut und dem Breisgau-Geschichtsverein aus Anlaß des 50jährigen Habilitationsjubiläums von Herrn Professor Dr. Dres. h. c. Hans Thieme durchgeführt hat. Die Vortragsform wurde beibehalten. Ich habe lediglich die notwendigen Nachweise in den Anmerkungsapparat eingearbeitet.

<sup>1</sup> Bernhard DIESTELKAMP, Die Städteprivilegien Herzog Ottos des Kindes, ersten Herzogs von Braunschweig-Lüneburg (1202-1252), in: Quellen und Darstellung zur Geschichte Niedersachsens. Bd. 59, 1961. Eine Untersuchung, in der ich schon erste Zweifel bezüglich von Stadtgründungsurkunden des 12. Jahrhunderts angemeldet hatte, war: Welfische Stadtgründungen und Stadtrechte des 12. Jahrhunderts, in: ZRG. GA. 81, 1964, S. 164 ff.

<sup>2</sup> So ausdrücklich Berent SCHWINEKÖPER, Besprechung meines Buches (Anm. 3) „Schau-ins-Land“ 98, 1979, S. 150. Dieser Vorwurf ist auch mündlich ständig artikuliert worden. Er kann sich allein auf eine Bemerkung am Ende meiner Ausführungen (Anm. 3, S. 59) stützen, die aber bei unbefangener Lektüre nur als Aufforderung zu verstehen ist, das in der ‚Alten Handfeste‘ genannte Datum wegen Schlesingers Ergebnissen nicht als allein gesichert anzunehmen, sondern es in den Zusammenhang mit den anderen für die Gründung genannten Jahreszahlen zu stellen. — So SCHADEK (wie Anm. 4), S. 394.

Um meine Ergebnisse einer offenen, wissenschaftlichen Diskussion auszusetzen, habe ich damals keine Mühe gescheut, den Vortrag in erweiterter Form als Buch erscheinen zu lassen,<sup>3</sup> da nur dann die Chance bestand, durch Rezensionen die Ansicht der Fachgenossen kennenzulernen. Diese Hoffnung hat sich erfüllt. Mittlerweile liegen Besprechungen in allen namhaften Zeitschriften des Faches vor, worüber kürzlich Hans SCHADEK in einer zwar deutlich distanzierenden aber doch sehr fairen Zusammenfassung referiert hat.<sup>4</sup> Leider konnte Walter SCHLESINGER, der im Anschluß an meinen Vortrag 1970 bemerkt hatte, daß man nun die Sache noch einmal überdenken müsse, das Ergebnis seines Nachdenkens wegen seiner Erkrankung nicht mehr wirklich explizieren. Lediglich in einem Nachwort zu einem Aufsatz 1972, kurz nach Erscheinen meines Buches, hat er meine Thesen knapp abgelehnt.<sup>5</sup> Auch mündlich erhielt ich im Gespräch Lob und Tadel von Fachgenossen, wie etwa von dem Züricher Historiker PEYER, der mich allerdings nur deswegen tadelte, weil ich noch an die Echtheit des Privilegs für Diessenhofen von 1178 geglaubt habe, das mindestens so verdächtig sei wie die Freiburger Urkunde. Doch ist es müßig, den Wert wissenschaftlicher Ergebnisse an der Zahl zustimmender oder ablehnender Äußerungen messen zu wollen. In der Wissenschaft zählt allein die Qualität der Argumente. Deshalb bin ich dankbar, daß ich nun — gewissermaßen als in Sachen Freiburg Angeklagter — vor Ihnen als einer sachverständigen Jury noch einmal das letzte Wort ergreifen darf.

Um überflüssige Wiederholungen zu vermeiden, werde ich im Folgenden meine früher geäußerten Argumente nur dann noch einmal vortragen, wenn dies für das Verständnis der Auseinandersetzung notwendig ist. In den Mittelpunkt meiner Ausführungen möchte ich vielmehr die Argumente meiner Kritiker stellen, um sie zu diskutieren und auf ihre Stichhaltigkeit hin zu überprüfen.<sup>6</sup> Es sind dies vor allem Einwände gegen

<sup>3</sup> Bernhard DIESTELKAMP, *Gibt es eine Freiburger Gründungsurkunde aus dem Jahre 1120? Ein Beitrag zur vergleichenden Städtegeschichte des Mittelalters sowie zur Diplomatik hochmittelalterlicher Städteprivilegien*, 1973.

<sup>4</sup> Hans SCHADEK, *Neuere Beiträge zum älteren Freiburger Stadtrecht*, in: ZGO. 127 (N. F. 88), 1979, S. 391 ff.

<sup>5</sup> Walter SCHLESINGER, *Der Markt als Frühform der deutschen Stadt*, in: *Vor- und Frühformen der europäischen Stadt im Mittelalter*, Teil I, 1972, in: *Abh. d. Akad. d. Wiss. in Göttingen*, S. 293.

<sup>6</sup> Die Untersuchung will also nicht neue Quellen heranziehen oder alte neu interpretieren. Auch geht es nicht um die Herausarbeitung neuer Thesen, obwohl es sich lohnen würde, die Problematik in größerem Zusammenhang noch einmal neu anzugehen. Vielmehr soll im Sinne der analytischen Wissenschaftstheorie die relative Qualität von Argumenten überprüft werden, nämlich ob meine Thesen durch die Kritik erschüttert worden sind. Daraus folgt auch, daß zustimmende Stellungnahmen hier unbeachtet bleiben, wodurch der Eindruck entstehen könnte, daß die Fachgenossen insgesamt meine Thesen abgelehnt hätten. Das ist aber wahrlich nicht der Fall. — Vgl. SCHADEK (wie Anm. 4), S. 393 f.

meine Methode und erst in zweiter Linie solche, die auf einzelne Argumente meiner Beweisführungen eingehen. Einige Bedenken richten sich schließlich auch gegen meinen Versuch, die von SCHLESINGER so genannte *Alte Handfeste*<sup>7</sup> auf das letzte Viertel des 12. Jahrhunderts zu datieren.

2. Beginnen will ich mit einigen völlig unstrittigen Fakten. So ist unbestritten keine Urkunde erhalten, die als Freiburger Gründungshandfeste der Zeit von 1120/1122 zu bezeichnen wäre und die von einer zeitgenössischen Hand geschrieben wurde. Ebenso ist der als *Alte Handfeste* bezeichnete Text nicht einmal in dieser Form kopiaal überliefert. Vielmehr ist das, was als Freiburger Gründungsurkunde gilt, das Ergebnis einer Rekonstruktionsarbeit, die von einem im Tennenbacher Urbar der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts überlieferten Freiburger Stadtrechtstext ausgeht. Diese Stadtrechtsaufzeichnung enthält insgesamt 55 Rechtssätze, von denen die weitaus größte Zahl mit Sicherheit nicht aus dem Anfang des 12. Jahrhunderts stammen kann. Aus dieser Textmasse heben sich aber einige Sätze ab — nämlich ein Prolog, ein Epilog, der allerdings im Urbar am Ende des ganzen Stadtrechtstextes steht, und die Artikel 1 bis 6 — und zwar dadurch, daß im Prolog Konrad von Zähringen ohne Nennung des Herzogstitels als Gründer von Freiburg und Aussteller eines Privilegs genannt wird, während in den anderen genannten Sätzen der Urkundenaussteller in subjektiver Form stilisiert ist. In den übrigen Teilen des Tennenbacher Textes wird der Stadtherr nur in objektiver Form genannt.

Durch einen Vergleich mit den frühesten Privilegien der Freiburger Tochterstädte Diessenhofen, Bern, Freiburg i. Ü., Flumet, Bremgarten und Kenzingen hat Walter SCHLESINGER im Jahre 1966 diese Gruppe von Sätzen als formale Einheit herausdestilliert.<sup>8</sup> Er steht damit am Ende einer langen wissenschaftlichen Diskussion dieses Problems,<sup>9</sup> das er jedoch methodisch am saubersten und damit am konsequentesten und klarsten gelöst hat. Einige Sätze, die sich gleichfalls innerhalb der Gruppe der ersten sechs Artikel befinden, hat er mit dieser vergleichenden Methode ausgeschieden: Den Satz über die Hofstättengröße im Prolog<sup>10</sup> sowie die Absätze 2 und 3 von Artikel 2 mit der Verwahrung und Verteilung eines erbenlosen Nachlasses.<sup>11</sup> Um allen Mißverständnissen vorzubeugen, möchte ich schon an dieser Stelle betonen, daß auch ich für die Textrekonstruktion die historisch-diplomatische Methode für die einzig richtige halte und deshalb auch das auf diese Weise gewonnene Ergebnis akzeptiere.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Walter SCHLESINGER, Das älteste Freiburger Stadtrecht, Überlieferung und Inhalt, in: ZRG. GA. 83, 1966, S. 80.

<sup>8</sup> SCHLESINGER (wie Anm. 7), S. 66 ff., 73 ff., 96 ff.

<sup>9</sup> Vgl. SCHLESINGER (wie Anm. 7), S. 65 ff. — DIESTELKAMP (wie Anm. 3), S. 9 f.

<sup>10</sup> SCHLESINGER (wie Anm. 7), S. 81 ff.

<sup>11</sup> SCHLESINGER (wie Anm. 7), S. 69 f.

Allerdings erhebe ich im Namen derselben Grundsätze Einwendungen gegen die Eliminierung der beiden letzten Sätze von Artikel 2; vor allem aber wende ich mich gegen den automatischen Schluß, daß diese so gewonnene Textmasse mit unwiderleglicher Sicherheit als eine auf 1120/1122 zu datierende Urkunde anzusehen sei. Erst hier beginnt also die Divergenz zwischen mir und SCHLESINGER sowie meinen Kritikern.

3. Doch auf diesen zentralen Punkt möchte ich erst eingehen, nachdem ich das Problem des Textumfanges geklärt habe. Dies ist für mich keineswegs nebensächlich, da die beiden inkriminierten Absätze von Artikel 2 nach ziemlich einhelliger Meinung nur schwer einem Privileg der Jahre 1120/1122 zuzuordnen wären. Sind sie mit historisch-diplomatischen Mitteln nicht aus dem Text der *Alten Handfeste* zu eliminieren, so ergeben sie ein weiteres Indiz im Zusammenhang des von mir geführten Ensemble-Beweises, daß nämlich der nach SCHLESINGER nicht weiter aufzuspaltende Textbestand in dieser Form nicht aus der Gründungszeit Freiburgs stammen kann.

Fragt man, weshalb SCHLESINGER diese beiden Sätze aus der rekonstruierten Handfeste ausscheidet, obwohl sie nach ihrer Stellung im Text dazugehören müßten, so stößt man auf ein zentrales Argument: In Absatz 3 des Artikels 2 werde der Stadtherr als ‚dux‘ bezeichnet.<sup>13</sup> Nach dem akzeptierten ‚Stilkriterium‘, daß der *Alten Handfeste* nur diejenigen Rechtssätze gehören können, die vom Stadtherrn in subjektiver Form, zumindest aber ohne Benutzung des Herzogstitels sprechen, scheidet er diesen Absatz aus. Wegen des untrennbaren Sachzusammenhanges zwischen Absatz 3 und Absatz 2 entfällt damit nach seiner Ansicht auch dieser Absatz. Die Richtigkeit dieses Ergebnisses stützt SCHLESINGER sodann durch eine ergänzende Beweisführung.<sup>14</sup> Im Text des Freiburger Stadtrodels von 1218 wie auch in der Berner Handfeste von angeblich 1218 stehe der Artikel 2 nicht wie im Tennenbacher Urbar am Anfang, sondern ziemlich weit hinten<sup>15</sup> — und dann sogar die beiden letzten Absätze ohne den ersten Satz. Da die Berner Handfeste nicht unmittelbar aus dem Stadtrodel geschöpft haben könne, weil ihre Formulierungen an dieser Stelle eine viel größere Nähe zum Tennenbacher Text aufwiesen, müßten sowohl der Rodel als auch die Berner Urkunde auf eine Gestalt des Textes in Freiburg zurückgehen, in der Absatz 1 von den beiden anderen Absätzen getrennt gewesen sei, so daß er irrtümlich im Rodel und in der Berner Handfeste weggelassen werden konnte. SCHLESINGER fühlt sich mit dieser Eliminierung der

<sup>12</sup> So auch schon: DIESTELKAMP (wie Anm. 3), S. 15, 17.

<sup>13</sup> SCHLESINGER (wie Anm. 7), S. 69 „... tercia duci inpendetur“.

<sup>14</sup> SCHLESINGER (wie Anm. 7), S. 69 f.

<sup>15</sup> Stadtrodel Artikel 24; Berner Handfeste Artikel 51.

letzten beiden Absätze des Artikels 2 aus dem Text der Gründungsurkunde im Einklang mit der Literatur, die übereinstimmend diese beiden Absätze schon immer als spätere Zusätze ausgeschieden habe.

Diese Bemerkung stimmt allerdings nicht vollständig. Siegfried RIETSCHEL, allerdings – wie ich Herrn Schweinekörper zugestehen muß<sup>16</sup> – auch nur ein Rechtshistoriker, hatte schon im Jahre 1910 darauf hingewiesen, daß das Diessenhofener Privileg von 1178 in Absatz 3 des Artikels 2 nicht den Stadtherrn als Empfänger des einen Drittels vom erbenlosen Nachlaß nenne, sondern den *advocatus*.<sup>17</sup> Da es in dieser Stadt niemals einen Vogt sondern immer nur einen Schultheißen gegeben habe, schloß RIETSCHEL daraus, daß der Diessenhofener Text aus einer Freiburger Aufzeichnung geschöpft haben müsse, in der an dieser Stelle nicht der *dux*, sondern der *advocatus* gestanden habe. Damit aber entfele, wie ich dargelegt habe,<sup>18</sup> der Ausgangspunkt der Schlesingerschen Überlegung, nämlich die Nennung des Stadtherrn mit dem Herzogstitel an dieser Stelle. Auf diesen Gedankengang ist SCHLESINGER weder 1966 noch in seiner knappen Erwiderung von 1972 eingegangen. Dasselbe gilt im übrigen auch für die wenigen anderen Kritiker, die diesen Punkt überhaupt für erwähnenswert fanden.

Doch auch SCHLESINGERS ergänzende Beweisführung mit der vom Tennenbacher Text abweichenden Stellung des Artikels 2 im Stadtrodel und der Berner Handfeste verliert ihre Stringenz, wenn man dagegenhält, daß dieser Normenkomplex sowohl in der Urkunde für Diessenhofen als auch in der für Flumet an derselben Stelle wie im Tennenbacher Urbar und in vollständiger Form steht. SCHLESINGER behauptet 1972, er habe dies keineswegs übersehen.<sup>19</sup> Doch habe ich in seinem Aufsatz von 1966 vergeblich nach einer Erklärung für diese Feststellung gesucht.<sup>20</sup> Deshalb ist sein Hinweis von 1972 auf seine 1966 angestellten Überlegungen, daß der gleiche Fehler in zwei Textrezensionen selbstverständlich auch dann Schlüsse auf die Vorlage zulasse, wenn andere Rezensionen ihn nicht mitmachen, wenig hilfreich. Denn immerhin gälte es, den Umstand der Übereinstimmung zwischen Tennenbach, Diessenhofen und Flumet ebenso zu erklären wie die Abweichungen von Rodel und Berner Handfeste. So wie SCHLESINGER aus dem gleichen Fehler auf das Vorliegen einer dementsprechenden Vorlage in Freiburg geschlossen hat, legt die Übereinstimmung von Diessenhofen und Flumet mit dem Tennenbacher Text den Schluß nahe, daß es wohl doch eine den gan-

<sup>16</sup> Vgl. seine Polemik gegen die Rechtshistoriker unten S. 6 f.

<sup>17</sup> Siegfried RIETSCHEL, Besprechung von Franz Beyerle, Untersuchungen zur Geschichte des älteren Stadtrechts von Freiburg im Br., in: ZRG. GA. 31, 1910, S. 568.

<sup>18</sup> DIESTELKAMP (wie Anm. 3), S. 15 f.

<sup>19</sup> SCHLESINGER (wie Anm. 5), S. 293.

<sup>20</sup> Selbstverständlich hat SCHLESINGER nicht übersehen, daß Diessenhofen und Flumet den Artikel an derselben Stelle wie der Tennenbacher Text haben. – Vgl. sein Schema (wie Anm. 7), S. 75. Doch hat er sich mit diesem Faktum nicht deutend auseinandergesetzt.

zen Artikel 2 an dieser Stelle umfassende Textrezension gegeben haben muß, die wohl kaum zufällig auch in Tennenbach zu finden ist. In ihr nicht die *Alte Handfeste* zu sehen, besteht kein Anlaß, nachdem das Argument mit der Verwendung des Herzogstitels in Absatz 3 gleichfalls ausgeschaltet wurde. Ich betone noch einmal: Dieses Ergebnis wurde nicht mit inhaltlichen Kriterien erzielt, sondern dadurch, daß die historisch-diplomatische Methode wirklich konsequent auch an dieser Stelle angewendet wurde. Mangels überzeugender Gegengründe meine ich also, an meiner Ansicht festhalten zu müssen, daß man die Absätze 2 und 3 von Artikel 2 nicht aus dem als formale Einheit charakterisierten Textbestand der sogenannten *Alten Handfeste* ausscheiden darf.

4. Nach dieser Klärung des ersten Streitpunktes muß nun die grundsätzliche Differenz diskutiert werden, ob man den rekonstruierten Textbestand nun nach inhaltlichen Kriterien überprüfen und fragen dürfe, ob er in dieser Form in die Zeit von 1120/1122 passe. In diesem Punkt gehen meine Kritiker mit mir am unerbittlichsten um, was ich verstehen kann, da mein wie ihr Gebäude mit der Entscheidung dieser Frage steht oder fällt. SCHLESINGER bemerkt 1972 nur lakonisch, daß er nach wie vor an der alleinigen Zulässigkeit der formalen Methode festhalte.<sup>21</sup> SCHWINEKÖPER<sup>22</sup> dagegen wirft mir vor, daß ich ohne genügende Berücksichtigung der quellenkritischen Überlegungen SCHLESINGERS in die vorwiegend von Rechtshistorikern geübte Methode zurückgefallen sei, wonach zunächst nicht von der Form sondern vom Inhalt der zu untersuchenden Urkunde auszugehen sei. So harsch diese Polemik formuliert worden ist, so weit geht sie an den Tatsachen vorbei. Jeder Zuhörer oder Leser kann sich schon jetzt ein Bild davon machen, ob der Vorwurf berechtigt ist, ich hätte quellenkritische Überlegungen SCHLESINGERS unbeachtet gelassen. Doch auch die Unterstellung, ich hätte den in der Tat bedenklichen methodischen Grundsatz aufgestellt, bei einer Urkundenkritik sei ‚zunächst‘ vom Inhalt anstatt von der Form auszugehen, kann ich ruhigen Gewissens zurückweisen. Vollends unbegreiflich ist mir schließlich der unsachliche Ausfall gegen ‚die‘ Rechtshistoriker allgemein, die offenbar überwiegend nichts vom historischen Handwerkszeug verstehen, als ob die Urkundenlehre nicht in weiten Teilen gerade von Rechtshistorikern entwickelt und mitgestaltet worden wäre. Im übrigen wird derjenige, der die Auseinandersetzung um die Echtheit der Berner Handfeste aufmerksam verfolgt hat, bei der jeweils im Namen der angeblich untrüglichen diplomati-

<sup>21</sup> SCHLESINGER (wie Anm. 5), S. 293.

<sup>22</sup> SCHWINEKÖPER (wie Anm. 2), S. 150, Jürgen SYDOW, Besprechung meines Buches, in: Hist. Jb. 94, 1974, S. 363 sagt es differenzierter, wenn er betont, es müsse unbedingt am Vorrang der formalen Methode festgehalten werden — als ob ich diesen Grundsatz verletzt hätte.

schen Methode nacheinander die Echtheit wie die Unechtheit bewiesen wurden,<sup>23</sup> der Stringenz formaler Beweisführung etwas skeptischer gegenüberzutreten.

Doch ist dies nicht der entscheidende Punkt im konkreten Fall. Dieser liegt vielmehr darin, daß ich eine Frage stelle, die Schlesinger und seine Gefolgsleute gar nicht mehr stellen: Nämlich welche Argumente die historisch-diplomatische Methode für die zeitliche Einordnung der rekonstruierten *Alten Handfeste* zu den Jahren 1120/1122 liefern kann. Erst angesichts der überraschend dürftigen und unsicheren Antwort auf diese Frage mache ich dann den nächsten Schritt, indem ich weiter frage, ob es inhaltliche Gründe gibt, die gegen eine solche Datierung sprechen. Ich möchte Sie bitten, diesen Gedankengang zusammen mit mir erneut nachzuvollziehen.

Dazu sei zunächst noch einmal in die Erinnerung zurückgerufen, daß durch die Rekonstruktion kein Urkundentext gewonnen wurde, der sich selbst auf die genannten Jahre datiert. Das Jahr 1120 kommt vielmehr nur im Prolog vor, wo im Perfekt berichtet wird, Konrad von Zähringen habe in diesem Jahr auf seinem Grund und Boden das ‚forum‘ Freiburg gegründet<sup>24</sup> — ein Bericht, dessen Wahrheitsgehalt im übrigen auch dann nicht bezweifelt werden muß, wenn man andere Teile des Textes für anachronistisch erklärt.<sup>25</sup> Daß Konrad den Freiburger Kaufleute-Bürgern gerade in diesem Jahr auch eine Urkunde verliehen habe, ist aus diesem Satz jedoch keineswegs zu schließen.<sup>26</sup> So bleibt das von Anfang an benutzte Argument, daß Konrad ohne Her-

<sup>23</sup> Vgl. die Übersicht über den Forschungsstand und seine Entwicklung bei Walter HEINEMEYER, Ulrich von Bollingen — weder Verfasser noch Schreiber der Berner Handfeste, in: Archiv für Diplomatik, 24, 1978, S. 381 ff. — SCHLESINGER (wie Anm. 7), S. 94 ff. glaubte solange an der diplomatischen Echtheit dieser Urkunde festhalten zu sollen — trotz auch von ihm erkannter kritischer Punkte — so lange es nicht gelinge zu zeigen, daß die unzweifelhaft echte Goldbulle trotz ihrer raffinierten Befestigungsweise von einer Urkunde gelöst und an eine andere erneut befestigt werden konnte. Diesen Einwand hatte schon Hans THIEME in seiner leider ungedruckten Freiburger Rektoratsrede von 1960 durch eingehende röntgenologische Untersuchungen widerlegt. — HEINEMEYER, S. 401 ff., kommt jetzt gleichfalls zu dem Ergebnis, daß eine Manipulation durchaus technisch durchführbar war.

<sup>24</sup> „... qualiter ego Cūnradus in loco mei proprii iuris, scilicet Friburg, forum constitui anno ab incarnatione domini MCXX.“

<sup>25</sup> Dies wiederum bedeutet nicht, daß damit das Problem des Freiburger Gründungsdatums gelöst sei, da es noch weitere, ebenso glaubwürdige Jahresangaben gibt, die erneut zu einem Gesamtbild zusammenzufügen wären. — Vgl. DIESTELKAMP (wie Anm. 3), S. 48 ff.

<sup>26</sup> Im Prolog ist zwar von der Ausstellung eines Privilegs die Rede, aber von dem Eingangssatz mit der Nennung des Jahres 1120 durch eine erneute Promulgationsfloskel getrennt: „Igitur notum sit omnibus, quod secundum petitionem et desideria eorum ista, que secuntur privilegia ac in integrum mihi consilium visum est, si forent sub cyrographo conscripta...“. Diese erneute Publicatio nach einem schon dispositiven Teil hat bislang bei der Interpretation der ‚Alten Handfeste‘ noch nicht die gebührende Aufmerksamkeit gefunden. Ich halte dies auch dann für ungewöhnlich, wenn man davon ausgeht, daß Fürstenurkunden dieser Zeit noch nicht nach festen Kanzleibräuchen und in den für Königsurkunden üblichen Formen gefertigt wurden.

zogstitel als Gründer genannt wird. Bis zum Mai 1122, seinem Tode, hatte Konrads Bruder, Berthold III., die Herzogswürde inne. Eine Urkunde Konrads, in der er sich nicht den Titel *dux* beilege, müsse also vor diesem Datum ausgestellt sein.

Die Schlüssigkeit dieses Gedankenganges wäre kaum zu bestreiten, wenn wir wirklich eine in dieser Form überlieferte Urkunde vor uns hätten. Doch ist daran zu erinnern, daß die als *Alte Handfeste* bezeichnete Textmasse rekonstruiert werden mußte aus einer Überlieferung des 14. Jahrhunderts, die mit dem tradierten Stoff nicht gerade besonders sorgfältig umgegangen ist. Sonst dürfte zum Beispiel der Epilog nicht am Ende des ganzen Stadtrechtstextes stehen anstatt am Schluß der *Alten Handfeste*. Im übrigen sind beim Tennenbacher Text auch in den anderen Textstufen nicht wenige Überlieferungsfehler nachweisbar.<sup>27</sup> Da sich diese Überlegungen zudem nur auf die Angaben zur Gründung nicht aber auf die zur Urkundenausstellung beziehen, vermag ich das Fehlen des Herzogstitels an einer einzigen Stelle, an der dieser überhaupt anbringbar gewesen wäre, nicht als unwiderleglichen Beweis dafür zu werten, daß diese rekonstruierte *Alte Handfeste* zwischen 1120 und 1122 beurkundet sein müsse. Hier nicht auch die Möglichkeit eines Überlieferungsfehlers ins Kalkül einzubeziehen, schiene mir methodisch geradezu als fahrlässig.<sup>28</sup> Da damit aber alle formalen Kriterien zur Datierung des Textes schon erschöpft sind, bleibt nur noch die Prüfung, ob inhaltliche Bedenken gegen die zeitliche Einordnung des Textes auf 1120/1122 bestehen.

Um den Gedankengang wegen seiner Bedeutsamkeit noch ein weiteres Mal präzise zusammenzufassen: Inhaltliche Kriterien werden auch von mir nicht für die textkritische Rekonstruktion angewandt. Der rekonstruierte Text ist undatiert. Einzige Datierungskriterien sind die Nennung des Jahres 1120 für die Gründung und das Fehlen des Herzogstitels für Konrad in diesem Zusammenhang. Da dies angesichts der problematischen Überlieferung auch andere Gründe haben kann und zudem nicht im Zusammenhang mit der Urkundenausstellung steht, halte ich es für unzulässig, die

<sup>27</sup> Vgl. DIESTELKAMP (wie Anm. 3), S. 17 Anm. 67.

<sup>28</sup> In der Diskussion wies Kollege Karl SCHMID darauf hin, daß es doch auffällig sei, wenn in einer Fälschung, die nach meiner Vermutung etwa zwei Menschenalter nach 1120 angefertigt worden sein soll, das für 1120 richtige Fehlen des Herzogstitels berücksichtigt werde. In der Tat sind angeführte Jahreszahl und fehlender Herzogstitel ‚stimmig‘. Doch einmal sollte die Präzision mündlicher Überlieferung in einer nichtschriftlichen Gesellschaft nicht unterschätzt werden, so daß in Freiburg durchaus bekannt geblieben sein konnte, daß Konrad schon vor Antritt der Herrschaft nach seinem Bruder Entscheidendes für Freiburg getan hatte. Zum anderen aber bleibt zu bedenken, daß die ‚Stimmigkeit‘ sich bestenfalls auf die Gründung bezieht, nicht aber auf die Urkundenausstellung, die ja grammatikalisch und nach dem Urkundenformular klar davon getrennt wird. Gleichwohl bleibt dies ein bedenkenswertes Moment.



Datierung der Quelle allein auf diesen unsicheren Umstand zu gründen. Die damit notwendige inhaltliche Prüfung ist nach allen Regeln der Urkundenkritik damit nicht nur zulässig, sondern sie ist sogar geboten, weil auf anderem Wege keine besseren Anhaltspunkte für die Datierung zu gewinnen sind.

5. Nach dieser Präzisierung meines Standpunktes muß ich mich nun mit einigen grundsätzlichen Einwendungen gegen meine Untersuchung auseinandersetzen. Dazu sei nur kurz in Erinnerung gerufen, daß ich gegen Artikel 2 Absatz 2 und 3 mit der Aufbewahrung und Verteilung eines erbenlosen Nachlasses, Artikel 4 mit der Wahl von Stadtvogt und Priester sowie gegen Artikel 5 mit dem Verweis auf das Kölner Kaufmannsrecht für Streitentscheidungen insofern Bedenken geltend gemacht hatte, als ich nachweisen konnte, daß alle genannten Rechtssätze nach allen uns bekannten Quellen nicht an den Anfang des 12. Jahrhunderts sondern frühestens an dessen Ende passen. Zusätzlich hatte ich darauf hingewiesen, daß nicht nur das Urkundenwesen weltlicher Reichsfürsten überhaupt, sondern vor allem auch Stadtrechtsprivilegien von ihnen erst seit dem letzten Viertel des 12. Jahrhunderts entstehen. Mit anderen Worten: Die *Alte Handfeste* für das neugegründete Freiburg der Jahre 1120/1122, gegeben von Konrad von Zähringen wäre nach einer Reihe inhaltlicher Kriterien, aber auch nach dem Stand der Entwicklung des Urkundenwesens in Deutschland ein Anachronismus.

Gegen diese Verfahrensweise hatte sich SCHLESINGER schon vorab, und ihm folgend auch meine Kritiker immunisiert, indem sie dagegehalten: Einmal muß ja das erste Mal gewesen sein.<sup>29</sup> Die Freiburger *Alte Handfeste* sei nun einmal in allen aufgeführten Punkten das erste Beispiel und damit einmalig früh. Hans PATZE hat mein Untersuchungsprinzip durch Überspitzung sogar ad absurdum führen wollen, wenn er mir ironisch vorhält, falls durch solche Bedenken das erste Zeugnis für eine Erscheinung als anachronistisch in seiner Glaubwürdigkeit erschüttert werde, werde damit die bislang zweite Quelle zur ersten, die dann wohl folgerichtig ihrerseits zu beweisen habe, daß sie nicht falsch sei.<sup>30</sup> Das klingt witzig, geht aber an der Sache vorbei. Ich habe niemals den Grundsatz aufgestellt, jede erste Erwähnung eines Phänomens sei fälschungsverdächtig. Vielmehr differenziere ich historisch etwas genauer als der Historiker PATZE, wenn ich meine, daß eine Quelle, die durch einen Zeitraum von 50 bis 60 Jahren von der nächsten getrennt ist, die ihrerseits nun der Anfang einer ununterbro-

<sup>29</sup> SCHLESINGER (wie Anm. 7), S. 68. — Hans PATZE, Stadtgründung und Stadtrecht, in: Recht und Schrift im Mittelalter. Vorträge und Forschungen Bd. XXIII, 1977, S. 169. — DEETERS, Besprechung meines Buches, in: VSWG. 63, 1976, S. 540.

<sup>30</sup> PATZE (wie Anm. 29), S. 169.

chenen Kette von Urkunden in kurzer Zeitabfolge ist, in der Tat darauf überprüft werden muß, ob sie schon als das erste gesicherte Zeugnis gelten kann. Daraus einen Grundsatz abzuleiten, jede erste Erwähnung müsse gerechtfertigt werden, ist absurd. Ähnlich undifferenziert ist aber auch der grundsätzliche Einwand des „Einmal muß es das erste Mal sein“. Ich wäre niemals auf die Idee gekommen, ein oder zwei Verdachtsmomente als schlüssigen Beweis gegen die zeitliche Zuordnung des Textes zum Anfang des 12. Jahrhunderts zu werten. Doch meine Beweisführung richtet sich — mit einigen Unterpunkten — gegen vier Sätze der *Alten Handfeste*, so daß von deren Textbestand gerade die Hälfte nicht als ‚verfrüht‘ zu verdächtigen bleibt. Ist es gegenüber einem solchen Ensemble-Beweis nicht doch etwas einfach, sich jeweils auf das Prinzip des „Ersten Mals“ zu berufen? Was ein oder zwei Mal wirkt, verliert gegenüber dieser Fülle von Indizien schließlich doch seine Überzeugungskraft. So sollte man sich doch wohl besser mit den inhaltlichen Problemen meiner Beweisführung auseinandersetzen anstatt sich auf die von SCHWINEKÖPER empfohlene Position zurückziehen, daß es nicht die Mühe lohne, die Diestelkampschen Behauptungen zu widerlegen<sup>31</sup> — als ob ich nicht argumentiert sondern nur behauptet hätte.

6. Ein zweiter grundsätzlicher Einwand lautet, daß man in der Geschichte niemals mit Sicherheit sagen könne, wann eine Institution des Rechts- und Verfassungslebens anfangen oder gar beginnen könne.<sup>32</sup> In der Tat geht es bei rechtlichen Erscheinungen in der Regel nicht um präzise datierte oder datierbare Fakten. Daraus folgt aber nicht zwingend die generelle Unmöglichkeit, ein Urteil über die Zeitgemäßheit oder den anachronistischen Charakter solch historischer Phänomene abgeben zu können. Sonst wäre die Kritik am Privilegium Maius, um nur ein besonders bekanntes Beispiel zu nennen, nicht möglich gewesen, da sie sich überwiegend auf inhaltliche Momente stützt.<sup>33</sup> Es gibt eben auch und gerade im Rechts- und Verfassungsleben Bedingungen für das Entstehen und Wirken bestimmter Institutionen, aus deren Fehlen Wahrscheinlichkeitsschlüsse gezogen werden können. Bei meiner Interpretation des Artikels 5 werde ich noch einmal konkret darauf zurückkommen.

<sup>31</sup> SCHWINEKÖPER (wie Anm. 2), S. 151.

<sup>32</sup> SCHLESINGER (wie Anm. 7), S. 68. — PATZE (wie Anm. 29), S. 169. — DEETERS (wie Anm. 29), S. 540.

<sup>33</sup> Dies sieht auch PATZE (wie Anm. 29, S. 170), der deshalb wohl ausdrücklich den Vergleich mit dem Privilegium Maius zieht, die Parallele aber ablehnt, weil es in der ‚Alten Handfeste‘ eben keine so auffälligen oder absonderlichen Tatbestände wie dort gebe — als ob Fälschkriterien immer so plump sein müßten, daß sie beim ersten Blick auffallen. Daß man auch beim Streit um die Berner Handfeste von angeblich 1218 die naheliegende Parallele zum Privilegium Maius bezüglich der Befestigung der Goldbulle schlicht übersehen hat, vermerkt HEINEMEYER (wie Anm. 23), S. 404 ff.

Erscheint somit dieser Einwand in allgemeiner Form nicht haltbar, so scheint er doch an Durchschlagskraft zu gewinnen, wenn er in der Weise präzisiert wird, daß man nicht für 1120 das als anachronistisch erklären könne, was man selbst um 1178 für denkbar halte — denn auch ich halte ja den Textbestand der *Alten Handfeste* für ein Produkt des letzten Viertels des 12. Jahrhunderts. Ebenso stammen die von mir verdächtigten Institutionen aus dieser Zeit. Die Frage lautet also, kann sich innerhalb dieses Zeitraums von 50 bis 60 Jahren — nicht etwa nur 20 bis 30 Jahren, wie unterstellt wird<sup>34</sup> — ein so grundlegender Wandel vollzogen haben, daß mein Schluß gerechtfertigt wäre? In dieser allgemeinen Form möchte ich die Frage offen lassen. Sicherlich gibt es Perioden in der Geschichte, in der sich Wandlungen kaum und nur sehr allmählich und in langen Zeiträumen vollziehen. Andere Epochen dagegen sind durch eine beträchtliche Dynamik gekennzeichnet, durch die Veränderungen radikaler und schneller eintreten als in den eben gekennzeichneten Perioden.<sup>35</sup> Das Mittelalter generell als Zeit nur langsamer und allmählicher Wandlungen anzusehen, besteht kein Anlaß. Vielmehr verändern sich gerade im Laufe des 12. Jahrhunderts so zahlreiche Bereiche so grundlegend, daß am Ende dieses Prozesses durchaus etwas üblich geworden sein kann, was für den Anfang des Jahrhunderts noch als anachronistisch gelten muß. Ich nenne nur einige Stichworte, um das zu verdeutlichen, was ich meine: Durch Investiturstreit und Wormser Konkordat wird ein Umbau des alten Reichskirchensystems erzwungen. Das Lehnrecht setzt sich als Verfassungsprinzip im Reich durch. Aus dem Zerfall der Stammesstruktur entsteht die Landesherrschaft. Die Hinwendung zu einer verstärkten Schriftlichkeit wird durch die beginnende Verrechtlichung verursacht, für die das Stichwort der ‚Wiedergeburt der Rechtswissenschaft in Italien‘ nur einen Teil kennzeichnet. Die seit dem Ende des 11. Jahrhunderts zu konstatierende, rapide Bevölkerungsvermehrung führt zu einer Mobilisierung beträchtlicher Menschenmassen und schafft damit die Voraussetzung zur Erweiterung des Siedlungsrau-

<sup>34</sup> Vgl. PATZE (wie Anm. 29), S. 169. — Ihm schließt sich unbesehen SCHWINEKÖPER (wie Anm. 2), S. 150 an. Die nächsten urkundlichen Zeugnisse für die von mir analysierten Sätze stammen aber eben nicht von der Mitte des 12. Jahrhunderts, sondern frühestens aus dessen letztem Viertel. Da dies etwa 25/30 Jahre mehr ausmachen, sollte man in diesem Punkt schon etwas genauer sein.

<sup>35</sup> Das gilt nicht nur für technisch-wirtschaftliche Entwicklungen, wenn etwa durch Einführung der Dampfmaschine im 19. Jahrhundert die industrielle Revolution eintritt. Mit derselben Sicherheit läßt sich nämlich auch sagen, daß der Streit zwischen Thibaut und Savigny von 1814 um die Schaffung eines Bürgerlichen Gesetzbuches zugunsten Savignys ausgehen mußte, weil die verfassungsmäßigen Voraussetzungen für eine gesamtdeutsche Kodifikation fehlten. Schließlich läßt sich für die deutschen Staaten des 19. Jahrhunderts der Erlaß von Verfassungsurkunden nach ihrem inneren Zustand jeweils recht präzise datieren, auch wenn die Daten der Verfassungsurkunden nicht überliefert wären. Dies ist möglich, weil auch das 19. Jahrhundert

mes wie für die Entstehung des Städtewesens. Die Städte nehmen im Laufe des 12. Jahrhunderts nicht nur an Zahl zu, sondern gewinnen auch gegenüber den Stadtherren politisches Eigengewicht, das seinen Ausdruck findet in der Ratsverfassung, die gegen Ende des Jahrhunderts sich durchzusetzen beginnt. In einer solchen Umbruchzeit können nun wirklich Institutionen wie das Wahlrecht für Stadtvogt und Priester, das Gremium der 24 *conjuratores fori*, die Verteilung eines erbenlosen Nachlasses oder das Schiedsverfahren, die Anfang des 12. Jahrhunderts noch als unzeitgemäß gelten müssen, 50 bis 60 Jahre später entwicklungsgemäß sein.

7. In diesem Zusammenhang ist nun auch der Versuch zu diskutieren, den von mir zusätzlich gebrachten Hinweis auf das um 1120/1122 in Deutschland noch absolut unterentwickelte Urkundenwesen weltlicher Reichsfürsten<sup>36</sup> zu entkräften.<sup>37</sup> Demgegenüber beruft man sich darauf, daß ich die als groß einzuschätzenden Quellenverluste des Hochmittelalters übersehen hätte.<sup>38</sup> Dieses Problem ist mir durchaus geläufig. Ich habe mich ihm in anderem Zusammenhang für einen spätmittelalterlichen Urkundenbestand intensiv gewidmet.<sup>39</sup> Doch wird auch dieses Argument im vorliegenden Zusammenhang für meine Begriffe zu undifferenziert verwendet, müßte doch damit der Verlust einer ganzen Urkundenkategorie erklärt werden, nämlich der der frühen Stadtrechtsprivilegien des 12. Jahrhunderts überhaupt.<sup>40</sup> Läßt sich im einen oder anderen Falle noch mit guten Gründen eine unglückliche Archivgeschichte dafür verantwortlich machen, daß ein so wichtiges Dokument wie das älteste Stadtprivileg nicht auf uns gekommen ist, so muß man doch wohl den Zufall als Argument überbeanspruchen, will man dies für alle betroffenen Städte des 12. Jahrhunderts unterstellen. Es ist nun einmal nicht zu leugnen, daß wir keine einzige Urkunde Heinrichs des Löwen für eine seiner Städte besitzen trotz verschiedener Nachrichten über deren Begünstigung durch ihn. Selbst wenn man diese Zeugnisse auf verlorene Urkunden bezöge, würden diese doch erst aus der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts stammen. Auch die undatierten Privilegien für Stendal und Leipzig, von denen man zumindest das letzte heute wieder für echt hält,<sup>41</sup> werden erst auf ‚nach 1160‘ und ‚bis 1170‘ datiert, fallen also auch erst in die letzten Jahrzehnte des 12. Jahrhunderts. Eine so umfangreiche

eine Epoche des Umbruchs, der radikalen Wandlungen ist.

<sup>36</sup> DIESTELKAMP (wie Anm. 3), S. 37 ff.

<sup>37</sup> PATZE (wie Anm. 29), S. 169 f., 178. — SCHADEK (wie Anm. 4), S. 395 f.

<sup>38</sup> So insbesondere SCHADEK (wie Anm. 4, S. 396) unter Berufung auf meine Ausführungen (wie Anm. 3), S. 39 ff.

<sup>39</sup> Bernhard DIESTELKAMP, Das Lehnrecht der Grafschaft Katzenelnbogen (13. Jahrhundert bis 1479), in: *Unters. z. Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte* (N. F. Bd. 11), 1969, S. 47 ff.

<sup>40</sup> So schon DIESTELKAMP, *Welfische Stadtgründungen* (wie Anm. 1), S. 189 ff. — Erneut: DIESTELKAMP (wie Anm. 3), S. 43.

<sup>41</sup> Stendal bleibt nach den Forschungen SCHULTES fälschungsverdächtig (*Das Stendaler*

Rechtsverbürgung, wie sie die *Alte Handfeste* enthält, und die Konrad von Zähringen 1120/1122 beurkundet haben soll, wäre aber selbst unter diesen frühen Stadtrechtsurkunden der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts inhaltlich ein alle überragendes Stück. Dem steht die Beobachtung gegenüber, daß die Reihe stadtherrlicher Urkunden weltlicher Reichsfürsten eben erst gegen Ende des 12. Jahrhunderts einsetzt,<sup>42</sup> ja daß selbst königliche Begünstigungen für Städte des Reiches in spätsalischer und frühstaufiger Zeit noch überaus seltene Ausnahmen sind.<sup>43</sup> Königliche Städteprivilegien mehren sich erst etwa ab 1180. Dieses Bild wurde nicht etwa aufgrund von Zufallserkenntnissen gezeichnet, sondern beruht auf einer Sammlung von Quellennachweisen zur Frühgeschichte der deutschen Städte, die ich seit meiner Arbeit am Elenchus,<sup>44</sup> also seit über 20 Jahren ständig systematisch weiter vervollständigt habe. Es stimmt zudem überein mit den Erkenntnissen der Urkundenlehre über das im 12. Jahrhundert erst allmähliche Entstehen des Urkunden- und Kanzleiwesens weltlicher Fürsten im Deutschen Reich. Angesichts dieser von mehreren Punkten aus gewonnenen Einsichten halte ich es nach wie vor für überaus unwahrscheinlich, daß ein nicht einmal mit reichsfürstlicher Würde ausgestatteter Konrad von Zähringen zwischen 1120 und 1122 den Freiburger Bürger-Kaufleuten eine Urkunde in Form der *Alten Handfeste* ausgestellt haben soll. Insbesondere aber vermag mich in Anbetracht der Schlüssigkeit der Beweisführung die pauschale Argumentation mit allgemein vermuteten Quellenverlusten nicht zu überzeugen.

8. Eine Variante dieses Einwandes richtet sich nicht gegen das von mir gefundene Er-

Markt- und Zollprivileg Albrechts des Bären, in: *Bll. f. Dt. LG.* 96, 1960, S. 50 ff.), Leipzig wird dagegen trotz der Untersuchung von PATZE (*Zur Kritik zweier mitteldeutscher Stadtrechtsurkunden*, in: *Bll. f. Dt. LG.* 92, 1956, S. 146 ff.) von ŠEBÁNEK (*Zum Leipziger Stadtbrief*, S. 175 ff.) wieder als echt beansprucht.

<sup>42</sup> Zu den landesherrlichen Privilegien vgl. die Nachweise bei DIESTELKAMP, *Welfische Stadtgründungen* (wie Anm. 1), S. 189 Anm. 173. — DERS. (wie Anm. 3), S. 42 Anm. 37, S. 43 Anm. 40.

<sup>43</sup> Zu den königlichen Städteprivilegien vgl. meine in Kürze erscheinende Abhandlung „König und Städte des Regnum Teutonicum in salischer und staufiger Zeit“, die die Ausarbeitung meines auf dem Hamburger Historikertag 1978 gehaltenen Referats ist. Sie wird in einem, als Beiheft der HZ erscheinenden Sammelband enthalten sein. Sieht man von den Kaufleuteprivilegien für Magdeburg, Naumburg, Quedlinburg und Halberstadt ab, so verleiht ein deutscher König zuerst 1074 den Wormser Bürgern ein ihnen direkt gewidmetes Zollprivileg. Auch fortan gibt es zunächst nur Urkunden für die Bürger rheinischer Bischofsstädte mit Ausnahme von Duisburg 1129, Dortmund (1145), Duisburg (1145). Erst unter Friedrich Barbarossa werden häufiger auch staufige Königsstädte privilegiert, aber überwiegend eben erst seit etwa 1180. Stadtrechtsurkunden für die zahlreichen staufigen Stadtgründungen des 12. Jahrhunderts besitzen wir nicht.

<sup>44</sup> *Quellensammlung zur Frühgeschichte der deutschen Stadt* (bis 1250), bearb. v. B. DIESTELKAMP, *Elenchus fontium historiae urbanae*, 1967, S. 1 ff.

gebnis als solches, sondern meint, ich hätte auch die burgundischen und flandrisch-niederfränkischen Verhältnisse in den Vergleich einbeziehen müssen, wo es genügend frühe Vorbilder für das gegeben habe, was für Deutschland selbst als anachronistisch gelten möge.<sup>45</sup> Wegen der engen Beziehungen der Zähringer zu diesen beiden Regionen könnte Konrad die notwendigen Anregungen von dort bekommen haben. Abgesehen davon, daß es an konkreten Hinweisen darauf fehlt, welche der inkulpierten Rechtssätze der Freiburger Urkunde aus welchen Privilegien Burgunds oder Flanderns genommen worden sein sollen, überzeugt mich dieser Gedankengang aus zwei Gründen nicht. Zunächst scheint mir dabei die Chronologie nicht genug beachtet zu sein. Wohl erbte Herzog Berthold III. im Jahre 1090 die rheinfeldischen Besitzungen in der Schweiz und erhielt 1097 die Reichsvogtei über Zürich. Doch damit waren die Zähringer noch nicht in die hier angesprochene zentrale burgundische Region vorgestoßen. Das gelang vielmehr erst Konrad, als er im Jahre 1127 nicht nur das Erbe seines ermordeten Neffen, Graf Wilhelm von Burgund, antrat, sondern zugleich von Kaiser Lothar das Rektorat über Burgund erhielt. Erst damit wurden die so häufig zitierten Beziehungen der Zähringer zu Burgund wirklich hergestellt — also nach dem Zeitpunkt, zu dem von dort aus schon Einflüsse wirksam gewesen sein sollten. Dasselbe gilt aber auch für eventuelle flandrisch-niederfränkische Vorbilder. Konrad trat mit dieser Region durch seine Ehe mit Clementia von Namur in Berührung. Diese wurde aber erst um 1122 geschlossen.<sup>45a</sup> Er müßte also fast unmittelbar nach der Hochzeit in die Heimat geeilt sein, um in Freiburg ein Vorbild nachzuahmen, das er in der Heimat seiner jungen Frau kennengelernt haben könnte. Diese Vorstellung erscheint mir doch etwas abenteuerlich, zumal sich das Ganze noch vor der Übernahme der Herzogswürde im Mai 1122 abgespielt haben müßte. Beziehungen Herzog Bertholds III. zu Köln und zum Niederrhein, die SCHWINEKÖPER ins Feld führt,<sup>46</sup> sind dagegen kaum als Erfahrungen zu werten, die sein Bruder Konrad in die Tat umsetzen konnte, um den es nach der *Alten Handfeste* ja allein geht.

Zu diesen chronologischen Überlegungen tritt aber noch ein weiterer Grund hinzu. Die Ansicht, Konrad von Zähringen könne aus Burgund oder Flandern-Namur die

<sup>45</sup> SYDOW (wie Anm. 22), S. 363. Seinen Hinweis, daß man in den Texten des späten 11. und aus der ersten Hälfte des 12. Jahrhunderts ohne weiteres Parallelen finden könne, konkretisiert er leider nicht. Es bleibt damit bloße Behauptung.

<sup>45a</sup> Erst aufgrund dieser Ehe fing der Sohn Konrads, Herzog Berthold IV. in der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts eine aktive Politik im Trierer Raum an, vgl. Heinrich BÜTTNER, Zähringer Politik im Trierer Raum während der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts, in: Rheinische Vierteljahresblätter, Jg. 33, 1969, S. 47 ff.

<sup>46</sup> Berent SCHWINEKÖPER, Bonn, Köln und Freiburg. Bemerkungen zu den mittelalterlichen Beziehungen der Städte, in: Die Stadt in der europäischen Geschichte. Festschr. f. Edith Ennen, 1972, S. 482, der auch die Beteiligung Bertholds II. an der Belagerung Kölns im Jahre 1105 anführt.

Idee für ein so frühes Stadtrechtsprivileg wie auch für einige der darin enthaltenen Normierungen übernommen haben, geht stillschweigend davon aus, daß man Rechtsätze genau wie Geld, Kleider oder Schmuck als Heiratsgut von Namur an den Oberrhein transferieren könne. Rezeptionen — und um eine solche würde es sich handeln — vollziehen sich aber nicht so simpel.<sup>47</sup> Vielmehr muß zwischen dem rezipierten rechtlichen Phänomen und den Verhältnissen, für die die Übernahme vollzogen wird, eine gewisse Affinität bestehen, wenn ein solcher Vorgang gelingen soll. Im flandrisch-niederfränkischen Raum herrschten nun aber schon zu Anfang des 12. Jahrhunderts wirtschaftlich und stadtrechtlich so hochentwickelte und differenzierte Verhältnisse, daß diese wahrlich nicht zum Oberheingebiet am Schwarzwaldrand in derselben Zeit paßten. Daran ändert auch nichts der von SCHWINEKÖPER geführte Nachweis dafür, daß für das 12. Jahrhundert allgemein durchaus mit Wirtschaftsbeziehungen zwischen Ober- und Niederrhein zu rechnen ist.<sup>48</sup> Noch weniger ist aber wohl das gut organisierte und ausgebaute Herrschaftssystem der Grafen von Flandern, Namur oder der Herzöge von Niederlothringen-Brabant mit dem weitaus undifferenzierten Herrschaftsapparat der Herzöge von Zähringen zu vergleichen. Diese geboten eben zu dieser Zeit nicht über die wirtschaftlich und personellen Ressourcen eines blühenden Wirtschaftsraumes, so daß ihnen auch die Kanzleiorganisation fehlte, die das in der Tat schon zu Anfang des 12. Jahrhunderts stärker ausgebildete Urkundenwesen der Grafen von Flandern oder Namur trug. Also auch der Hinweis auf Übernahmen aus dem Süd- und Nordwesten hilft nicht weiter, weil er in dieser undifferenzierten Form nicht trägt.

9. Ist somit keines der grundsätzlichen Bedenken gegen meine Vorgehensweise wirklich überzeugend, so bleibt nun noch die Überprüfung von Einwendungen zu Einzelpunkten. Solche substantiellen Einwände sind jedoch nur zu zwei Problembereichen vorgebracht worden. Der erste richtet sich gegen meine Beweisführung in Sachen Priesterwahlrecht, bei der ich mich auf die gründliche Arbeit von KURZE über das Pfarrervahlrecht gestützt hatte.<sup>49</sup> Demgegenüber verweist SCHWINEKÖPER darauf, daß es weitere, von KURZE nicht ausgewertete Fälle gebe.<sup>50</sup> Dazu führt er das Beispiel der

<sup>47</sup> Vgl. zu dieser Problematik: Franz WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. 1967, S. 124 ff.

<sup>48</sup> SCHWINEKÖPER (wie Anm. 46), S. 471 ff., bes. S. 477 ff. Diese Nachweise ergeben sicherlich eine Erweiterung der Perspektive, weil die Funktion des Rheins als Handelsstraße auch für diesen Raum hervorgehoben wird. Für Freiburg konkret ergibt sich aber nur das hypothetische Ergebnis (S. 482), „daß sich das uns hier hauptsächlich interessierende Freiburg diesem Geflecht der Kölner Wirtschaftsbeziehungen von Anfang an mit eingeordnet haben wird.“

<sup>49</sup> Vgl. DIESTELKAMP (wie Anm. 3), S. 27 ff.

<sup>50</sup> SCHWINEKÖPER (wie Anm. 2), S. 150 f.

Gemeinde Dauendorf bei Hagenau an, deren Pfarrgenossen auf der bischöflichen Synode zwischen 1141 und 1160 das Patronatsrecht über ihre Kirche erstritten. SCHWNEKÖPER schließt daraus überzeugend, daß dieses Gemeindepatronat dann in der Sache älter sein müsse, womit Dauendorf in die Zeit der Gründung Freiburgs zurückzuverfolgen sei. In der Tat bedeutet dieses Beispiel eine Bereicherung des Materials für Gemeindepatronate und das daraus resultierende Pfarrwahlrecht, wobei ich dahingestellt sein lasse, wie zahlreich solche von KURZE nicht gesehenen Fälle sind und ob dadurch das von ihm gezeichnete Bild wesentlich verändert würde. Auf keinen Fall ist dieses Beispiel aber für die Diskussion der Freiburger Probleme zu verwenden. In Freiburg geht es eben nicht — worauf ich, der einhelligen Ansicht der Literatur folgend, klar hingewiesen hatte<sup>51</sup> — um ein solches aus dem Eigenkirchenrecht abzuleitendes Wahlrecht für den Priester, sondern um das sog. Vorpräsentationsrecht, das der Eigenkirchenherr oder Patron, dem es eigentlich als Gründer der Kirche zusteht, der Gemeinde bewilligt. Der Hinweis auf Dauendorf geht also ins Leere. Nach wie vor bleibt das Ergebnis KURZES schlüssig und unwiderlegt,<sup>52</sup> daß eine kommunale Vorpräsentation als Gründungsausstattung Freiburgs in den Jahren 1120/1122 für den gesamten mitteleuropäischen Raum von singulärer Frühe wäre. Die ersten, auch nur einigermaßen gesicherten Zeugnisse für stadtherrliche Bewilligungen eines solchen Rechtes stammen aus dem letzten Viertel des 12. Jahrhunderts.<sup>53</sup> KURZE hat sie überzeugend eingeordnet in das Gefüge städtischer Selbstverwaltung, wie sie sich erst im Laufe des 12. Jahrhunderts in den jüngeren Gemeinden entwickelte,<sup>54</sup> womit ihr zeitliches Auftauchen auch den Anschein von Zufälligkeit verliert. Es spricht nichts dafür, ein solches Recht schon für den Anfang des 12. Jahrhunderts auch nur für wahrscheinlich zu halten.

10. Der zweite Punkt, an dem wenigstens einige meiner Kritiker substantieller geworden sind,<sup>55</sup> ist meine Neuinterpretation des Artikels 5.<sup>56</sup> Dafür hatte ich mich zunächst auf die Feststellung BÜTTNERS aus dem Jahre 1954 berufen, daß die Nennung Kölns als Bezugspunkt für das Kaufmannsrecht am Oberrhein für den Anfang des 12. Jahrhunderts ungewöhnlich sei, da zu dieser Zeit noch Mainz der Handelsvorort dieser Region gewesen sei, auf den solche Kaufmannsrechtsverweisungen aus-

<sup>51</sup> Vgl. DIESTELKAMP (wie Anm. 3), S. 28.

<sup>52</sup> Dietrich KURZE, Pfarrwahlen im Mittelalter, in: Forsch. z. Kirchl. Rechtsgesch. Bd. 6, 1966, S. 433 f.

<sup>53</sup> DIESTELKAMP (wie Anm. 3), S. 28 f.

<sup>54</sup> KURZE (wie Anm. 52), S. 442.

<sup>55</sup> Nur erwähnt wird dieser Punkt bei Knut SCHULZ, Besprechung meines Buches, in: HZ. 223, 1976, S. 416.

<sup>56</sup> DIESTELKAMP (wie Anm. 3), S. 30 ff.



gerichtet worden seien. Mainz sei erst um die Jahrhundertmitte allmählich durch Köln aus seiner Führungsposition verdrängt worden. Während SCHLESINGER 1972 zu dieser Frage nur bemerkt, er habe in dem Hinweis auf das Kölner Kaufmannsrecht um 1120 „eher etwas Antiquiertes“ gesehen,<sup>57</sup> womit er der Argumentation BÜTTNERS in diesem Punkt kaum gerecht wird, verweisen andere Kritiker auf den schon erwähnten Aufsatz SCHWINEKÖPERS von 1972,<sup>58</sup> in dem nachgewiesen werde, daß die Beziehungen Freiburgs zu Köln doch weit intensiver gewesen seien, als man bisher wahrgenommen habe.<sup>59</sup> Es ist dies ein typisches Beispiel dafür, wie aus einer vagen Hypothese eine gesicherte Erkenntnis wird, die als solche ungeprüft argumentativ verwertet werden kann. Doch belegt auch SCHWINEKÖPER diese Beziehungen Freiburgs zu Köln nur für das letzte Viertel des 12. Jahrhunderts mit Quellen. Für die davorliegende Zeit bezieht er sich dagegen darauf, daß durch SCHLESINGER die Gründungsurkunde für 1120 endgültig gesichert sei, so daß man wegen der dortigen Erwähnung des Kölner Kaufmannsrechts getrost von den jüngeren Quellen auf den Anfang des Jahrhunderts zurückschließen dürfe.<sup>60</sup> Daß dieser Schluß nun seinerseits nicht zur Beantwortung der Frage verwendet werden kann, ob Köln als Bezugsort für das Kaufmannsrecht in Freiburg um 1120 wirklich zeitgerecht ist, liegt auf der Hand, da man dabei einem Zirkelschluß zum Opfer fiel. Vor allem geht dabei BÜTTNERS Feststellung verloren, daß zwischen den Quellen vom Ende des 12. Jahrhunderts, die in der Tat auf intensivere Beziehungen zwischen Freiburg und Köln schließen lassen, und dem Anfang des Jahrhunderts ein Wechsel zwischen Mainz und Köln als Haupthandelsplatz für das Oberrheingebiet stattgefunden habe. Da sich SCHWINEKÖPER mit diesem Punkt nicht auseinandergesetzt hat, kann seine Analyse nicht die Bedenken gegen Artikel 5 ausräumen.

11. Zusätzlich zu dieser schon älteren Argumentation hatte ich aber noch darauf aufmerksam gemacht, daß dieser Artikel einen sehr viel spezifischeren rechtshistorischen Gehalt hat, als man bisher annahm.<sup>61</sup> Bislang übersetzte man das Wort *arbitrium* mit ‚Ermessen ‚Willkür‘, so daß in dem Satz das Verfahren nach Kölner Kaufmannsrecht lediglich einer Behandlung — *discutietur* — nach dem Ermessen des Stadtherrn oder seines Vogtes gegenübergestellt wurde. Dabei übersah man, daß ein Verfahren, in dem eine einzelne Person einen Streit erledigt — und sei es auch ein Fürst — zu Anfang des 12. Jahrhunderts unüblich war, weil ein Richter nicht urteilte, sondern nur verfahr-

<sup>57</sup> SCHLESINGER (wie Anm. 5), S. 293.

<sup>58</sup> SCHWINEKÖPER (wie Anm. 46, 48).

<sup>59</sup> SCHADEK (wie Anm. 4), S. 392. — DEETERS (wie Anm. 29), S. 540. — SYDOW (wie Anm. 22), S. 363.

<sup>60</sup> SCHWINEKÖPER (wie Anm. 46), S. 484.

<sup>61</sup> DIESTELKAMP (wie Anm. 3), S. 31 ff.

renleitende Funktionen hatte, während das Urteil von der Gerichtsgemeinde oder den Schöffen gefunden wurde.<sup>62</sup> In welcher Funktion konnte also Konrad von Zähringen 1120 darauf verzichten, Streitigkeiten unter den Bürgern *secundum arbitrium* zu erledigen? In dieser Form ergibt dieser Artikel keinen Sinn, da er so mit unserer Kenntnis von Gerichtsverfassung und Prozeß des Hochmittelalters nicht in Einklang steht. Das ist jedoch anders, wenn man *arbitrium* mit ‚Schiedsverfahren, Schiedsspruch‘ übersetzt. Denn im Schiedsverfahren handelte der zur Entscheidung Berufene befreit von den Bindungen des *consuetudinarium et legitimum jus*, und zwar allein, ohne Beihilfe urteilender Gerichtsgenossen. Allerdings kommt diese neue Verfahrensart — in kirchlichen Kreisen in Italien entstanden — nach einhelliger Meinung aller einschlägigen Untersuchungen erst etwa ab 1160 über die Alpen in die nördlichen Regionen Europas — und dann zunächst auch nur im Zusammenhang mit Streitigkeiten zweier kirchlicher Parteien, nicht aber unter Bürgern oder anderen weltlichen Ständen. Diese Ausweitung beginnt dann erst gegen Ende des 12. Jahrhunderts, wobei der Oberrhein wegen der bischöflichen Kurien in Basel und Straßburg zeitlich einen gewissen Vorsprung hat. Jürgen SYDOW, unbestritten ein Kenner der Kanonistik, gesteht mir denn auch zu, daß das Wort *arbitrium* um 1120 tatsächlich noch eine andere Bedeutung hatte als dies um 1175 der Fall war, daß also eine Schiedsgerichtsbarkeit um 1120 wirklich fragwürdig wäre.<sup>63</sup> Hier liegt also ein rechtliches Phänomen vor, das offenbar für den Anfang des 12. Jahrhunderts eindeutig als anachronistisch zu bezeichnen ist, weil es sich nachweisbar erst im Laufe der zweiten Jahrhunderthälfte allmählich bei uns durchzusetzen begann. Um Mißverständnissen vorzubeugen: SYDOW verschließt sich trotz des zitierten Zugeständnisses meiner Interpretation und zieht sich darauf zurück, daß es im 12. Jahrhundert noch keine solche Exaktheit in der Urkundensprache gegeben habe, wie sie im kanonischen Recht der Zeit schon erreicht worden sei. Das ist nun wahrlich ein schwacher Rettungsanker. Im Kirchenrecht und in der kirchlichen Praxis hatte sich gerade eben das arbiträre Verfahren ausgebildet — da sollte ein Kleriker, der ja allein als Schreiber der *Alten Handfeste* in Betracht käme, in der Terminologie gerade dieser Frage ungenau gewesen sein? Mich überzeugt das nicht. Für mich stellt sich die Sachlage weiter so dar: Die Übersetzung des Wortes *arbitrium* mit ‚Ermessen‘ des Stadtherrn als Richter geht an den rechtshistorischen Strukturen des 12. Jahrhunderts vorbei — und zwar sowohl für den Anfang wie für das Ende. Dagegen erbringt die Übersetzung mit ‚Schiedsverfahren‘ jedenfalls für das Ende des 12. Jahrhunderts einen in sich stimmigen Gehalt für Artikel 5. Es reicht also nicht aus, wenn man sich mit SYDOW damit begnügt zu sagen, das Wort *arbitrium* sei eben

<sup>62</sup> Vgl. dazu nur: Hermann CONRAD, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, 2. Auflage 1962, S. 385 ff.

<sup>63</sup> SYDOW (wie Anm. 45), S. 363.

‚doch‘ mit ‚Ermessen‘ zu übersetzen. Vielmehr müßten sich die Anhänger dieser Meinung ernsthaft mit den rechtshistorischen Voraussetzungen und Konsequenzen dieser Übersetzung beschäftigen, wenn sie glaubhaft machen wollen, daß ihr Verharren auf der alten Position wirklich einen Sinn bringt. Bis dahin halte ich meine Interpretation für schlüssig, aus der aber folgt, daß dieser Satz frühestens im letzten Viertel des 12. Jahrhunderts so formuliert worden sein kann.

Die Problematik dieser Norm ist damit sicherlich noch nicht erschöpft. Auf der einen Seite ist sie mit dem Verweis auf das Kaufmannsrecht einer anderen Stadt ‚eher antiquiert‘, wie SCHLESINGER insofern mit Recht bemerkt, weil dies dem Stil königlicher Marktrechtsprivilegien der ottonischen und salischen Zeit entspricht. Auf der anderen Seite hebt sie sich von diesen Marktrechtsverweisungen aber in einer so charakteristischen Weise ab, daß die Freiburger und andere im 13. Jahrhundert darin die Bewilligung des nun modern werdenden Oberhofzuges sehen zu können glaubten.<sup>64</sup> Dieser Satz ist damit ein merkwürdiger Zwitter, für den es nirgendwo Parallelen gibt nach meiner Kenntnis der Urkunden des 11. bis 13. Jahrhunderts. Der Regelungsgehalt von Artikel 5 ist im übrigen in keiner der beiden Interpretationen als ‚normal‘ für ein Gründungsprivileg zu Anfang des 12. Jahrhunderts anzusehen — so wie etwa die Verleihung von Zollbefreiungen oder von sicherem Geleit für die Marktbesucher. Vielmehr ist er das typische Beispiel für einen Satz, mit dem ein akuter Streit zwischen Bürgerschaft und Stadtherr beigelegt wird durch Verzicht des Herrn auf eine von den Bürgern beanspruchte Rechtsposition. Ein solcher Streit pflegt sich aber erst allmählich herauszubilden, nicht aber schon sofort nach Gründung der Stadt. Artikel 5 paßt so oder so nicht in ein Gründungsprivileg.

12. Ziehe ich Bilanz, so kann ich feststellen, daß keine meiner Einzelanalysen durch stichhaltige Gegenbeweise entkräftet worden ist, so daß gegen drei von sechs Artikeln der *Alten Handfeste* gravierende Bedenken gegen ihre Zuordnung zu den Jahren 1120/1122 geltend zu machen sind. Kehrt sich da nicht die etwas flapsige Bemerkung von Hans PATZE von der „psychologischen Sperre des Gelehrten, daß der Inhalt des Freiburger Rechtes erst 1150/60 möglich sein darf“<sup>65</sup> gegen ihn selbst und meine anderen Kritiker? Löst man sich nämlich von der psychologischen Sperre, daß es unbedingt eine Freiburger Gründungsurkunde von 1120/1122 gegeben haben müsse, so kann man eine so starke Häufung von Widersprüchen kaum übersehen. Da aber SCHLESINGER überzeugend erwiesen hat, daß der Textbestand eine formale, mit dieser Methode nicht weiter aufteilbare Einheit ist, folgt daraus zwingend daß es eine Urkun-

<sup>64</sup> Vgl. dazu die instruktiven Äußerungen SCHWINEKÖPERS (wie Anm. 46), S. 485 ff.

<sup>65</sup> PATZE (wie Anm. 29), S. 170.

de dieses Inhalts zu 1120/1122 insgesamt nicht gegeben hat.<sup>66</sup> Diese Folgerung bliebe selbst dann richtig, wenn die nun anzustellenden Überlegungen, wann der Text entstanden sein könnte, keine derartige Stringenz besäßen.

In der Tat kann ich zu diesem Punkt nur Hypothesen anbieten, die zudem noch mit der Unsicherheit belastet sind, daß die Diessenhofener Urkunde vielleicht nicht mehr in Anspruch genommen werden kann. Meine Vermutung geht in die Richtung, daß allein die Bürger von den inkriminierten Artikeln profitierten, weshalb eine Anfertigung des Textes in ihrem Interesse anzunehmen ist. Hält man Diessenhofen für echt, so liegt es nicht fern, die Anfertigung der *Alten Handfeste* mit einer Rechtsmitteilung an Diessenhofen in Verbindung zu bringen. Andernfalls könnte man noch etwas näher an die Jahrhundertwende heranrücken — allerdings einige Zeit vor der Anfertigung des Stadtrodel von 1218. Daß die Stadt Freiburg in diesen Jahren noch keine eigene Kanzlei gehabt hat, ist absolut sicher.<sup>67</sup> Doch sehe ich nichts, was dagegen spräche, daß die Bürger sich eines schreibkundigen Klerikers für diese Aufgabe bedienen konnten.

13. Damit bin ich am Ende meiner Betrachtung.<sup>68</sup> Mir will scheinen, daß alle Rezensionen und Stellungnahmen von Forschern, die Walter SCHLESINGER persönlich besonders nahestehen, am wenigsten in der Lage waren, sich unbefangenen neuen Überlegungen zu öffnen — bis hin zu pauschalen Abqualifizierungen. Sie zu überzeugen, besteht wohl nur geringe Aussicht. Doch im übrigen vertraue ich darauf, daß in der Wissenschaft die Qualität von Argumenten gilt. Deshalb bin ich sicher, daß andere wenigstens zu dem Ergebnis von Hans SCHADEK kommen werden, daß man meine Thesen nicht einfach abtun und die Fälschungstheorie damit zu den Akten legen könne.<sup>69</sup> In diesem Sinne noch einmal für erneutes Nachdenken plädiert haben zu dürfen, war mir eine große Genugtuung und Freude.

<sup>66</sup> Allerdings scheint es mir nach weiteren Überlegungen keineswegs mehr undenkbar, daß doch mehrere Textstufen in der ‚Alten Handfeste‘ stecken, wie ja auch die doppelte Verwendung der Publikationsformel nahelegt. Doch kann ich diesen Gedanken hier nicht weiterverfolgen.

<sup>67</sup> Dies zu PATZE (wie Anm. 29), S. 170 f.

<sup>68</sup> Nicht mehr eingehen konnte ich auf die neuen Thesen von E. E. METZNER, die er in einem Vortrag in Freiburg referiert hat, den er nunmehr in erweiterter Form unter dem Thema „Die ‚libera civitas‘ Freiburg im Breisgau: Namensinn, Frühgeschichte, Gründungsurkunde, Vorbildcharakter“ publizieren will. Seine germanistischen Ergebnisse sollten von der Freiburgforschung aufmerksam zur Kenntnis genommen werden. Ihre historische Zuordnung scheint mir dagegen weithin hypothetisch zu sein. Doch wird man erst nach der Publikation in Ruhe urteilen können. Ich danke Herrn Kollegen Metzner dafür, daß er mir vorab sein Manuskript kurzfristig zur Einsicht überlassen hat.

<sup>69</sup> SCHADEK (wie Anm. 4), S. 395 f. — So auch andere Rezensenten wie Stülpnagel, Gudian, Gawlick, Knut Schulz, Töpfer.