Gerhard Dilcher

Der mittelalterliche Kaisergedanke als Rechtslegitimation

Römisches Recht als Kaiserrecht, der Kaisergedanke als Grundlage und Legitimation der allgemeinen Ausbreitung, der Rezeption des römischen Rechts – das ist wohl die erste Assoziation, die das Thema weckt. Nimmt man die schöne und einprägsame Formel, die Deutschen hätten das römische Recht *ratione imperii*, die Franzosen es aber *imperio rationis* rezipiert, so hat man nicht nur ein hübsches Stück Völkerpsychologie damit eingefangen, nämlich die Autoritätsgläubigkeit und Reichsmystik der Deutschen gegen den Vernunftglauben der Franzosen¹. Wir finden überdies zwei Legitimitätsmodelle Max Webers², traditionale und rationale Legitimation, nebeneinander und gegeneinander gestellt. Beide wären sie dann bezogen auf denselben elementaren und begründenden Vorgang der abendländisch-okzidentalen Rechtskultur, die Grundlegung der europäischen Rechtswissenschaft auf dem Stoff des Corpus iuris civilis Kaiser Justinians³. Die Kaiseridee müßte hierfür eher als eine mittelalterlich-mystische Ideologie erscheinen, verknüpft mit dem Gedanken der *renovatio* bzw. *translatio imperii*, verbunden mit der Legende der Einführung des römischen Rechts durch ein Gesetz Kaiser Lothars⁴. Letzteres wird zerstört durch die wissenschaftlich-historische Erklä-

¹ Zum Topos *ratione imperii* – *imperio rationis* vgl. Paul Koschaker, Europa und das römische Recht (München, Berlin 1966) 108 f., 222 f.; Heinrich Mitteis, Die germanischen Grundlagen des französischen Rechtes, in: ZRG GA 63 (1943) 137–213, hier: 161 f. Die Verfügung König Philipps des Schönen von 1312, in der die Formulierung *non ratione imperii sed imperio rationis* mit dem Verbot des Studiums römischer Rechtsquellen einhergeht, findet sich in: Sources du droit français, ed. A. Tardif (Paris 1890) 332.

² Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie (Tübingen 1972), bes. 122–124. Rationale Herrschaftslegitimation beruht danach auf dem Glauben an die Legalität gesetzter Ordnungen und die Befehlsgewalt dieser legalen Herrschaft, traditionale hingegen beruht auf dem Glauben an die Heiligkeit von jeher geltender Traditionen, durch die Herrschaft festgelegt ist.

³ Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (1967): § 3, Die Entstehung der europäischen Rechtswissenschaft, bes. aber 69.

⁴ Vgl. zur Lotharischen Legende: Hermann Conring, Der Ursprung des Deutschen Rechts, übers. von Ilse Hoffmann-Meckenstock, hrsg. v. Michael Stolleis (Bibliothek des Deutschen Staatsdenkens 3, Frankfurt a. M., Leipzig 1994) Kap. XXI und XXII, 131–152. Die Lotharische Legende gelangt aus Italien zuerst Anfang des 16. Jahrhunderts nach Deutschland, vgl.

rung durch Hermann Conring, während die legitimatorische Kraft des Kaisergedankens selbst langsam mit Renaissance und Humanismus, mit Reformation und schließlich der Aufklärung verblaßt⁵. Die Begründung aus der inneren Rationalität des römischen Rechts dagegen hat sich gehalten vom Topos der *ratio scripta* über Savigny, der durch die Vollkommenheit des römischen Rechts der Konsequenz der Volksgeistlehre entgeht, das germanisch-deutsche Recht in den Vordergrund zu stellen, bis zu Franz Wieacker, der in der Verwissenschaftlichung und Rationalisierung das eigentliche Wesen der Rezeption sieht. Wir müßten dann also den Kaisergedanken als ein ideologisches Konstrukt mittelalterlichen Denkens ansehen, das, relativ fern von dem Rechtsleben selbst, eine letzte Legitimationsfunktion innerhalb eines uns fremden Welt- und Geschichtsbildes gehabt hätte.

Ein Blick auf den Forschungsstand zeigt, daß die Dinge komplizierter liegen. Die Studie von Hermann Krause zu Kaiserrecht und Rezeption von 1950/52⁶, die bis heute maßgebend ist, erweist unter anderem, daß die Verbindung des Kaisertums mit der Legitimation von Recht keineswegs auf das römische Recht beschränkt ist, wiewohl diese Verbindung eine durchgehende Linie zumindest seit der Stauferzeit bis zum Vordringen des *ius commune* im 15. Jahrhundert in Deutschland darstellt. Daneben werden aber Rechtsquellen verschiedensten Ursprungs als Kaiserrecht bezeichnet: Die deutschen Land- und Lehnrechtsspiegel, Landfriedensrecht, reichsstädtisches Recht, die Goldene Bulle Karls IV., schließlich sogar das utopische Recht einer ersehnten Zukunft, die an eine Reform des Reiches geknüpft wird⁷. Die Legitimationswirkung des Kaisergedankens erscheint dadurch breiter, differenzierter, zumindest teilweise dem Rechtsleben weit näher. Es drängt sich auf, nach den konkreten Funktionen dieser Idee zu fragen.

Vor allem aber verlangt die Einbettung der Kaiseridee in gänzlich verschiedene Zeitabschnitte und entsprechende historische Formationen Beachtung. Der Kaisergedanke als Vehikel der Ausbreitung des römischen Rechts hat ja seinen Ort in einer Spätphase, dem Ende des Mittelalters. Den Höhepunkt der Wechselbeziehung von Rechtsgedanken und Kaiseridee bildet aber die Stauferzeit, die Begegnung Friedrich Barbarossas mit den Bologneser Rechtsgelehrten sowie die Entwicklung eines Gesetzgebungs- und Gerechtigkeits-Kaisertums nach antik-byzantinischem Vorbild durch Friedrich II. Wie wir spätestens seit Percy Ernst Schramms Werk „Kaiser, Rom und Renovatio“ von 1929 wissen⁸, steht die Stau-

Heinrich Mitteis, *Die Rechtsgeschichte und das Problem der historischen Kontinuität* (Berlin 1947) 9, Anm. 3.

⁵ Zu Conring vgl. Dietmar Willoweit, Hermann Conring, in: Staatsdenker der frühen Neuzeit, hrsg. v. Michael Stolleis (München 1994) 129–149: „Conring hat mit seiner umfassenden historischen Beweisführung die Autorität des Römischen Rechts am nachhaltigsten erschüttert“ (S. 143). Vgl. auch: Hermann Conring (1606–1681). Beiträge zu Leben und Werk, hrsg. v. Michael Stolleis (Historische Forschungen 23, Berlin 1983).

⁶ Hermann Krause, *Kaiserrecht und Rezeption* (Heidelberg 1952).

⁷ Vgl. Krause, *Kaiserrecht* (wie vorherige Anm.), vor allem Kapitel IV u. V, zum letztgenannten Gesichtspunkt Kapitel VI.

⁸ Percy Ernst Schramm, *Kaiser, Rom und Renovatio. Studien und Texte zur Geschichte des*

ferzeit aber wiederum erst am Ende einer langen Geschichte des römischen Erneuerungsgedankens. Das Kaisertum Karls des Großen setzt hier einen Anfang, dessen theoretische Begründung zwischen Frankenreich und Rom noch nicht ganz eindeutig ist. Doch wird schon hier klar, daß die Stadt Rom, das Volk von Rom und der römische Bischof, der Papst, dabei mit im Spiel sind. Den Höhepunkt des römischen Renovatio-Gedankens als Begründung des westlichen, mittelalterlichen Kaisertums erkennt Schramm in der ottonisch-salischen Zeit, mit einem Gipfel unter dem Theophanu-Sproß Otto III.

In dieser ganzen Zeit taucht die Verbindung des Kaisertums mit dem Recht, der Begriff eines Kaiserrechts nicht oder allenfalls ganz marginal auf. Wenn der Herrscher überhaupt als Quelle von Recht genannt wird, dann in seiner Funktion als König. Es handelt sich um eine Zeit, in der die Tätigkeit des Königs im Rechtsprechen, im Bestätigen und Erweitern von Privilegien besteht, kaum in Gesetzgebung⁹: Der König also als Wahrer von *pax et iustitia* in einem konservativ bewahrenden Sinn. Hierin liegt sicher ein wichtiger, festzuhaltender Unterschied zur Stauferzeit. Mit Friedrich Barbarossa, und gezielter noch mit Friedrich II., werden justinianische Topoi aufgenommen, die den Kaiser als Gesetzgeber darstellen. Sie werden auch, wenigstens zum Teil, zur Legitimation eigener Rechtsetzungsakte eingesetzt, am entschiedensten allerdings in den Konstitutionen von Melfi, also außerhalb des Reiches¹⁰. Dies hat zudem unmittelbar nichts zu tun mit dem römischen Recht des Corpus iuris, bei dem es sich ja nur um den Transfer, um die Translatio eines bereits längst in Kraft gesetzten Gesetzgebungswerkes handelte. Die Gesetzgebungstopoi werden allerdings ganz überwiegend von Justinian übernommen, der Constitutio Tanta u. a. oder den Prooemien der Novellen.

Eine wichtige erste Feststellung kann schon getroffen werden: Die Renovatio Imperii und der Kaisergedanke haben eine unterschiedliche Geschichte als Legitimationstopos im Bereich der Politik und im Bereich des Rechts. Die Zeitphasen laufen ganz verschieden. Wir wollen als erstes versuchen, beides gegeneinander zu setzen und dadurch klarere Konturen zu gewinnen.

Der Gedanke, der Herrscher sei Erneuerer des Rechts, ist älter als der der mittelalterlichen Renovatio Imperii. Der Topos einer Rechtserneuerung taucht neben anderen bei Justinian auf und wird von dort in die Prologe der Aufzeichnungen germanischer Stammesrechte übernommen, so des langobardischen Ediktes König Rotharis, der Leges Bajuvariorum und Alemannorum¹¹. Der Topos schwindet

römischen Erneuerungsgedankens vom Ende des Karolingischen Reiches bis zum Investiturstreit, 2 Teile (Berlin 1929).

⁹ Hermann Krause, Königtum und Rechtsordnung in der Zeit der sächsischen und salischen Herrscher, in: ZRG GA 82 (1965) 1–98.

¹⁰ Die Konstitutionen Friedrichs II. von Hohenstaufen für sein Königreich Sizilien. Nach einer Handschrift des 13. Jahrhunderts, hrsg. und übers. von Hermann Conrad u. a. (Köln, Wien 1973); Ernst Kantorowicz, Kaiser Friedrich der Zweite, Bd. 1 (Berlin 1927) 204 u. 220 f., sowie Bd. 2 (Ergänzungsband, Berlin 1931) 77, 84 u. 96 ff. Vgl. auch Sten Gagnér, Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung (Stockholm, Uppsala 1960) bes. 310 ff.

¹¹ Gerhard Dilcher, Gesetzgebung als Rechtserneuerung, in: Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte. Festschrift für Adalbert Erler (Aalen 1976) 13–35.

eigenartigerweise in karolingischer Zeit aus dem Bereich der aufgezeichneten Stammesrechte. Dagegen taucht er in einigen Quellen in bezug auf ungeschriebene Rechtsgewohnheiten, und zwar vor allem auf die Rechtstradition der Sachsen bezogen, auf¹². Das betrifft das 8. bis 11. Jahrhundert. Ein wieder anderer Strang nennt den König als Erneuerer der Privilegien und damit des Rechtsstatus der Kirchen und Klöster. Diese Tradition entfaltet sich vor allem in ottonischer und salischer Zeit, geht aber ungebrochen bis in das 12. Jahrhundert¹³. Die Rechts- und Privilegserneuerung wird dabei auf den Herrscher als König bezogen, und zwar als durch das Reich umherfahrender König, der überall das vom Verfall bedrohte Recht aufrichtet und durch seine Autorität bestärkt. *Renovare, restaurare, reformare* und *corroborare* werden dabei aufs engste verschränkt. Der Herrscher erneuert und bestärkt dabei das Recht partikularer Rechtskreise, zuerst von Stammesrechten, dann fast ausschließlich von kirchlichen Grundherrschaften. Deren innere Rechtsordnung aber soll als dinggenossenschaftliche Rechtsgewohnheit geübt werden, *more solito, more maiorum* und ähnlich lautet das. Der Herrscher wird also bei der Erneuerung nicht eigentlich legislativ tätig. Er wird auch, wie gesagt, als König und nicht als Kaiser tätig – der Kaisertitel wird gegebenenfalls nur ergänzend, autoritätsverstärkend in den Arengen mitzitiert: Wir folgen bei der Rechtserneuerung dem bewährten Vorbild unserer Vorgänger und Vorfahren, der Könige und Kaiser¹⁴. Der Inhalt von älteren Diplomen wird dabei von der Kanzlei kundig zitiert und wiederholt, dabei erweitert und ergänzt. Der einzige Bereich, in dem sich diese herrscherlichen Rechtserneuerungen nicht in das Schema der Bestärkung partikularer Rechtskreise fügen, ist der des Marktrechts. Hier findet eine erste Tendenz zur Angleichung und Generalisierung der ortsbezogenen Markt- und personenbezogenen Kaufmannsrechte statt, indem Systeme gleicher miteinander verbundener Marktrechte geschaffen werden – deren inhaltlicher Bezug allerdings ebenfalls Rechtsgewohnheit der Kaufleute darstellte¹⁵. Dies wird einmal als *ius gentium* bezeichnet, also mit einem Begriff des römischen Rechts

¹² Vgl. hierzu Gerhard Dilcher, Zeitbewußtsein und Geschichtlichkeit im Bereich hochmittelalterlicher Rechtsgewohnheit, in: Hochmittelalterliches Geschichtsbewußtsein im Spiegel nichthistoriographischer Quellen, hrsg. v. Hans Werner Goetz (Berlin 1998) 31–54.

¹³ Gerhard Dilcher, Königliche Privilegienerneuerung und kirchliches Reformdenken bei Konrad III., in: Nit anders denn liebs und guets, Kolloquium zum 80. Geburtstag von Karl S. Bader, hrsg. v. Clausdieter Schott und Claudio Soliva (Sigmaringen 1986) 47–55. Zum Zusammenhang auch ders., Mythischer Ursprung und historische Herkunft als Legitimation mittelalterlicher Rechtsaufzeichnungen zwischen Leges und Sachsenspiegel, in: Herkunft und Ursprung. Historische und mythische Formen der Legitimation, hrsg. v. Peter Wunderli (Sigmaringen 1994) 141–156.

¹⁴ Vgl. Dilcher, Königliche Privilegienerneuerung (wie Anm. 13) bes. S. 50; MGH Diplomata IX, DK III 46, S. 78: ... *si privilegia ecclesiis dei antiquitus collata renovando confirmamus ... procul dubio predecessorum nostrorum regum sive imperatorum exemplar sequendo teneamus* ...

¹⁵ Gerhard Dilcher, Marktrecht und Kaufmannsrecht im Frühmittelalter, jetzt in: ders., Bürgerrecht und Stadtverfassung im europäischen Mittelalter (Köln, Wien 1996) 1–40, bes. 29 ff. Zu den Marktrechtssystemen eine Übersicht bei Edith Ennen, Die europäische Stadt des Mittelalters (Göttingen 1987) 81.

sein universaler Charakter betont¹⁶. In diesem Zusammenhang findet sich auch eine der frühesten Erwähnungen von Kaiserrecht. In einem Diplom Konrads II. für die Märkte Esslingen und Stade wird die Rechtsverleihung begründet: *quicquid ad nostrum imperale ius pertinet*¹⁷.

Ich möchte die Interpretationslinien einiger eigener Einzelstudien zu diesem Bereich zusammenfassen und sagen: Von den germanischen Volks- und Stammesrechten bis in die Stauferzeit setzt sich in Prooemien und Arengen, die das Selbstverständnis des Rechtsetzungsvorgangs beschreiben, der spätantike Topos des Herrschers als Rechtserneuerer durch, nicht dagegen andere, die ihn als Begründer von Recht, *leges condere*, oder Gesetzgeber = *legislator* feiern. Dabei bezieht man sich auf die Rolle des Königs, nicht des Kaisers. Der König übt diese rechts-erneuernde Tätigkeit ganz konkret durch Einzelakte aus, entweder auf großen Dingversammlungen oder als Reisekönig durch Privilegierenerneuerungen. Das erneuerte Recht ist kein universales Recht, auch kein Reichsrecht, sondern überlieferte Rechtsgewohnheit eines Stammesbereichs oder einer Grundherrschaft. Zur Erneuerung gehört die Rechtsbesserung. Den Hauptbestand des so erneuerten Rechts bildet aber die orale Tradition des betreffenden partikularen Rechtskreises. Der königliche Rechtsakt versucht vor allem, dessen Funktionsbedingungen zu sichern oder wiederherzustellen. Religionswissenschaft und Kulturmorphologie legen es nahe, hinter diesen Interpretationsmustern herrscherlicher Tätigkeit ein zyklisches Zeitverständnis zu vermuten, das kulturgeschichtlich mit dem Gedanken von Verfall und Wiederaufrichten der Weltordnung verbunden ist¹⁸. Solche Zeitzyklen können der jahreszeitliche Rhythmus sein, dem ja die Dingversammlung entspricht, der Generationenrhythmus, mit dem Herrscherfolge und Umritt beim Herrschaftsantritt korrespondieren, aber auch weitergespannte welthistorische Deutungszusammenhänge, wie etwa die Vierreichelehre oder millenarische oder apokalyptische Schemata. Heidnische und christliche Vorstellungen können hier durchaus in Wechselwirkung stehen. Die gregorianische Reformbewegung des 11. Jahrhunderts aber verstand sich, wie neuere Forschungen deutlich machen, als eine heilsgeschichtlich zu verstehende Erneuerung des urkirchlichen Christentums, eine *reformatio ecclesiae primitivae*¹⁹.

¹⁶ MGH Diplomata IV, DK II 194, S. 258 und Bernhard Diestelkamp, Quellensammlung zur Frühgeschichte der deutschen Stadt (bis 1250), in: Elenchus fontium historiae urbanae (Leiden 1967) Nr. 36, Urkunde von 1033. Der Bischof von Naumburg sichert darin sich in Naumburg ansiedelnden Kaufleuten für ihre Grundstücke Zins- und Verfügungsfreiheit zu und verbietet ihnen das vom Kaiser zugestandene *ius gentium* und die Verkehrsfreiheit.

¹⁷ MGH Diplomata IV, DK II 278 vom Dezember 1038, S. 384–385, Zitat S. 385, Z. 5.

¹⁸ Dazu vor allem Mircea Eliade, Kosmos und Geschichte. Der Mythos der ewigen Wiederkehr (Frankfurt 1986).

¹⁹ Dazu Gerhard Ladener, Art. Erneuerung, in: Reallexikon für Antike und Christentum 6, Sp. 265 f.; ders., Two Gregorian Letters, in: Studi Gregoriani 5 (1956) 281 f.; vgl. auch Antiqui et Moderni. Traditionsbewußtsein im späten Mittelalter, hrsg. v. Albert Zimmermann (Miscellanea Mediaevalia 9, Berlin 1974); Renaissance and Renewal in the Twelfth Century, hrsg. v. Robert L. Benson und Giles Constable (Oxford 1992).

Einen anderen Charakter trägt die staufische *Renovatio Imperii*. Dies gilt vor allem für die große Begegnung zwischen dem zur Reform des Rechts und zur Revindikation der Reichsrechte nach Italien gekommenen Friedrich Barbarossa und den Doktoren der Bologneser Rechtsschule²⁰. Hier findet nach einer ersten Begegnung 1155 in Roncalia 1158 eine prägende Begegnung von römischem Kaiser und römischer Rechtsschule unter dem Gedanken des Kaiserrechts statt, ein festlicher Akt gegenseitiger Legitimation. Dies verdient schärfer und zugespitzter gesagt zu werden, als es bisher meist geschehen ist. Der Kaiser nimmt hier ausdrücklich das Gesetzgebungsrecht in Anspruch, nicht als Erneuerung, sondern als Setzung für alle Zukunft: *Hac edictali lege in perpetuum valitura iubemus*, sagt der Landfriede (der sich allerdings sogleich als zeitlich begrenzter und darum erneuerungsbedürftiger Eidesbund bekennen muß)²¹. *Hac igitur generali et in eternum valitura edicimus lege*, so lautet das sog. Scholarenprivileg²². In ihm wird das von den Schülern des Irnerius begründete Studium des römischen Rechts institutionalisiert, die Studenten privilegial aus der Verflechtung in die mittelalterliche Gesellschaft herausgehoben und vor allem mit den universalen Instanzen verbunden: Das Rechtsstudium ist Dienst Gottes und des Kaisers, *quorum scientia mundus illuminatur ad oboediendum Deo et nobis*. In der Tat ist von nun bis ins 18. Jahrhundert zu einer Universitätsgründung ein kaiserliches oder päpstliches Privileg Legitimationsvoraussetzung für den Rang des Studiums und die Geltung der Diplome. Der Sprung von der Privatschule des Irnerius zur universalen Bildungsanstalt des Abendlandes ist damit getan.

Die Begegnung von Kaisertum und römischem Recht verhilft also zunächst der Rechtsschule zur Legitimation. Aber nicht die Verbindung von römischem Recht und Kaisertum wird in dem Scholarenprivileg angesprochen, sondern die erleuchtende Wirkung der Wissenschaft, die sich dadurch als Dienst Gottes und des Kaisers erweist. Dieses Privileg wird auf Befehl des Kaisers als Authentica den Novel len Justinians im Corpus iuris angefügt und damit dessen offizieller Bestandteil.

²⁰ Zum Reichstag von Roncalia: *Alfred Haverkamp*, Herrschaftsformen der Frühstauffer in Reichsitalien (Monographien zur Geschichte des Mittelalters 1) 2 Bände (Sigmaringen 1970/71); *Gina Fasoli*, Friedrich Barbarossa und die lombardischen Städte, in: Friedrich Barbarossa, hrsg. v. G. Wolf (Wege der Forschung 390, Darmstadt 1975) 159ff.; *Johannes Fried*, Der Regalienbegriff im 11. und 12. Jahrhundert, in: DA 29 (1973) 450–528; *K. Zeillinger*, Das erste Roncagliose Leihengesetz Friedrich Barbarossas, das Scholarenprivileg (Authentica Habita) und Gottfried von Viterbo, in: Römische Historische Mitt. 26 (1984) 191–217; vgl. auch *Gero Dolezalek*, Art. Roncalische Gesetze und *Karl Jordan*, Art. Roncalische Reichstage, in: HRG IV Sp. 1137–1140; *Heinrich Appelt*, Friedrich Barbarossa und das römische Recht (Römische Historische Mitt. 1962); *Aritsune Katsuta*, Friedrich Barbarossa und die sogenannte „Theoretische Rezeption des Römischen Rechts“, in: Hitotsubashi Journal of Law and Politics 5 (1967) 20–37.

²¹ Landfrieden: MGH Diplomata 10,1, hrsg. v. *Heinrich Appelt* (Hannover 1975) DFI 25, S. 39–44.

²² Scholarenprivileg, *Habita*: MGH Diplomata 10,2, hrsg. v. *Heinrich Appelt* (Hannover 1979) DFI 243, S. 36–40; vgl. auch *Wilfried Stelzer*, Zum Scholarenprivileg Friedrich Barbarossas (Authentica Habita), in: DA 34 (1978) 123–164, im Anhang S. 165 die älteste Überlieferung des Scholarenprivilegs.

Die ideengeschichtliche Wirkung der Verknüpfung des römischen Rechts in der Fassung der Justinianischen Gesetzgebung mit dem Kaisergedanken ist groß. Das römische Recht war dem Mittelalter zuvor eine partikuläre Rechtsordnung für jene Personen und Institutionen, die nach römischem Recht lebten²³. Das waren vor allem Bevölkerungsteile Oberitaliens, aber nur neben langobardischer, fränkischer u. a., gewohnheitsrechtlich fortgebildeter Tradition. Der Satz *ecclesia vivit lege romana* beinhaltet keineswegs Anwendung allen römischen Rechts auf die Kirche²⁴. Wohl aber hatte die Kirche sich in der gregorianischen Reform und der Auseinandersetzung mit dem deutschen Kaisertum auf ihre altkirchlichen, evangelischen und römischen Grundlagen besonnen und im Dictatus Papae auch eine Gesetzgebungsmacht aus göttlichem Recht in Anspruch genommen (*novas leges condere*)²⁵. Bald danach stand ihr in der Konkordanz Gratians eine harmonisierte Rechtssammlung ähnlich den Digesten zur Verfügung, die gleichzeitig mit dem *ius civile* Grundlage des Studiums des kanonischen Rechts werden konnte²⁶. Dem fügten sich päpstliche Rechtssetzungen nunmehr an. Schon aus dieser Konkurrenzsituation war es sicher bedeutsam, daß das Studium des *ius civile* im mittelalterlichen Kaisertum und Kaisergedanken eine *Renovatio* seines Geltungsanspruchs und seiner Universalität erhielt.

Wir verdanken einen tiefergreifenden Neuansatz zum Verständnis der kulturellen Kräfte, die der Ausbildung des mittelalterlichen *ius commune* auf der Grundlage des römischen Rechts zugrunde liegen, dem großen italienischen Rechtshistoriker Francesco Calasso²⁷. Er weist darauf hin, wie schon bald nach der karolingischen *Renovatio Imperii* Bischof Agobard von Lyon, noch als einsame Stimme, die geistliche *una Christi lex* mit der *diversitas* menschlichen Rechts kontrastiert, durch das Menschen in derselben Stadt keine *lex communis* hätten. Weiter weist Calasso darauf hin, wie schon in der langobardischen Rechtsschule von Pavia des 11. Jahrhunderts von ‚modernen‘ Juristen bei Lücken des langobar-

²³ Heinrich Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I (Berlin 31961) 393 f.; vgl. auch Ennio Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, Band 1: *L'alto medioevo* (Rom 1995).

²⁴ Dazu einschlägig Carl Gerold Fürst, *Ecclesia vivit lege Romana?*, in: ZRG KA 61 (1975) 17–36; Adalbert Erler, Art. *Ecclesia vivit lege Romana*, in: HRG I, Sp. 798 f.

²⁵ Dictatus pape, cap. VII.: *Quod illi soli licet pro temporis necessitate novas leges condere* ..., in: Das Register Gregors VII, ed. E. Caspar (MGH Epp. Sel. II, 1, Leipzig, Berlin 1920) 201–208; hier S. 203. Vgl. Zur Gesetzgebungsmacht aus dem Dictatus Papae: L. Meulenberg, *Une Question toujours ouverte: Grégoire VII et l'infailibilité du pape*, in: *Aus Kirche und Reich. Studien zu Theologie, Politik und Recht im Mittelalter*, Festschrift für Friedrich Kempf, hrsg. v. Hubert Mordek (Sigmaringen 1983) 159–171. Zur Gregorianischen Reform: Gerd Tellenbach, *Libertas. Kirche und Weltordnung im Zeitalter des Investiturstreites* (Stuttgart 1936, ND Stuttgart, Berlin, Köln 1996); Giovanni Miccoli, *Ecclesiae primitivae forma*, in: *Chiesa gregoriana: Ricerche sulla riforma del secolo XI* (Florenz 1966).

²⁶ Hans Erich Feine, *Kirchliche Rechtsgeschichte* (Köln 41964); Peter Landau, *Kanones und Dekretalen: Beiträge zur Geschichte der Quellen des kanonischen Rechts* (*Bibliotheca eruditorum* 2, Goldbach 1997); Jean Gaudemet, *Les sources du droit canonique, VIIIe–XXe siècle* (Paris 1993), sowie ders., *Codes, Collections, Compilations. Les leçons de l'histoire de Grégoire à Jean Chappus*, in: *Droits* 24 (1996) 3–16.

²⁷ Francesco Calasso, *Medio evo del diritto*, t. I: *Le fonti* (Milano 1954).

dischen Rechts auf das römische Recht zurückgegriffen wurde mit der Begründung, *quia est lex generalis omnium*. Die nächste Stufe erkennt Calasso in dem Traktat eines anonymen frühen Glossators des 12. Jahrhunderts, mit dem Titel *Quaestiones de iuris subtilitatibus*. Dieser kritisiert ebenfalls die Rechtszersplitterung des personalen Rechtsstatus, sieht aber nun im Kaiser, der Namen und *auktoritas imperii* führt, den Verantwortlichen für die Einheit des Rechts über die einzelnen Regna hinweg: *aut unum esse ius, cum unum sit imperium*, oder man müsse sich mit den *diversa iura* entsprechend den verschiedenen Regna abfinden. Diejenigen aber, die sich *successores*, Nachfolger der römischen Kaiser, nennen, sie seien zur Verantwortung in der *imitatio* jener aufgerufen.

In diesem Traktat haben wir also die Prinzipien vorgeformt, die dann die Begegnungen Friedrich Barbarossas mit den Bologneser Juristen 1155 und 1158 als Legitimationsgrundlage tragen: Die volle Konsequenz der Idee der *translatio imperii* für den Bereich des Rechts.

Calasso weist weiterhin auf eine Implikation dieser Konzeption hin, die neben der rechtlichen und politischen eine ebenso metaphysische wie wissenschaftstheoretische Dimension einbringt²⁸: Das Prinzip der Einheit, das logisch nach der *reductio ad unum* verlangt. Es stammt aus aristotelischem Denken, gewinnt aber im christlichen Monotheismus höchste Dignität. Im Denken Thomas von Aquins findet es seinen prägendsten Ausdruck: *Omnis multitudo derivatur ab uno*. Der Gedanke der einen, in der Vielfalt zu ermittelnden Wahrheit liegt aber schon von Anfang an der Dialektik des scholastischen Denkens zugrunde, die bekanntlich nicht nur die Methode der neuen Theologie von Paris, sondern ebenso der Bearbeitung des *ius civile* wie *canonicum* in der Schule von Bologna darstellt. Es hat übrigens wohl schon die, vielleicht unter Mitwirkung von Irnerius formulierte Vermittlung zwischen *spiritualia* und *temporalia* des Wormser Konkordats gedanklich ermöglicht.

Diese dialektisch-scholastische Methode nun stellt nicht nur das Denkmodell zur Harmonisierung der Textvielfalt des *Corpus iuris civilis* wie des Kirchenrechts und der Bibel dar, sondern bildet auch Grundlage dessen, was man das ‚Rechtsanwendungsmodell‘ oder auch die Statuentheorie der mittelalterlichen Juristen genannt hat²⁹. Es entspricht fast idealtypisch dem, was wir heute auch das Subsidiaritätsprinzip nennen. Deutsche Juristen haben es zu der Rechtsparömie geprägt: Willkür bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht. Der damit beanspruchte Vorrang des spezielleren Rechts vor dem allgemeineren, des partikularen Rechtskreises vor dem *ius commune* wird zugunsten des Allgemeineren ausbalanciert durch die Grundannahme der *reductio ad unum*: Daß das Spezielle zwar ausgeformter, sachnäher sei, das allgemeine Prinzip aber eine größere Richtkeitsgarantie besitze, der *veritas*, Gott – und damit auch der inhärenten *ratio*

²⁸ Calasso, (wie vorige Anm.) 367–390.

²⁹ Zur Statuentheorie, Wieacker, *Privatrechtsgeschichte* (wie Anm. 3) 112 f.; Reiner Schulze, *Art. Statuentheorie*, in: HRG IV, Sp. 1922–1926.

der Schöpfung näher³⁰. Die Hierarchie der Wahrheit läuft also umgekehrt im Verhältnis zum Prinzip der Subsidiarität, sie geht vom Allgemeinen aus und steigt nieder zum Speziellen. Damit aber lassen sich Bibel, kirchliches Recht, römisches Recht und Partikularrecht in ein System bringen, von dem aus *ius commune* mit einer allgemeinen *ratio*, beleuchtet noch von den Prinzipien des göttlichen und des Naturrechts, das unter anderem Gesichtspunkt vorrangige Partikularrecht durchdringen kann. Eben diesen Vorgang aber finden wir nicht nur im Verhältnis von *ius commune* und den italienischen Statuten, dem *ius proprium civitatis*, sondern auch in dem Prozeß der Verwissenschaftlichung und Rationalisierung des Rechtslebens, als den wir die Rezeption im Bereich nördlich der Alpen heute verstehen³¹.

Die Begegnung von Kaiser und Rechtsschule auf dem Roncalischen Reichstag war hierfür vielleicht nicht unentbehrliche Voraussetzung, wohl aber der Kaisergedanke als solcher. Wie sehr aber die tatsächliche Begegnung die gegenseitige Legitimation gefördert hat, dafür geben die gesamten Rechtsakte – wie wir sie vorsichtig nennen wollen – dieses Reichstages Zeugnis ab.

Die Doktoren akklamieren Barbarossa als Kaiser und beziehen das römische Recht in seiner Gesamtheit, einschließlich des Gesetzgebungsrechts, auf ihn. Vor allem in Gottfried von Viterbos gereimtem Bericht schlägt dies durch: *Tu lex viva potes dare, solvere, condere leges ... rem quocumque velis lex animata geris*³². Erst dadurch konnte neben das Bild des Herrschers als Rechtserneuerer das des weltlichen Gesetzgebers treten – in Rivalität zur Kirche mit dem päpstlichen Gesetzgebungsanspruch einerseits, dem Rechtskonservatismus und Konsensprinzip der ständischen Mächte andererseits. Die Bologneser Juristen erheben dagegen den absolutistischen Gesetzgebungsanspruch des römisch-byzantinischen Herrschers.

Im Glauben an die unmittelbare Geltung der kaiserlichen Rechte wird von den Bologneser Doktoren in Roncalia ein Bild des italienischen Verfassungsrechts entworfen. Teilweise wird es jedoch nach den blutigen Kämpfen der lombardischen Liga im Sinne der mittelalterlichen Realität korrigiert; teils erfolgt die Korrektur durch Unterdrückung von Teilen der Roncalischen Texte aus der Bologneser Texttradition schon vor Accursius, begleitet von diffamierenden Äußerungen späterer Juristen gegen die vier Doktoren³³. Erst durch die Einblicke, die die

³⁰ Calasso, (wie Anm. 27) 371–372.

³¹ Wieacker, Privatrechtsgeschichte (wie Anm. 3) 66, 78, 100, 131, 301.

³² Gottfried von Viterbo: *Tu lex viva potes dare, solvere, condere leges/stantque caduntque duces, regnant te iudice reges/Rem quocumque velis lex animata geris*, in: *Gotifredus Viterbensis*, *Carmen de gestis Friderici in Italia*, MGH SS XXII, hrsg. v. Georg Waitz, 1–338, hier S. 316, Vers 377.

³³ Die Erkenntnis dieses Vorgangs verdanken wir vor allem dem Scharfsinn von *Vittore Colonna*, *Le tre leggi perdute di Roncaglia* (1158) ritrovate in un manoscritto parigino (Bibl. Nat. Cod. Lat. 4677), in: *Scritti in memoria di Antonio Giuffrè*, Band 1 (Mailand 1967) 111–170; dt. Übersetzung von *Gero Dolezalek*, *Die drei verschollenen Gesetze des Reichstages bei Roncaglia* (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte NF 12, Aalen 1969).

Quellenforschungen von Colorni seit 1967 gewähren, ist der interne Vorgang durchschaubar³⁴. Er bezeugt ganz offenbar die Macht des Kaisergedankens in Roncalia, haben doch auf der Versammlung von 1158 alle Großen Italiens, einschließlich der städtischen Konsuln, den Rechtsaussagen der Doktoren zugestimmt, und zwar in der Form eines konsensgestützten Reichsweistums. Die äußere, mehr formale Legitimation bildet also die traditional-rechtliche mittelalterliche Form des Konsenses, die überschießende inhaltliche aber die Textgrundlage des römischen Rechts in der Aussage der Doktoren über die Rechte des Kaisers in Italien. Alte, traditionale und neue (rationale?) Legitimation werden also nebeneinander gestellt. Aussagen, die sich nur auf die letztere stützen, unterliegen aber einer historischen Korrektur.

Lassen Sie mich kurz die Kaiserrechte von Roncalia nach den Erkenntnissen Colornis rekapitulieren und dann ihre Korrektur betrachten, die sozusagen als ideologischer Überschuß vor der mittelalterlichen Verfassungsrealität keinen Bestand haben konnte!

In Roncalia wurden neben dem altbekannten Regalienweistum drei weitere Gesetze über die Rechte des Kaisers von den Doktoren formuliert, von der Versammlung akklamiert und verkündet: Die *lex Omnis iurisdictio*, die *lex Palacia* und die *lex Tributum*. Die letztere hatte zum Inhalt eine dem Mittelalter fremde, römische Kopf- und Landsteuer. Sie vor allem wurde dann aus der Texttradition getilgt und führte zu den abwertenden Äußerungen über die Doktoren, sie hätten Italien rechtswidrig dem Kaiser tributpflichtig machen wollen³⁵. Die *lex Palacia* bekräftigte das Recht des Kaisers, in jeder Stadt eine befestigte Burg zu haben – ein Recht, auf das die Vorgänger vielfach durch Privileg verzichtet hatten. Auch diese *lex* wurde getilgt, der entsprechende Passus im Regalienweistum dagegen ist durch das Wort *consuetis* der geltenden, gewohnheitsrechtlich legitimierten Lage angepaßt³⁶.

Die *lex Omnis iurisdictio* knüpfte Rechtsprechung und Zwangsgewalt (*districtus*) im italischen Reich an den Kaiser, und zwar mit dem Mittel des byzantinischen Beamteneides, nicht des Lehnrechts. Die gewählten Konsuln der Kommunen wären dann als kaiserliche Beamte eingesetzt worden³⁷. Hierum vor allem

Zur sich wandelnden Stellung der Juristen vgl. *Johannes Fried*, Die Entstehung des Juristenstandes im 12. Jahrhundert (Köln, Wien 1974).

³⁴ Colorni, (wie vorige Anm.) in seiner Problemstellung Kapitel 1–3, S. 1–8.

³⁵ Colorni, (wie Anm. 33) 45.

³⁶ Colorni, (wie Anm. 33) 33 f.; *Consuetudines feudorum*, MGH Leges IV, Bd. 1, 244 f. in der Fassung des Accursius: *Quae sint regalia ... et palatia in civitatibus consuetis ...*; *Mansi*, *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio* 17, Venedig 1772, (Synode von Ravenna) col. 340: *In domibus ecclesiarum neque missus, neque comes vel iudex quasi pro consuetudine neque placitum nec hospitium vindicent: sed in publicis rebus domos restituant, in quibus placitum teneant et secundum antiquam consuetudinem hospitentur*. Auswirkung der *Lex Palacia* bei Friedrich II: Er verteidigt (mit Bezug auf die Synode von Ravenna) das alte Gewohnheitsrecht, ebenso wie die Vertreter der Kirche in der Stadt ein *palacium* zu haben. Vgl. MGH SS XX, S. 461, Z. 51 und 462, Z. 26–29; Colorni, 34.

³⁷ Zur *Omnis iurisdictio* in MGH DFI 238 vgl. die Arbeiten *E. Seckels*, *Quellenfunde*, in:

ging der langjährige Kampf der Lega Lombarda, der im Konstanzer Friede von 1183 zur weitgehenden Anerkennung der kommunalen Konzeption führte; das konnte der Kaiser akzeptieren, denn die Kommunen wollten ja nie den Verband des Reiches verlassen. Die Kommunen erhielten die Anerkennung ihrer bisherigen Rechte, also des Gewohnheitsrechts. Ihre Konsuln oder Richter aber hatten Jurisdiktion und Banngewalt vom Kaiser zu empfangen – jedoch nicht in beamteten-, sondern in lehnrechtlichen Formen, die statt Gehorsams wechselseitige Treue und damit die Möglichkeit zur Formierung einer Liga zum rechtmäßigen Widerstand gegen den Kaiser umfaßte³⁸.

Zwischen Roncalischem Reichstag 1158 und Konstanzer Friede 1183 vollzieht sich also eine Anpassung der Konzeption des römisch-byzantinischen Kaiserrechts, wie es die Bologneser Doktoren im Sinn hatten, an die mittelalterliche Verfassungsform und Verfassungswirklichkeit. Die hochgesteckte Herrschaftsutopie, die Barbarossa von den Doktoren übernommen und diese aus den römischen Rechtstexten gewonnen hatten, war gescheitert. Geblieben war jedoch zweifellos eine erhebliche Straffung des Herrschaftssystems. Vor allem war die dem Mittelalter vorher fremde konsequente Ableitung des zentralen Herrschaftsrechts, Gericht und Bann, vom Herrscher, wenn auch in lehnrechtlicher Form, nun anerkannt. Der Herrscher war hier mehr als der Erneuerer der lebensweltlichen, rechtsgewohnheitlichen Ordnung. Die konsequente Ableitung von Gericht und Bann vom König findet sich bald darauf auch auf deutschem Reichsboden, nämlich im Sachsenspiegel festgeschrieben³⁹.

Der zweite staufische Anlauf zu einem Herrschertum, das auf Gesetzgebungsgewalt und Beamtenhierarchie beruht, nämlich der Friedrichs II., führt nur im süditalischen Normannenstaat zum Erfolg⁴⁰. In Oberitalien scheitert er erneut an

Festgabe für Otto von Gierke Bd. 1 (Breslau 1910) 47–168, über die *ardizionischen* Extravagantes, in denen um Titel II unmittelbar hinter der *Lex regalia* drei bislang unbekannte weitere Gesetze desselben Kaisers Friedrich I. mit Anfangsworten bezeichnet werden (86f., 145): Extr. II, 28: *Omnis iurisdictio et omnis districtus apud principem est* etc. Der unbekannte Inhalt dieser Gesetze wurde bei Baldus identifiziert (*Baldus de Ubaldis*, Consilium 300, in: Gesamtausgabe [Venedig] 1580, fol. 75v., Sp. 1, sowie in: *In usus feudorum commentaria* [Lyon 1585] fol. 86, col.1 und 2 Nr. 7) und schließlich durch Colorni in den *Summa feudorum* des Iacobus de Ardzone gefunden (*Colorni*, wie Anm. 33, 26f.) und lautet: *Omnis iurisdictio et omnis districtus apud principem est et omnes iudices a principe administrationem accipere debent et iusiurandum prestare quale a lege constitutum est*. Zum Inhalt der *Lex* vgl. auch *Colorni*, ebda. 28f. Zu Baldus vgl. auch: *Kenneth Pennington*, *The Authority of the Prince in a Consilium of Baldus de Ubaldis*, in: *Studia in honorem Alphons Stickler* (Rom 1992) 483–515.

³⁸ Vgl. den Konstanzer Frieden von 1183 mit den Vorschriften über die Anerkennung des Gewohnheitsrechtes, die Übertragung von Jurisdiktion und Banngewalt an die Konsuln und mit dem Widerstandsrecht (MGH Diplomata X, 4, DF1 848, S. 68–77. Zum Konstanzer Frieden vgl. auch *Alfred Haverkamp*, *Der Konstanzer Friede zwischen Kaiser und Lombardenbund* (1183), in: *Kommunale Bündnisse Oberitaliens und Oberdeutschlands im Vergleich*, hrsg. v. *Helmut Maurer* (VuF 33, Sigmaringen 1987) 11–44.

³⁹ Vgl. Sachsenspiegel, Landrecht III 64 § 5 und III 65 § 1.

⁴⁰ Zum Normannischen Staat Friedrichs II.: *M. Caravale*, *Il Regno normanno di Sicilia* (Milano 1966); *E. Mazzaresse Fardella*, *Aspetti dell'organizzazione amministrativa nello stato*

der mit dem Papst verbündeten Macht der Kommunen. Die Juristen der Bologneser Schule aber hatten sich inzwischen stärker der Realität dieser Kommunen genähert; Friedrich zieht es deshalb vor, für die Ausbildung seiner Beamtenjuristen die stärker autoritär verfaßte Hohe Schule in Neapel zu gründen⁴¹.

Freilich bleibt der römisch-byzantinische Gedanke der umfassenden Rechtsstellung des Kaisers in der Rechts- und Staatstheorie des Abendlandes weiter wirksam – er ist gleichsam ein Kondensationspunkt der sich langsam entwickelnden Theorie staatlicher Souveränität. Freilich wird das Kaiserrecht immer mehr auf modernere Mächte, als es der Kaiser des römisch-deutschen Reiches war, bezogen. Als Kaiser gilt, wer keinen Höheren über sich anerkennt, *superiorem non recognoscens*, und so wird mit Hilfe der Juristentheorie der König von Frankreich zum *imperator in territorio suo*⁴². Später werden sogar die deutschen Fürsten, vorbehaltlich der letzten Rechte des Reiches, zum Herrscher mit der Rechtsstellung des römischen *princeps*. Aber auch den Städten wird die Zusammenfassung ihrer Herrschaftsrechte zugesprochen, soweit sie sich Autonomie errungen haben – *civitas sibi princeps*, eine bemerkenswerte Übertragung auf ein republikanisches Gemeinwesen. Gerade in diesem Fall geht es um die Begründung des Rechts, sich selbst Gesetze zu geben⁴³.

Der Griff der Bologneser Doktoren zu den Prinzipien römisch-byzantinischen Kaiserrechts war also nicht folgenlos. Er brach sich aber an der gegenüber dem römisch-byzantinischen Staat ganz anderen Verfassungswirklichkeit des okzidentalischen Europa. In ihm hatte seit der gregorianischen Wende, der ‚päpstlichen Revolution‘ also⁴⁴, die Kirche eine der weltlichen Herrschaft nicht mehr einge-

normanno-svevo (Milano 1966); *Carlrichard Brühl*, Fodrum, Gistum, Servitium regis. Studien zu den wirtschaftlichen Grundlagen des Königtums im Frankenreich und in den fränkischen Nachfolgestaaten Deutschland, Frankreich und Italien vom 6. bis zum 14. Jahrhundert, 2 Bde. (Köln, Graz 1968); Probleme um Friedrich II., hrsg. v. *Josef Fleckenstein* (VuF 16, Sigmaringen 1974).

⁴¹ *Manlio Bellomo*, La scienza del diritto al tempo di Federico II, in: Federico II e le scienze, a cura di Pierre Toubert e Agostino Paravicini Bagliani (Palermo 1994) 86–106. Den Unterschied der genossenschaftlichen Universitätsverfassung zur Hochschule von Neapel heben hervor: *Otto Gerhard Oexle*, Alteuropäische Voraussetzungen des Bildungsbürgertums – Universitäten, Gelehrte und Studierende, in: Bildungsbürgertum im 19. Jahrhundert, Teil I, hrsg. v. *Werner Conze* und *Jürgen Kocka* (Stuttgart 1985) 29–78 sowie *Marie Theres Fögen*, Modell und Mythos. Die Rechtsfakultäten von Konstantinopel, Neapel und Bologna im Mittelalter, in: Rechtshistorisches Journal 15 (1996) 101–204.

⁴² Dazu *Francesco Calasso*, I Glossatori e la teoria della sovranità. Studio di diritto comune pubblico (Mailand 1957); *Bruno Paradisi*, Il pensiero politico dei giuristi medievali, in: Studi sul medioevo giuridico VI. 1 (Rom 1987) 263–433.

⁴³ Zum Begriff *Civitas sibi princeps*: *Otto von Gierke*, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 3: Die Staats- und Korporationslehre des Altertums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland (Berlin 1881, ND Darmstadt 1954); *Pierre Michaud-Quantin*, Universitas. Expressions du mouvement communautaire dans le moyen âge latin (Paris 1970). Eine klare und zusammenfassende Darstellung ‚Civitas und Imperium‘ jetzt bei *Ulrich Meier*, Mensch und Bürger. Die Stadt im Denken mittelalterlicher Theologen, Philosophen und Juristen (München 1994) 130–147.

⁴⁴ Der Begriff päpstliche Revolution, „papal revolution“, findet im Gefolge von *Harold J.*

ordnete Stellung, in ihm waren die ständischen Mächte konsensberechtigte Mitträger von Herrschaft, wie das u. a. im Lehnrecht einschließlich seines ein Widerstandsrecht umfassenden Treubegriffs zum Ausdruck kommt, in ihm waren Städte eidgenossenschaftlich organisierte Herrschaftsträger. Aber auch der Juristenstand, einmal vom Kaiser und bald auch vom Papst legitimiert, besann sich auf seine mittelalterliche Autonomie als genossenschaftlich organisierter Berufsstand, variierte seine theoretischen Bezugspunkte für rechtsgestützte Herrschaft und bot seine intellektuellen Dienste Kommunen und Fürsten, Kirche und – auch – dem Kaiser an⁴⁵.

Schon an anderer Stelle habe ich darauf hingewiesen, wie der Gedanke des Kaiserrechts dadurch, daß er aus der alleinigen Fixierung auf das römische Recht gelöst wurde, zum Mittel der Überwindung der Partikularität und Fragmentarität mittelalterlichen Rechts, zum Mittel der Generalisierung und Universalisierung, damit des Transfers von Recht verschiedenartigsten Ursprungs werden konnte⁴⁶. Das macht zweifellos einen großen Teil seiner Bedeutung im Spätmittelalter aus.

Wir beginnen wiederum in Italien und im Umkreis des Reichstages von Roncalia. Wie wir sahen, wird das Scholarenprivileg als *Authentica Habita* auf Befehl des Kaisers, und sicher auf Wunsch der Bologneser Doktoren, den Kaisergesetzen des *Corpus iuris* eingefügt – daneben als einziges weiteres Gesetz Barbarossas noch die Verordnung *Sacramenta puberum*. Die, gegenüber der in den Gesetzen Justinians erwähnten Rechtsschule von Beryt so andersartige mittelalterliche Universitätsverfassung wird damit Teil des europäischen *ius commune*⁴⁷. Aber auch die übrigen Roncalischen Gesetze, außer jenen, die aus den genannten Gründen aus der Tradition verdrängt wurden, also die Reklamierungen des kaiserlichen Pfalzen- und Steuerrechts sowie der Jurisdiktion – auch die übrigen Gesetze werden in die Überlieferung des *ius commune* aufgenommen, nämlich das Regalien-, das Landfriedens- und das Lehnsgesetz. Das geschieht, indem diese Texte dem Bestand der *Libri feudorum* angefügt werden, der sich aus älteren italischen Kaisergesetzen und den Traktaten des Mailänder Konsuls Ubertus de Orto zu dieser Zeit bildet⁴⁸. Dem wird angefügt der Text des Konstanzer Friedens⁴⁹. In ihm war

Berman, Law and Revolution (Cambridge/Mass. 1983; deutsch: *Recht und Revolution*, Frankfurt 1991) zunehmend Anklang.

⁴⁵ Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte* (wie Anm. 3).

⁴⁶ Vgl. hierzu Gerhard Dilcher, *Kaiserrecht. Universalität und Partikularität in den Rechtsordnungen des Mittelalters*, in: *Rivista internazionale di Diritto Comune* 5 (1994) 211–245.

⁴⁷ Zur Charakterisierung der mittelalterlichen Universitätsverfassung vgl. Herbert Grundmann, *Vom Ursprung der Universität im Mittelalter* (Berlin 1957), in: *Ausgewählte Aufsätze* 3: *Bildung und Sprache* (Schriften der MGH 25,3, Stuttgart 1978) 292–342; Peter Classen, *Studium und Gesellschaft im Mittelalter*, hrsg. v. Johannes Fried (Stuttgart 1983); Oexle, *Alt-europäische Voraussetzungen* (wie Anm. 41); Bellomo, *La Scienza* (wie Anm. 41).

⁴⁸ Paul Lehmann, *Das langobardische Lehnrecht* (Göttingen 1896). Zu den Anhängen an die *Libri feudorum* vgl. Colorni, *Die drei verschollenen Gesetze* (wie Anm. 33); Gerhard Dilcher, *Art. Libri Feudorum*, in: *HRG II*, Sp. 1995–2001.

⁴⁹ Vgl. hierzu den editorischen Bericht zum Konstanzer Frieden (MGH *Diplomata* X, 4, DFI 848, S. 70f.); vgl. auch Baldus de Ubaldis, *Liber de pace Constantiae Venetiis*, in: *Corpus Iuris Civilis*, vol. IV, 159–190.

nicht nur die verfassungsrechtliche Existenz der Kommunen einschließlich ihrer Regalienverwaltung, damit die Kraft des seit Heinrich IV. entstandenen Gewohnheitsrechts gegen die Unverjährbarkeit kaiserlicher Hoheitsrechte anerkannt, sondern auch die Ableitung von Jurisdiktion und Banngewalt vom Kaiser, allerdings in feudalrechtlicher Leiheform, nicht in der byzantinisch-beamtenstaatlichen der von den Doktoren formulierten *lex Omnis*. Das Kaiserrecht von Roncalia, auch soweit es eigentlich lombardisches Partikularrecht war, wurde auf diese Weise in den Bereich des *ius commune* transferiert. Es stand damit der europäischen Rechtswissenschaft als Text zur Verfügung.

Die wichtigen Grundlagen des in der Stauferzeit voll ausgeformten mittelalterlichen Verfassungsrechts, das sich so deutlich vom römisch-byzantinischen Staatsrecht unterschied, waren damit unter dem Prinzip des Kaiserrechts in das *ius commune* aufgenommen. Es enthielt also die Regalien, das Lehnrecht, die Landfriedenswahrung, Jurisdiktions- und Bannleihe durch den Herrscher, die Anerkennung weitgehend autonomer Kommunen und ihrer Organe sowie die genossenschaftliche Universitätsverfassung.

Die mittelalterliche Kirche aber hatte im zweiten Strang des *ius commune*, dem *gratianischen* und dem von den Päpsten fortgebildeten *ius canonicum*, ein eigenständiges und dynamisches Recht von gleicher oder sogar höherer Dignität als das Kaiserrecht. Ein der Verfassungsrealität naher Textbestand konnte damit Ansatzpunkt der Verrechtlichung und Verwissenschaftlichung des öffentlichen Rechts werden. Er stand ohne unmittelbare Vermittlung neben denjenigen Textstellen, die die absolutistische Herrschermacht des römischen *princeps* herausstellen. Nicht zu vergessen ist allerdings hier der Hintergrund der aristotelischen Politik, der die Bedeutung der demokratischen und aristokratischen neben der monarchischen Regierungsform und die Vorzüge einer gemischten Verfassung in Erinnerung hielt. Hierdurch war die autokratische Einkleidung, die das römische Recht vor allem durch Justinian erhalten hatte, für die europäische Wissenschaft in eine pluralistischere Grundlage für jede Staatstheorie verwandelt. Alleine die Kaiserkonzeption Friedrichs II. versuchte es, diese autokratischen Elemente isoliert zu verwenden, und scheitert damit an den Gegenmächten Kirche und Kommunen.

Wie aber steht es in den Gebieten nördlich der Alpen, in denen der deutsche König unter dem Gedanken der *translatio imperii* Kaiserrechte beanspruchen konnte? Hier hat ja Hermann Krause ab dem 13. Jahrhundert eine Fülle von Bezugnahmen auf Kaiserrecht, oder richtiger: Legitimation von verschriftlichtem Recht unterschiedlicher Art als Kaiserrecht feststellen können⁵⁰. In meiner erwähnten Studie habe ich nachgewiesen, wie es sich hier überall um die Mobilisierung des Rechts, nämlich um die Möglichkeit des Transfers von partikularem Recht handelt, mithin um Universalisierung von Recht⁵¹. Ein Mittel dazu ist es, die Rechtslegitimation gegenüber dem Frühmittelalter umzudrehen: Nicht mehr

⁵⁰ Vgl. Krause, (wie Anm. 6) 45–49.

⁵¹ Dilcher, Kaiserrecht (wie Anm. 46).

der soziale Untergrund des partikularen Rechtskreises, also Gewohnheit und Herkommen, sondern die oberste Autorität legitimiert das Recht. Während der Sachsenspiegel noch das Rechtsherkommen der Sachsen spiegeln will⁵², verstehen sich die folgenden, fälschlich von den germanistischen Rechtshistorikern Schwabenspiegel und Frankenspiegel genannten Rechtsaufzeichnungen als (das große und das kleine) Kaiserrecht⁵³. Ihrer Ausbreitung über ein Stammesgebiet hinaus stand also durch die Legitimationsgrundlage nichts im Wege. Aber auch der Sachsenspiegel wurde bald als Kaiserrecht aufgefaßt, ganz konkret das Landrecht als Gesetz Karls des Großen, das Lehnrecht als Gesetz Friedrich Barbarossas; er war somit transferierbar⁵⁴. Wir möchten hier darum noch einen Blick auf diese Rechtsquelle werfen, die offenbar an der Bruchstelle zweier Legitimationsmodelle steht.

Eike von Repchow will bekanntlich das von den Vorfahren überlieferte Recht widerspiegeln; es ist ihm ebenso Stammesrecht wie Landrecht der Sachsen. Dieses Recht bedarf also keiner kaiserlichen Bestätigung. Kaiser Karl hat zwar die Normen des Christentums zurecht in Sachsen eingeführt, aber darüber hinaus haben die Sachsen altes Recht wider Karls Willen behalten⁵⁵. Andererseits ist das Prinzip der Einheit seinem Aufbau zugrundegelegt: Gott ist selber Recht, also ruht das Recht letztlich in ihm. Vor allem aber beruht alles Gericht und alle Zwangsgewalt auf Gott, der darum Papst und Kaiser mit den zwei Schwertern beliehen hat⁵⁶. Nicht nur die Lehnshierarchie in Form der Heerschildordnung hat so ihre Grundlage im König, sondern ebenso das Gericht durch die in lehnrechtlichen Formen weitergegebene Banngewalt. Keinen lehnrechtlichen Leihezwang spricht der Spiegler aus, haben die Forschungen ergeben, sondern die Sorge, daß der Delegationszusammenhang des Bannes aus der Hand des Königs gewahrt bleiben muß⁵⁷. Genau dies aber ist der Inhalt der roncalischen *lex Omnis iurisdictio* in einer lehnrechtlichen Umdeutung. Zumindest die theoretische *reductio in unum* der Legitimation von rechtmäßiger Gewalt ist damit vom Sachsenspiegler geleistet, und damit stellt er sich in das Welt- und Verfassungsbild des staufischen Zeitalters. Daß ihm dazu das schulmäßige Rüstzeug eines dialektisch-scholastischen Denkens zur Verfügung stand, zeigt er bekanntlich in seiner Behandlung der Freiheitfrage in Form einer *quaestio*⁵⁸. Das wichtige Prinzip der einheitlichen Ablei-

⁵² Alexander Ignor, Über das allgemeine Rechtsdenken Eikes von Repgow (München 1984); Rolf Lieberwirth, Eike von Repchow und der Sachsenspiegel (Berlin 1982).

⁵³ Gero Dolezalek, Art. Frankenspiegel, in: HRG I, Sp. 1202 f. und Friedrich Ebel, Art. Sachsenspiegel, in: HRG IV, Sp. 1228 f. vgl. auch Die Wolfenbütteler Bilderhandschrift des Sachsenspiegels, Aufsätze und Untersuchungen, hrsg. v. Ruth Schmidt-Wiegand (Berlin 1993).

⁵⁴ Krause, (wie Anm. 6) 87 ff.

⁵⁵ Sachsenspiegel, Reimvorrede und Textus Prologi. Vgl. auch Dilcher, Mythischer Ursprung und historische Herkunft (wie Anm. 13).

⁵⁶ Sachsenspiegel, Landrecht I, 1.

⁵⁷ Vgl. Werner Goetz, Der Leihezwang. Eine Untersuchung zur Geschichte des deutschen Lehnrechtes (Tübingen 1962).

⁵⁸ H. Kolb, Über den Ursprung der Unfreiheit. Eine Quaestio im Sachsenspiegel, in: Zeitschrift für deutsches Altertum 103 (1974) 289–311.

tung liegt also dem Sachsenspiegel zwar nicht bezüglich des materiellen Rechts, wohl aber des Rechtszwanges und des Lehnrechts zugrunde, damit den wichtigsten Grundlagen von Herrschaft. Das konnte der Ansatzpunkt dafür sein, dieses Recht auch inhaltlich als Kaiserrecht aufzufassen und damit über den Bereich, in dem es durch Tradition in seiner Geltung legitimiert war, transferierbar zu machen.

Am deutlichsten läßt sich meine These, daß das Bedürfnis nach Übertragung und Generalisierung über die fragmentierten, partikularen Rechtskreise hinweg mit dem Gedanken des Kaiserrechts zusammenspielt, am Bereich des Stadtrechts belegen. Wir sahen, daß das königliche Marktregal im 11. und 12. Jahrhundert dazu diente, Systeme gleichen Marktrechts zu schaffen⁵⁹. Ein Stadtregal aber gab es nicht, und auch das Markt- und Befestigungsregal kam in die Hand der Fürsten⁶⁰. Eine interessante Verbindung stellt Lübeck dar, das nach seiner Gründung durch Heinrich den Löwen durch Barbarossa privilegiert und durch Friedrich II. *ad dominium imperiale specialiter pertinens* erklärt wird⁶¹. Nicht nur für die Reichsfreiheit Lübecks, sondern auch für die Entwicklung und Ausbreitung lübischen Rechts besaß die Stadt damit einen sorgfältig gehüteten Bezug zu Kaiser und Reich⁶². Aber auch die, aus Sachsenspiegel und Magdeburger Recht gespeiste stadtrechtliche Variante des sächsischen Rechts, das sächsische Weichbild, wird in einer ausführlichen Entstehungslegende mit dem Kaisertum, vor allem den Trägern der großen *Renovationes imperii*, Karl dem Großen und den Ottonen, verknüpft⁶³. Schließlich sei daran erinnert, daß das nach dem Vorbild des Sachsenspiegels gebildete große Kaiserrecht, der Schwabenspiegel also, in seiner Entstehung mit dem Augsburger Stadtrecht eng verbunden ist und seine Handschriften fast immer in enger Verbindung zu stadtrechtlichen Texten überliefert sind⁶⁴. Für das kleine Kaiserrecht, den sog. Frankenspiegel, gilt dasselbe in Bezug auf Frankfurter Recht⁶⁵. Wenn im Stadtrecht für Ofen, das die ungarischen Könige den vor allem deutschen Kaufleuten und Siedlern verleihen, Bezüge auf Kaiserrecht aus den Rechtsspiegeln enthalten sind, so zeigt dies, wie sehr sich dieser Gedanke als Legitimationstopos vom römisch-deutschen Reich wie auch vom römischen

⁵⁹ Gerhard Dilcher, Marktrecht und Kaufmannsrecht im Frühmittelalter, jetzt in: ders., Bürgerrecht und Stadtverfassung im europäischen Mittelalter (Köln, Weimar, Wien 1996) 1–40.

⁶⁰ Vgl. MGH Const. II Nr. 156, S. 192–194, Das Reichsgesetz Kaiser Friedrichs II. gegen die bürgerlichen Selbstverwaltungsorgane und Handwerkerinnungen vom April 1232: *communia, consilia, magistros civium seu rectores* (c.1), sowie ebda. Nr. 171, S. 211–213, Das *Statutum in favorem principum* Friedrichs II. vom Mai 1232.

⁶¹ Vgl. Diestelkamp, Elenchus (wie Anm. 16) Nr. 134, Juni 1226, c.1: *ut praedicta civitas Lubicensis libera semper sit, videlicet specialis civitas et locus imperii et ad dominium imperiale specialiter pertinens*.

⁶² Vgl. Wilhelm Ebel, Lübisches Recht (Lübeck 1971); ders., Art. Lübisches Recht, in: HRG III, Sp. 77–84.

⁶³ Vgl. Krause, Kaiserrecht (wie Anm. 6) 22; Das Rechtsbuch nach Distiktionen. Ein Eisenachisches Rechtsbuch, hrsg. v. Friedrich Ortloff (Jena 1936, ND Aalen 1967).

⁶⁴ Vgl. Winfried Trusen, Art. Schwabenspiegel, in: HRG IV, Sp. 1547–1551.

⁶⁵ Vgl. Gero Dolezalek, Art. Frankenspiegel/Frankfurter Recht, in: HRG I, Sp. 1202–1204.

Recht gelöst hat und dem Rechtstransfer innerhalb der lateinischen Christenheit diente⁶⁶. Der Kaisergedanke legitimiert hier also die Universalisierung und Übertragung von verschriftlichtem Recht, das ursprünglich in einem partikularrechtlichen Kontext entstanden ist. Allerdings wird dieses Recht damit natürlich noch nicht *ius commune* im Sinne der Statuentheorie der gelehrten Rechtsschule⁶⁷. Zum Partikularrecht in diesem technischen Sinne aber wird es erst, als das römische Recht, und mit ihm die Statuentheorie, seinen Siegeszug begann. Wenn dieses sich nun auf die Legitimation als Kaiserrecht berief, so konnte es sich auf eine lange Geschichte dieses Gedankens mit verschiedenen Inhalten auch nördlich der Alpen beziehen. Seine Durchsetzung verdankt das römische Recht diesem Topos aber nun sicher nicht mehr.

Ich fasse meine Ergebnisse in zehn Thesen zusammen:

1. Der Gedanke des Kaiserrechts taucht nicht in Verbindung mit der *renovatio imperii* zwischen Karl dem Großen und der Salierzeit auf. In dieser Zeit erscheint vielmehr der König als Erneuerer der vom Niedergang bedrohten Rechtsordnung. Gegenstand dieser Erneuerung sind Stammesrechte und die Rechtsordnungen der Grundherrschaften, bzw. der Privilegien für ihre meist geistlichen Herren.

2. Der Gedanke der Rechtserneuerung sieht den Ursprung des Rechts in einer oralen rechtsgewohnheitlichen Ordnung, also im sozialen Leben. Der Herrscher übt seine Tätigkeit der Erneuerung im Umherziehen und im zeitlichen Rhythmus von Jahren und Generationen aus. Das zugrunde liegende Zeitmodell ist das der zyklischen Wiederkehr.

3. In massiver Form findet sich der Gedanke des Kaiserrechts in der Begegnung der Bologneser Doktoren mit Friedrich Barbarossa in Bologna 1155 und Roncalia 1158. Er wird im Denken der Rechtsgelehrten vorbereitet durch den dialektischen Denkstil der *reductio ad unum*, den Kaisergedanken im römischen Recht und in den Constitutionen und Proömien Justinians, aber auch durch das Ungenügen einer zunehmend partikularistischen, fragmentierten Rechtsordnung in einem Zeitalter wachsender Mobilität.

4. Die Gedanken des römischen Rechts als geltenden Kaiserrechts sowie der kaiserlichen Gesetzgebungsmacht prägen die von den Bologneser Doktoren formulierten Gesetze von Roncalia 1158. Sie entsprechen aber nicht der mittelalterlichen Verfassungsrealität und kollidieren besonders mit der gewohnheitsrechtlich entwickelten Stellung der lombardischen Stadtkommunen. Wesentliche Teile der am römisch-byzantinischen Kaisergedanken orientierten Gesetze werden deshalb in der juristischen Schultradition eliminiert, andere durch den Konstanzer Frieden korrigiert.

5. Die Legitimation des Bologneser Rechtsstudiums wird dagegen in der *authentica Habita* unmittelbarer Teil des römischrechtlichen *ius commune*. Die anderen roncalischen Gesetze, soweit sie nicht eliminiert wurden, sowie der Kon-

⁶⁶ Vgl. Dilcher, Kaiserrecht (wie Anm. 51) 243.

⁶⁷ Vgl. Schulze, Statuentheorie (wie Anm. 29).

stanzer Frieden erhalten durch die Aufnahme in die *libri feudorum* und damit in die gelehrte Rechtstradition den Rang des europäischen *ius commune*.

6. Der Gedanke eines kaiserlichen „absolutistischen“ Gesetzgebungsrechts, von Barbarossa eher propagandistisch aufgenommen, von Friedrich II. gegen die Kurie beansprucht, hat daneben eine eigene Geschichte. Sie nutzt weniger dem Kaiser, sondern führt zum Gesetzgebungsrecht der europäischen Fürsten, zur autonomen Rechtssetzungsbefugnis von städtischen Kommunen und mündet schließlich in der Souveränitätstheorie.

7. Der in der roncalischen *lex Omnis* angesprochene Grundsatz der Ableitung aller Jurisdiktion und Banngewalt vom Herrscher setzt sich, wenn auch nicht in beamtenrechtlicher, sondern in feudalrechtlicher Form durch. Zeugnisse dafür sind der Konstanzer Friede wie der Sachsenspiegel.

8. Wie sich schon am Schicksal der roncalischen Gesetzgebung zeigt, gibt die Verknüpfung von Recht mit dem Kaisergedanken die Möglichkeit, Rechtsaufzeichnungen über den Kreis ihrer partikularrechtlichen Entstehung zu transferieren bzw. zu rezipieren. Diese Möglichkeit wird in Deutschland im Bereich der Rechtsspiegel wie des Stadtrechts im 13. und 14. Jahrhundert intensiv genutzt.

9. Für die Rechtswissenschaft gibt die Ableitung des Rechts aus einer obersten Autorität die Möglichkeit zu einem hierarchischen Modell von Rechtsschichten, die durch die Kunst der dialektischen Methode harmonisiert, vermittelt und für den Einzelfall geklärt werden können (Statuentheorie). Diese Methode wird dann auch auf deutschrechtliche Quellen angewandt, wie die Glossierung des Sachsenspiegels schon früh zeigt.

10. Der Gedanke des Kaiserrechts hat damit im Umbruch der mittelalterlichen Ordnung, die durch die „päpstliche Revolution“ ausgelöst und von den Staufern aufgenommen worden ist, eine zentrale Bedeutung. Nachdem sich der Impetus des römisch-byzantinischen Kaisergedankens mit seinem revolutionären Rationalisierungsanspruch aber an der Widerständigkeit der mittelalterlichen Verfassungsrealität gebrochen hat, dient der Gedanke des Kaiserrechts als Legitimationstopos in sehr unterschiedlichen Bereichen und Funktionen. Formal wird dadurch eine traditionale Legitimation von unten durch eine traditionale Legitimation von oben ersetzt oder ergänzt. Inhaltlich wird aber dem Bedürfnis nach verschriftlichtem, sachadäquatem und damit rationalem Recht ein Weg gebahnt. Die Rechtsquellentheorie des gelehrten Rechts (Statuentheorie) gibt die Möglichkeit zur Vermittlung und Durchdringung der verschiedenen Rechtsschichten.