

Deutsche Rechtsgeschichte

Eisenhardt / Amend-Traut

8. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-82041-0
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

der Legistik. Auch bei der *Kanonistik* markiert die Glossierung den Beginn der Wissenschaftlichkeit. Auffallend ist die Praxisnähe der Kanonisten, von denen viele höchste Ämter in der Kirche als Päpste, Kardinäle und Bischöfe innehatten.³²¹

Auch die Kanonistik als die „zweite juristische Disziplin“³²² entwickelte sich in Bologna. Der Mönch *Gratian*, der um 1140 mit dem nach ihm benannten *Decretum* („*Concordantia discordantium canonum*“ = *Decretum Gratiani*) den Grundstock für das spätere *Corpus iuris canonici* schuf, war ein Zeitgenosse des *Irnerius* und wirkte ebenfalls in Bologna. 240

In dem Dekret, das u. a. eine methodisch geordnete Sammlung kirchlicher Rechtsquellen enthält, an die eine wissenschaftliche Bearbeitung anknüpfen konnte, werden neben juristischen auch moraltheologische und dogmatische Fragen erörtert.³²³

2. Die Dekretalen. In der darauf folgenden Zeit wurden die päpstlichen *Dekretalen* (*litterae, epistulae decretales*) zu den Hauptquellen des neuen kirchlichen Rechts. Die Dekretalen sind päpstliche Rechtsäußerungen, die sich überwiegend an Einzelpersonen zu von ihnen an den Papst gerichteten Einzelfragen und Einzelfällen richteten. 241

Die einzigartige Bedeutung der Dekretalen für die Ausbildung auch des weltlichen Rechts in Europa, wahrscheinlich auch für den Gesetzesbegriff, wurde lange Zeit unterbewertet.

Ihren Ursprung hat die päpstliche Dekretale in der Reichskirche des vierten Jahrhunderts, als die römischen Bischöfe Anfragen anderer Bischöfe des Okzidents in ausführlichen Reskripten beantworteten. *Gratian* entwickelte in dem schon erwähnten Dekret eine Rechtsquellenlehre, die auf den Arbeiten von *Isidor von Sevilla*, eines Erzbischofs und Kirchenlehrers (*um 600 bis 636*), aufbaute. Der von *Gratian* entwickelte Begriff der Dekretale ist auf die abstrakte Geltung der päpstlichen Anordnung als *regula* bezogen, die in der Genese jedoch offenbar regelmäßig durch eine Rechtsanfrage hervorgerufen worden war.³²⁴

Im Wesentlichen können zwei Hauptgruppen von Dekretalen unterschieden werden. Zu der einen Gruppe zählen Antworten des Papstes auf *consultationes* von ordentlichen oder delegierten Rich- 242

³²¹ K. W. Nörr, in: Handbuch PRG I, S. 367 ff.

³²² K. Kroeschell, Bd. 1, S. 253.

³²³ K. W. Nörr, in: Handbuch PRG I, S. 836 ff.

³²⁴ P. Landau, ZRG KA 117, 2000, S. 86 ff.

tern, wobei der Ratsuchende oft eine Reihe von Rechtsfragen vortrug, die sich bei ihm angesammelt hatten. Die zweite Gruppe besteht aus Rechtsakten zu Einzelfällen, d. h. päpstlichen Äußerungen gegenüber Einzelpersonen zu Einzelfragen und Einzelfällen (*mandata*). Die letztgenannten *päpstlichen mandata* hatten zuweilen nicht nur einen Einzelfall, sondern einen allgemeinen Missstand im Auge; sie wurden dann auch an eine Mehrzahl von Empfängern gerichtet.³²⁵

Inzwischen ist nachgewiesen, dass viele Dekretalen als Gesetzgebungsakte qualifiziert werden können. So hat Papst *Gregor VIII.* (1187) in seinem nur kurzen Pontifikat eine Reihe von Akten mit Gesetzescharakter erlassen. Sie betrafen u. a. den Wucher und das Verbot von Würfel- und Brettspielen.³²⁶

- 243 Manche Dekretalen aus dieser Zeit behandelten Rechtsfragen im Wege konkreter Normenkontrolle, wenn man heutige Klassifizierungskriterien zugrunde legt.³²⁷

Nachdem die Zahl der Dekretalen stark angewachsen war, entstanden die ersten selbstständigen Dekretalensammlungen. Wissenschaft und Praxis verlangten schließlich nach einer in Auswahl und Ordnung der angewachsenen Dekretalenmasse verlässlichen Dekretalensammlung, die auch zur wissenschaftlichen Bearbeitung geeignet war.³²⁸ Nachdem durch fünf aufeinander nicht abgestimmte Kompilationen das Recht der Dekretalen unübersichtlich und z. T. gar widersprüchlich geworden war, beauftragte Papst *Gregor IX.* (1227 bis 1241) den spanischen Kirchenrechtler *Ramon de Penyaafort* (um 1175 bis 1275), eine bereinigte Sammlung der Dekretalen zu schaffen. Das Ergebnis waren die *Decretales Gregorii IX.*, auch *Liber Extra* genannt, das eine offizielle Sammlung des päpstlichen Rechts von 1140 bis 1234 enthält. Die darin aufgenommenen Dekretalen oder Teile von solchen sind einer mehr oder minder umfangreichen Überarbeitung unterzogen worden. Texte sind gekürzt oder gar verändert worden, um Wiederholungen zu vermeiden und Widersprüche zu beseitigen sowie auch Zweifel an der Auslegung auszuräumen. Ein weiterer Grund für die Überarbeitung war es schließlich, die Dekretalen dem geltenden Recht und der Gerichtspraxis anzupassen.³²⁹

³²⁵ K. W. Nörr, in: Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, S. 53.

³²⁶ P. Landau, ZRG KA 117, 2000, S. 86 ff.

³²⁷ P. Landau ZRG KA 117, 2000, S. 86 ff. mit Nachw.

³²⁸ K. W. Nörr, in: Handbuch PRG I, S. 840.

³²⁹ K. W. Nörr, in: Handbuch PRG I, S. 842.

Man kann die im *Liber Extra* enthaltene Dekretalensammlung 244 durchaus als amtliches Gesetzeswerk bezeichnen. Inhaltlich beschränkt sich die Sammlung keineswegs auf innerkirchliche Regelungen. Mehr und mehr drangen die päpstlichen Dekretalen in Rechtsgebiete ein, die auch im *Ius civile* geregelt waren. So kam es, dass zu manchen Fragen zivilistische und kanonistische Quellen mit zum Teil unterschiedlichen Lösungen konkurrierten. Das warf die Frage auf, wann in Fällen der Divergenz römisches und wann kanonisches Recht anzuwenden war. In der Praxis setzte sich die Regel durch, dass bei sich widerstreitenden Rechtsgrundsätzen in weltlichen Angelegenheiten die kirchlichen Gerichte, die auch über einen nicht unwesentlichen Teil weltlicher Rechtsstreitigkeiten entschieden (vgl. unten Rdnr. 250, 520), kanonisches Recht anwandten, die weltlichen Gerichte hingegen das *Ius civile*. Dies alles führte in der Kommentatorenzeit dazu, dass die Juristen in der Praxis mit der Beherrschung nur eines der beiden großen Rechtsgebiete nicht mehr auskamen.³³⁰

Nachdem auf den Konzilien und von den Päpsten neues Recht 245 (*Novellae*) gesetzt und dieses in Sammlungen zusammengetragen worden war, die nicht aufeinander abgestimmt waren, entstanden in Praxis und Wissenschaft ähnliche Unsicherheiten über das geltende Recht wie vor Erlass des *Liber Extra*. Papst Bonifaz VIII. (1294 bis 1303) ordnete deshalb die Schaffung einer neuen Gesetzessammlung an, welche die Bezeichnung *Liber Sextus* erhielt. Die darin aufgenommenen Dekretalen wurden in radikaler Weise gekürzt, erweitert und sogar abgeändert. Die kasuistische Natur der Dekretalen wurde beseitigt. Stärker als in den bisherigen Sammlungen wurde nun der allgemeine und abstrakte Charakter der Texte ausgeprägt. Der *Liber Sextus* kommt bereits einer modernen Kodifikation nahe.³³¹ Dass römisches und kanonisches Recht viele Gemeinsamkeiten hatten, zeigt gerade der *Liber Sextus*. In ihn wurden 88 allgemeine dem römischen Recht entnommene Rechtsregeln aufgenommen und damit in das kanonische Recht integriert.³³²

Die letzte authentische Rechtssammlung des mittelalterlichen Papsttums 246 bildeten die *Constitutiones Clementis V.* (sog. *Clementinen*) von 1317, die allerdings anders als der *Liber Extra* und der *Liber Sextus* keinen ausschließli-

³³⁰ H. Lange/M. Kriechbaum, Bd. II, S. 206 ff.

³³¹ K. W. Nörr, in: Handbuch PRG I, S. 844 f.

³³² H. Lange/M. Kriechbaum, Bd. II, S. 215 f.

chen Charakter trugen. Die darin aufgenommenen Dekretalen blieben unverändert.³³³

In der Folgezeit entstanden noch private Sammlungen von Dekretalen und Konstitutionen, von denen zwei (die *Extravagantes D. Joannis Papae XXII.* und die *Extravagantes communes*) für die Eingliederung in das „*Corpus iuris canonici*“ 1500 und 1503 redigiert wurden.

- 247 **3. Das Corpus iuris canonici.** Die Bezeichnung „*Corpus iuris canonici*“ für die Sammlung 1. des *Decretum Gratiani*, 2. des *Liber Extra*, 3. des *Liber Sextus*, 4. der *Clementinen* und 5. der *Extravagantes* (und zwar der *Extravagantes Johannes XII.* und der *Extravagantes Communes*) ist erst im Verlaufe des 16. Jahrhunderts nachweisbar. 1582 erschien eine von Papst *Gregor XIII. (1272 bis 1241)* abgeschlossene Neuauflage im Druck (sog. *Editio Romana*). Darin ist zwar der Text der in den einzelnen Teilen des *Corpus* gesammelten Rechtsquellen offiziell festgelegt, das *Corpus* war als Ganzes aber weder eine authentische noch eine ausschließliche Rechtssammlung. Die einzelnen Teile behielten unabhängig voneinander und von der Zusammenfassung zum *Corpus* ihre jeweilige Rechtsqualität. So blieb z. B. der Charakter von privaten Sammlungen bei den *Extravagantes* erhalten.³³⁴
- 248 Die kirchliche Rechtswissenschaft des späteren Mittelalters bezeichnete das kirchliche Gesetzgebungswerk in bewusster Parallele zum *Corpus iuris* des Justinian als *Corpus iuris canonici*. Damit wurde der Justinianischen Kompilation eine zweite große Rechtsmasse zur Seite gestellt, die wie jene zum Arbeitsobjekt einer neuen Rechtswissenschaft wurde.³³⁵
- Das kanonische Recht beruht sehr stark auf dem römischen Recht, denn die Kirche erkannte das römische Recht als auch für sie geltendes Recht an. Es bildete eine wesentliche Grundlage für das von ihr entwickelte Rechtssystem. Das gilt insbesondere für die Gebiete des Zivil- und Prozessrechts. Allerdings änderte die Kirche auf römischem Recht basierende Rechtsregeln in verschiedenen Gebieten zum Teil erheblich ab.³³⁶
- 249 Die Texte des *Corpus iuris canonici* bilden die historisch wichtigsten Quellen des kanonischen Rechts und damit eine der Grundlagen des europäischen Rechts. Das kanonische Recht hat das weltliche

³³³ K. W. Nörr, in: Handbuch PRG I, S. 845.

³³⁴ K. W. Nörr, in: Handbuch PRG I, S. 845 f.

³³⁵ K. W. Nörr, in: Handbuch PRG I, S. 835.

³³⁶ U. Wolter, S. 4 u. 27.

Recht, und zwar das Zivilrecht, das öffentliche Recht, das Strafrecht und das Verfahrensrecht, wesentlich beeinflusst. Deshalb gehört es auch zu den Hauptquellen der weltlichen Rechtsentwicklung, denn das kanonische Recht hatte keineswegs nur rein kirchenspezifische Angelegenheiten zum Gegenstand. Es gestaltete in wesentlichem Maße auch den Zivil- und Strafprozess um, beeinflusste aber auch das materielle Recht erheblich, und zwar sowohl das Strafrecht wie auch das Zivilrecht. Ehe-, Testaments- und sonstige Erbrechtssachen sind durch das kanonische Recht wesentlich mitgeprägt worden.³³⁷ Es gibt Bereiche, in denen der wichtigste Beitrag zur europäischen Rechtsentwicklung vom kanonischen Recht ausging. Dazu zählt das Eherecht. Der Anteil an der Entwicklung des Zivilprozesses ist so stark, dass er bis in die modernen Rechtsordnungen nachgewiesen werden kann.³³⁸

Als Recht der Kirche wandten zunächst die kirchlichen Gerichte mit ihren weit über kirchliche Fragen hinausreichenden Zuständigkeiten das kanonische Recht an, weil dieses an den Universitäten gelehrt wurde und den praktischen Verhältnissen der Zeit oft wesentlich näher stand als das römische Recht.

Im *Corpus iuris canonici* kann der Ausdruck eines tiefgreifenden Strukturwandels der Kirche gesehen werden, deren geistliche Autorität immer mehr die Züge einer im Recht gegründeten Hoheit annahm. Der Anspruch der Kirche wurde u. a. darin deutlich, dass kirchliche Gerichte, zu denen u. a. die *Offizialate* gehörten, in immer stärkerem Maße dazu übergingen, neben kirchlichen Prozessen auch solche Streitigkeiten zu entscheiden, die weltliche Angelegenheiten zum Gegenstand hatten. Mit Recht wird von einer weiten Kompetenz der kirchlichen Gerichte im Mittelalter gesprochen, die bewirkt hat, dass praktisch jedes Problem des Privatrechts vor das kirchliche Forum kommen und nach kirchlichem Recht beurteilt werden konnte.³³⁹ Dazu, dass sich kirchliche Gerichte in einigen Teilen Deutschlands zu einflussreichen Gerichten im Hinblick auf die Entscheidung weltlicher Angelegenheiten entwickeln konnten, dürfte wesentlich auch der Umstand beigetragen haben, dass diese Gerichte mit wissenschaftlich ausgebildeten Geistlichen besetzt waren, zu deren Spruch- und Urteilsvermögen die Bevölkerung im 14., 15., 16. und auch noch

³³⁷ U. Wolter, S. 10 ff.

³³⁸ K. W. Nörr, in: Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, S. 57.

³³⁹ K. W. Nörr, in: Handbuch PRG I, S. 365.

im 17. Jahrhundert häufig mehr Vertrauen hatte als zu den weltlichen Gerichten, weil diese oft mit nicht oder nur unzureichend vorgebildeten Laien besetzt waren. Bis in das 18. Jahrhundert hinein gab es in Deutschland – insbesondere in den sog. geistlichen Territorien – kirchliche Gerichte, die Zivilrechtsstreitigkeiten in Konkurrenz mit weltlichen Gerichten entschieden.³⁴⁰

Ähnlich wie das römische Recht war auch das kanonische Recht im Mittelalter Gegenstand der rechtswissenschaftlichen Bearbeitung. Noch vor dem römischen Recht bildete das kanonische Recht an den deutschen Universitäten den Gegenstand wissenschaftlicher Durchdringung und wissenschaftlicher Beschäftigung, und zwar in nicht geringerem Maße als das römische Recht.³⁴¹

Schrifttum: U. Eisenhardt, Zur Inanspruchnahme der geistlichen Gerichte in Zivilrechtsstreitigkeiten, in: in: F. Dorn/J. Schröder (Hrsg.), FS für G. Kleinheyer zum 70. Geburtstag, 2001, S. 193 ff.; ders., Hofgericht und Offizialat. Machtkonzentration durch Gerichtsrecht, in: W. Wüst (Hrsg.), Geistliche Staaten in Oberdeutschland im Rahmen der Reichsverfassung. Kultur-Verfassung-Wirtschaft-Gesellschaft. Ansätze zu einer Neubewertung, 2002, S. 249 ff.; P. Landau, Rechtsfortbildung im Dekretalenrecht des 12. Jahrhunderts. Typen und Funktionen der Dekretalen des 12. Jahrhunderts, ZRG KA 117, 2000, S. 86 ff.; H. Lange/M. Kriechbaum, Römisches Recht im Mittelalter. Bd. II: Die Kommentatoren, 2007; K. W. Nörr, Die kanonistische Literatur, in: Handbuch PRG I, S. 365 ff.; ders., Die Entwicklung des Corpus iuris canonici, in: Handbuch PRG I, S. 835 ff.; ders., Päpstliche Dekretalen und römisch-kanonischer Zivilprozeß, in: Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, hrsg. v. Wilhelm u. Walter, 1972, S. 57 ff.; P. Oestmann, Geistliche und weltliche Gerichte im Alten Reich. Zuständigkeitsstreitigkeiten und Instanzenzüge, QFHG, Bd. 61, 2012; U. Wolter, Ius canonicum in iure civili. Forschungen zur Neueren Privatrechtsgeschichte, Bd. 23, 1975.

V. Die Rezeption und ihre Auswirkungen

- 251 **1. Der Begriff der Rezeption des gelehrten Rechts.** Der pauschale Begriff der *Rezeption* ist nicht unumstritten. Man kann in der Rezeption den Prozess des Eindringens und der Assimilierung des gelehrten römischen Rechts in die europäischen Rechtsordnungen sehen, der mit der Entwicklung gelehrten kanonischen Rechts einhergeht und von dieser gefördert wird. Die so verstandene Rezeption ist zeit-

³⁴⁰ U. Eisenhardt, in: FS Kleinheyer, S. 193 ff., und in: Geistliche Staaten, S. 249 ff.; P. Oestmann, Geistliche und weltliche Gerichte.

³⁴¹ U. Wolter, S. 55.

lich und in ihrer Intensität in den einzelnen europäischen Ländern nicht in gleicher Weise verlaufen und hat auch zu unterschiedlichen Ergebnissen geführt. Allerdings sind die Unterschiede lange Zeit überbetont worden.

Bei der Beantwortung der Frage nach dem Wert oder dem Unwert von Rezeptionen ist zu berücksichtigen, dass Rezeptionen große Austauschprozesse sind, die nach den bisherigen Erfahrungen den Nehmenden kaum Nachteile gebracht, im Gegenteil diese fast stets bereichert haben. Die ehemals gerade in Deutschland weit verbreitete Überzeugung, dass im eigenen Volke alle Kräfte ruhen, die es zu einem fruchtbaren Gedeihen benötige, hat sich als falsch erwiesen. Abkapselungen der eigenen Lebens- und Rechtsordnung von anderen, fremden Kulturen haben fast stets zur Vereinsamung und damit zur Verarmung geführt.³⁴² Typisch für die Engstirnigkeit gegenüber dem Phänomen der Rezeption des römischen und kanonischen Rechts ist die Kampfansage des nationalsozialistischen Parteiprogramms von 1920 an das „römische Rezeptionsrecht“ und den „Typus des rezeptionsgeschichtlich geprägten Juristen“. In diesem Programm wurde u. a. „Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinschaftsrecht“ gefordert.

2. Die Rezeption des römischen und kanonischen Rechts als gesamteuropäische Erscheinung. Die Rezeption des römischen und kanonischen Rechts ist eine gesamteuropäische Erscheinung. Die Ausbreitung des gelehrten Rechts in Europa fand in der Kommentatorenzeit statt. Es handelte sich dabei in der Hauptsache um einen Bildungsprozess, nämlich um die Ausbildung gelehrter Juristen und um die Verbreitung der justinianischen Quellen (der Justinianischen Kompilation, vgl. oben Rdnr. 218 ff.) und der legistischen Literatur. Dabei fiel der Kirche eine bedeutende Rolle zu; sie war für das erste Vordringen des gelehrten Rechts in den einzelnen Ländern Wegbereiter und Vermittler, weil sie fast allein über die lateinische Schriftkultur verfügte, mit deren Hilfe sich die Ausbreitung des gelehrten Rechts nur vollziehen konnte. Außerdem hatte die Kirche bereits eine ausgebildete Gerichtsorganisation, die das gelehrte kanonische Recht entwickeln und verbreiten konnte. Dabei kommt dem rö-

³⁴² H. Hattenhauer, Die geistesgeschichtlichen Grundlagen, Rdnr. 135.

misch-kanonischen Prozess etwa seit dem frühen 13. Jahrhundert eine besondere Bedeutung zu.³⁴³

Die Ausbreitung des gelehrten römischen Rechts zeigte sich in den einzelnen Ländern Europas vor allem in dem allmählichen Eindringen gelehrter Juristen, die das Recht zumeist in Oberitalien studiert hatten, in die Gerichte und in die Verwaltungspositionen. Zutreffend wird von den „Juristen als Trägern der Rezeption“ gesprochen.³⁴⁴ Außerdem wurden verstärkt die Quellentexte und gelehrte Rechtsliteratur in die Bibliotheken aufgenommen und dort genutzt.

254 Seit der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts entstanden in Italien, aber auch in Frankreich und Spanien, danach auch in anderen europäischen Ländern, Studienzentren des römischen Rechts, die Bologna zum Teil ebenbürtig waren.³⁴⁵ Außerhalb Italiens entstand eine eigenständige juristische Literatur auf der Grundlage des gelehrten Rechts, die zum Teil einheimisches Recht, das unter dem Einfluss des gelehrten Rechts zunehmend schriftlich fixiert wurde, einschloss. Gegen Ende der Kommentatorenzeit war das gelehrte römische Recht in fast allen Ländern Kontinentaleuropas zu einem maßgeblichen Faktor des Rechtslebens geworden. Es bildete jedenfalls die begriffliche und methodische Grundlage der Jurisprudenz auch dort, wo nichtrömisches oder nur teilweise romanisiertes Partikularrecht eine wichtige Rechtsquelle für die Praxis blieb.³⁴⁶ In den meisten transalpinen Ländern war im 14. und auch noch im 15. Jahrhundert das kanonische Recht wichtiger als das römische. Allerdings wurde im kanonischen Schrifttum häufig auf das *ius civile* verwiesen und somit zu dessen Verbreitung beigetragen.³⁴⁷

Hatte man die Geltung kanonischen Rechts im weltlichen Bereich zunächst kraft päpstlicher Autorität akzeptiert, so stützte man die Geltung infolge der fortschreitenden Säkularisierung und wegen der Haltung der Protestanten später auf die gewohnheitsrechtliche Anwendung, die durch die weltlichen Herrscher ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt worden war.³⁴⁸

³⁴³ N. Horn, in: Handbuch PRG I, S. 264; zur Praxis geistlicher Gerichte im deutschen Raum während des 13. u. 14. Jahrhunderts siehe H. J. Budischin.

³⁴⁴ Wesenberg-Wesener, § 12.

³⁴⁵ H. Coing, in: Handbuch PRG I, S. 39 ff., u. H. Lange/M. Kriechbaum, Bd. II, S. 102.

³⁴⁶ N. Horn, in: Handbuch PRG I, S. 264.

³⁴⁷ H. Lange/M. Kriechbaum, Bd. II, S. 894.

³⁴⁸ U. Wolter, S. 194.