

IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

XIV

Herausgegeben von DIETER SIMON



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1987

Gesetz und Gesetzgebung in Byzanz

Versuch einer Funktionsanalyse*

VON MARIE THERES FÖGEN

I. Fragestellung

Eine byzantinische Gesetzes- oder Gesetzgebungsgeschichte ist bisher nicht geschrieben worden. Deshalb bestand bislang auch kaum Anlaß und Notwendigkeit, darüber nachzudenken, was ein byzantinisches Gesetz „ist“, d.h. welche der überlieferten Rechtstexte als „Gesetz“ bezeichnet werden sollten. Entsprechend unklar ist, welche Aktionen welcher Personen als Gesetzgebung zu verstehen sind.

Um diesen Fragen näherzutreten, bieten sich mehrere Ansätze an, von denen einige in den zahlreichen und intensiven Forschungen zur *westlichen* Gesetzes- und Gesetzgebungsgeschichte bereits erprobt wurden.¹ Greift man auf diese Erfahrungen zurück, so erweisen sich manche der Ansätze als nicht gangbar, andere als erfolgversprechender:

1. Orientiert man sich zur Erfassung und Beschreibung vergangener Gesetze und Gesetzgebung am *historischen* Vokabular, also etwa an *lex* und *legislatio*, so entsteht eine Wort- und – soweit man die historischen Reflexionen über das Wort einbezieht – eine Begriffsgeschichte. Eine solche Geschichte reicht so weit, wie ihr Name besagt: Intension und Extension von *lex* können ebenso wie deren Veränderungen in der Zeit beschrieben werden. Ob allerdings die jeweilige *lex* von uns als Gesetz zu bezeichnen wäre und ob die je untersuchte Zeit Phänomene aufzuweisen hat, die wir als Gesetz bezeichnen würden, die aber nicht *lex* hießen, muß eine Wort- und Begriffsgeschichte offenlassen.²

* Dieser Versuch wurde dem Beirat des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte am 2. Februar 1987 vorgetragen.

¹ Seit der „grundlegenden“ Arbeit von W. EBEL, *Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland*, 1958, sind hinzugekommen insb. H. MOHNHAUPT, *Potestas legislativa* und Gesetzesbegriff im Ancien Régime, in: *Ius commune* IV (1973) S. 188–239; R. GRAWERT, Gesetz, in: *Geschichtliche Grundbegriffe* II (1975) S. 863–922; R. SCHULZE, Geschichte der neueren vorkonstitutionellen Gesetzgebung, in: *ZRG GA* 98 (1981) S. 157–235; H. SCHLOSSER, Rechtsgewalt und Rechtsbildung im ausgehenden Mittelalter, in: *ZRG GA* 100 (1983) S. 9–52; B. DIESTELKAMP, Einige Beobachtungen zur Geschichte des Gesetzes in vorkonstitutioneller Zeit, in: *Zeitschrift für Historische Forschung* 10 (1983) S. 385–420.

² Darauf, daß „lex“ keineswegs das gesetzte Recht, sondern viel umfassender „Recht“ sehr verschiedener Provenienz bezeichnet, hat vor allem K. KROESCHELL, Recht und Rechtsbegriff im 12. Jhdt., in: *Probleme des 12. Jhdt.*, Vorträge und Forschungen 12 (1968) 309–335 (319–321) hingewiesen. So auch H. KRAUSE, *Kaiserrecht und Rezeption*, Heidel-

2. Bezeichnet man nur das als Gesetz, was *heute* als solches verstanden wird, so wird man aus Studien zum Mittelalter keine andere Erkenntnis ziehen, als daß es kein Gesetz gab. Der heutige Gesetzesbegriff kann zwar heuristische Hilfsdienste leisten – der heutige Gesetzgebungsbegriff kaum diese –, erweist sich im übrigen aber als unpassend.

3. Eliminiert man aus dem heutigen Gesetzesbegriff, um ihn für die Geschichte gefügig zu machen, wesentliche Merkmale, etwa die auf das Gleichheitsgebot verweisende „Allgemeinheit“ oder die eine Unterscheidung zum Verwaltungsakt begründende und auf die Gewaltenteilung verweisende „Abstraktheit“, eliminiert man ferner aus dem heutigen Gesetzgebungsbegriff „Parlament“, „Verfahren“ und „Publikation“, so bleibt eine Definition übrig – etwa: „juristischer Text“ bzw. „Herstellung eines juristischen Textes“ –, die alle historisch-juristischen Realitäten und damit letztlich keine zu beschreiben vermag.

4. Löst man sich einerseits vom historischen Vokabular für „Gesetz“, andererseits vom modernen Gesetzesbegriff, und will man gleichwohl „Gesetz“ von beliebigen anderen juristischen Texten unterscheiden, so gilt es, taugliche Merkmale zu formulieren. Das Angebot an solchen Merkmalen in der Literatur³ ist reichhaltig; es bezieht sich teils auf den Autor des Textes („autoritativ erlassen“), teils auf den angesprochenen Adressatenkreis („mehr als einzelne Individuen“), teils auf die beabsichtigte, teils auf die eingetretene Wirkung des Textes („verbindlich“, „einheitsstiftend“), teils auf die Form des Textes („eine oder mehrere Urkunden“), teils auf die Verbreitung des Textes („Publikation“), um nur die am häufigsten anzutreffenden Kriterien zu erwähnen.

Welche Kriterien der Historiker für brauchbar, sinnvoll oder gar „unverzichtbar“ hält, um einen historischen Text als „Gesetz“ zu bezeichnen, steht prinzipiell in seinem Belieben. Seine Entscheidung wird, abgesehen von der Beachtung (schwankender) kommunikativer Konventionen, von seinem Erkenntnisinteresse bestimmt. Sucht er in der Geschichte nach einem unserem Gesetz ähnlichen Phänomen, so wird er möglichst viele „moderne“ Kriterien benennen; spürt er dem funktionalen Ersatz für Gesetz in der Geschichte nach, so wird er z.B. auf das Kriterium „Wirkung“ Wert legen; will er nur forschungsstrategisch Ordnung schaffen, so kann

berg 1952 (Abh. der Heidelberger Akad. d. Wiss., phil. hist. Kl.), 29–31, 34. Ebensowenig ist das Wort νόμος geeignet, als einziger Leitfaden auf der Suche nach dem Gesetz zu dienen, vgl. unten Anm. 53.

³ Wie Anm. 1.

er sich auf formale Kriterien beschränken. Was auch immer die Forschungsintention ist, das – und nicht etwa das „Untersuchungsobjekt Gesetz“, welches es als solches, d.h. als etwas „objektiv“ vorhandenes, nicht gibt⁴ – wird die Auswahl der Kriterien bestimmen. Mit der Festlegung der Intension von „Gesetz“ wird vielmehr gleichzeitig dessen Extension bestimmt. Mit anderen Worten: Ein „hausgemachter“ Gesetzesbegriff wird exakt so viele und exakt diejenigen Texte erfassen, die der Betrachter mit der Festlegung dieses Begriffes als Gesetz zu erfassen wünscht.⁵

5. Das Bemühen, aus historischen juristischen Texten das „Gesetz“ herauszudefinieren, soll im folgenden durch eine allein das Forschungsinteresse artikulierende Frage ersetzt werden, welche lautet: Welche Funktionen hatten die juristischen, d.h. auf Recht Bezug nehmenden, Anordnungen byzantinischer Kaiser? Soweit sich aus der Beschreibung dieser Funktionen eine hinreichende Ähnlichkeit zu den Funktionen, die Gesetzen und Gesetzgebung heute zugeschrieben werden,⁶ ergibt, schiene mir die Verwendung eben dieser Bezeichnungen für historische Texte adäquat.

Die Begrenzung der Fragestellung auf die Kaiser präjudiziert nicht die Frage, ob auch andere Instanzen, etwa der Patriarch oder auch die Wissenschaft, durch die Formulierung von Rechtstexten die Funktionen von Gesetzgebung, bzw. ob die entsprechenden Texte die Funktionen von Gesetzen erfüllten. Die Beschränkung auf den Kaiser erfolgt hier im wesentlichen aus arbeitsökonomischen Gründen, im übrigen aus Interesse am Funktionieren *politischer* Macht im Verhältnis zum Recht. Erster Repräsentant politischer Macht war in Byzanz aber stets der Kaiser.

Ebenfalls durch arbeitsökonomische Gründe, darüberhinaus aber durch die Quellenlage⁷ und durch das Bemühen um einen möglichst großen „Testzeitraum“ bedingt ist die Quellenauswahl, nämlich: Die Novellen Justinians I., die Novellen Leons VI. aus dem ausgehenden 9. Jahrhundert und die rechtlichen Anordnungen der Palaiologen aus den letzten (13.–15.) Jahrhunderten von Byzanz.

⁴ DIESTELKAMPS (Anm. 1, S. 393) Postulat: „Erst aus der Präzisierung des Gesetzes als Untersuchungsobjekt lassen sich Themenstellung und Quellenauswahl legitimieren“, vermag ich nicht zuzustimmen. Das Objekt ist vielmehr das aus der Themenstellung und deren Bearbeitung resultierende Produkt.

⁵ Zu solchen Wünschen vgl. meine Kritik zu W. Ebel (Anm. 1) und Nachfolgern, in: *RJ* 6 (1987) 349–360.

⁶ In wesentlichen Teilen rezipiere ich im folgenden die Funktionsbeschreibungen von N. LUHMANN, *Rechtssoziologie*, Opladen 1983, sowie *Ausdifferenzierung des Rechts*, Frankfurt 1981, darin insbesondere (S. 73–91): „Die Funktion des Rechts: Erwartungssicherung oder Verhaltenssteuerung?“

⁷ Für das 7. und 8. Jhdt. ist die Überlieferung insgesamt zu spärlich, um als Material für einen ersten Versuch der Analyse zu dienen. Die materialreiche Zeit des 10.–12. Jhdt. schien mir für einen solchen ersten Versuch zu schwierig.

II. Die Novellen Justinians I.

Justinians Novellen⁸ erfassen alle Lebensbereiche der Gesellschaft und ihrer Mitglieder.⁹ Rund die Hälfte beschäftigt sich mit der Verwaltung des Reichs, also mit der Ämterorganisation und der Kompetenzzuweisung auf Reichs- und Provinzialebene, mit der Versorgung des Militärs, mit der Einrichtung und dem Verfahren der Gerichte, mit Steuern, mit Bau-, Handels- und Geschäftsordnungen. Etwa ein Drittel der Novellen entfällt auf das Privatrecht. Der Rest ist Vermögens- und Organisationsfragen der Kirche sowie – zu einem geringen Teil – der allgemeinen Sitte und Moral gewidmet.

Die Anordnungen richten sich explizit oder implizit – im letzteren Fall durch die Anweisung der öffentlichen Bekanntmachung¹⁰ – zumeist an alle. Selbst wenn nur eine Gruppe, etwa die Curialen, unmittelbar betroffen ist, adressiert Justinian seine Regelung gern „an alle Untertanen, so viele derer gen Osten sind, so viele die untergehende Sonne bescheint und so viele nach beiden Seiten wohnen“ (N. 101 pr.). Gleichzeitig wird die Regelung auf Dauer gestellt. Sie soll von nun an und „für alle künftigen Zeiten“ (N. 21.2) befolgt werden. Ferner sollen möglichst viele hypothetische Sachverhalte von der Regelung erfaßt werden. Statt zahlreicher einzelner Entscheidungen werden abstraktere Regeln formuliert: „Da wir wissen, daß derartige Fragen häufig auftauchen, hielten wir es für richtig, diese durch ein allgemeines und generelles Gesetz zu entscheiden.“¹¹ Ein großer Teil der justinianischen Novellen zeichnet sich damit aus durch Inklusion aller Untertanen, durch zeitliche Stabilitätsverheißung und durch hohes Abstraktionsniveau im Hinblick auf potentielle Ereignisse.

Diese weitgreifende Form der Anordnung wird jedoch mehrfach durchbrochen. Betrachten wir zum Beispiel Novelle 7 aus dem Jahr 535. Im 1. Kapitel erfolgt die Anweisung, daß „weder die Große Kirche, noch die übrigen Kirchen . . . des Orients, Illyriens, Ägyptens, Libyens, Afrikas, noch die des Okzidents vom alten Rom bis an den Ozean . . . eine unbewegliche

⁸ Im folgenden zitiert nach Ed. R. SCHOELL, G. KROLL, *Novellae* (= *Corpus Iuris Civilis*, Vol. III).

⁹ Auf das im Vergleich zu früheren (und späteren) legislativen Aktivitäten ganz exzeptionell breite Spektrum Justinians hat zuletzt G. G. ARCHI, *Nuovi valori e ambiguità nella legislazione di Giustiniano*, in: *Il mondo del diritto nell' epoca giustiniana*, hrsg. von G. G. ARCHI, Ravenna 1985, 225–249 (228 f.), hingewiesen.

¹⁰ Zu Justinians Anstrengungen für umfassende Publikation s. G. LANATA, *Legislazione e natura nelle novelle giustinianee*, Napoli 1984, 70 ff und 109 ff.

¹¹ N. 88 pr.; ähnliche Erfassung künftiger hypothetischer Fälle aus Anlaß von Rechtsstreitigkeiten, Zweifeln oder Beschwerden in den Novellen 1, 2, 18.5, 19, 44, 48, 66, 72, 74, 76, 90, 91, 93, 98, 106, 108, 112, 113, 115, 121, 125, 135, 159, 162.

Sache aus ihrem Vermögen veräußern dürfen." Im Epilog wird die Geltung dieser Anweisung für „die ganze Welt, in der das Gesetz (νόμος) der Römer und das Gesetz (θεσμός) der Kirche herrscht", und zwar „auf ewig" beansprucht. Das 2. Kapitel der Novelle 7 relativiert jedoch diese überall, stets und ewig gültige Anordnung: „Damit aber unser Gesetz dem veränderlichen Wesen des Menschen und den Wechselfällen des Lebens möglichst angemessen sei und dennoch ewig bestehen möge ..., so haben wir ... einige dem Gesetz beizufügende Ausnahmen ermittelt, damit mit deren Hilfe das Gesetz jeder Abänderung widerstehen wird. Es bleibt nämlich dem Kaiser gestattet, wenn das gemeine Beste des Staates den Besitz der erwähnten unbeweglichen Sachen verlangt, solche von den Kirchen ... in Empfang zu nehmen." Es folgen weitere Ausnahmen: Im Jahr 536 wird der Kirche von Jerusalem aus ökonomischen Gründen Dispens vom Veräußerungsverbot erteilt: „Denn wenn wir zum Nutzen der heiligsten Kirchen das Gesetz (scil. N. 7) erließen, im vorliegenden Fall jedoch einen so großen Vorteil (für die Kirche von Jerusalem) sehen, warum sollten wir ihnen dieses nicht durch das gegenwärtige Gesetz erlauben, indem wir den Verkäufern alles Recht zum Verkaufen und den Käufern (entsprechende) Sicherheit gewähren?" (N. 40.1). Im Jahr 538 erhält dann die Kirche von Mysien die Erlaubnis, zwecks Loskaufs von Gefangenen bestimmte Güter zu veräußern: „denn so kann die notwendige Veräußerung vonstatten gehen, ohne daß die fromme Verwaltung korrumpiert und ohne daß die Seelen der Menschen verloren gehen" (N. 65.1).

Aus Utilitätsgründen werden Ausnahmen gemacht. Solche sind für die „Wechselfälle des Lebens" bereits vorgesehen. Wurden die Wechselfälle nicht, wie in N. 7.2, antizipiert, bleibt gleichwohl Platz für eine schnelle Reaktion auf bestimmte Problemsituationen: (N. 145, a. 553¹²) „Da wir für Abirrungen in jedem einzelnen Fall taugliche Heilmittel erfinden, so kehren wir, wenn diese Notwendigkeit vorüber ist, zur früheren Ordnung zurück." Es folgt die Beschreibung der Heilmittel für den Einzelfall, eine Art 'Notstandsgesetzgebung': „Denn da wir vor nicht langer Zeit erfahren haben, daß Volksaufstände und Einfälle von Raubgesindel in den Provinzen beider Phrygien und Pisidiens vorkämen, haben wir, weil die Sorge für diese Sache die Grenzen der Zivilverwaltung überschreitet, diesen Provinzen ... eine Militärherrschaft vorgesetzt." Inzwischen hat sich die Situation beruhigt. Das Militär selbst ist jedoch zum Übeltäter geworden, der die Bevölkerung plündert und bedrängt. Justinian erläßt eine neue Anord-

¹² Zum Kontext der Novelle s. R. BONINI, L' ultima legislazione pubblicistica di Giustiniano (543–565), in: *Il mondo del diritto* (wie Anm. 9), S. 139–171 (149–151).

nung: „durch welche wir verordnen, daß in Zukunft die Provinzen ... der angeordneten Herrschaft ... enthoben sein sollen und daß von nun an die bisherigen Amtsträger nicht die Befugnis haben sollen ... sich in den Provinzen aufzuhalten ... etc.“

Sowohl Ausnahme- als auch „Maßnahme“-regelungen vermeiden zu erwartende oder korrigieren bereits eingetretene Dysfunktionalitäten der generellen Anordnung. Läuft das Verbot, Kirchengut zu veräußern, im Einzelfall ökonomischen Interessen des Kaisers zuwider oder stiftet das Organisationsmodell für die Provinzen in einzelnen Landesteilen Unruhe und Unordnung, so reagiert Justinian lernbereit. Um Effektivität im Hinblick auf bestimmte Inhalte zu garantieren, nimmt der Normgeber also durchaus eine kognitive Haltung ein. Das einmal gesetzte Recht ist nicht unveränderbar. Mit dem legitimatorischen Topos der *varietas naturae* wohl versorgt,¹³ hält Justinian das Instrument Recht flexibel und effektiv.

Trotz der Feststellung, daß Justinian Recht als prinzipiell frei verfügbares Instrument und damit als effektives Steuerungsmittel einzusetzen vermag, bleibt seine Neigung zu generellen Anweisungen und zum Festhalten an diesen freilich unübersehbar. Ausnahmen werden gemacht, sagt er, *damit* das Gesetz mit deren Hilfe stabil bleiben kann (N. 7.2); außergewöhnliche Maßnahmen werden ergriffen, aber nur, um möglichst schnell zur früheren Ordnung zurückkehren zu können (N. 145 pr.). Wird in solchen Rekursen die stabile Ordnung aus gegebenem Anlaß, der Anordnung einer abweichenden Anordnung, als Ideal in Erinnerung gerufen, so sind Bemühungen, die Ordnung von Anfang an als stabile zu konstituieren *und* abweichungsfrei zu halten, insbesondere im Privatrecht zu beobachten. Dies zeigt sich an drei Tendenzen in den privatrechtlichen Novellen:

a) Justinian entwickelt geradezu eine Sucht, möglichst viele hypothetische Fallkonstellationen im voraus abzudecken. Wird er um Entscheidung eines konkreten Rechtsstreits angegangen, so pflegt er, wie bereits erwähnt,¹⁴ statt zu entscheiden „eine allgemeine gesetzliche Bestimmung zu geben, die auch zugleich mit für den vorliegenden Fall zur Entscheidung

¹³ Zur Herkunft dieses soziale Realität ansprechenden und die entsprechende normative Reaktion legitimierenden Topos s. LANATA (Anm. 10), 165–245. Dort (insb. 174–187) auch zahlreiche Beispiele für das Motiv „Wechselfälle des Lebens“, die zur Änderung/Verbesserung der Gesetze zwingen.

¹⁴ Vgl. oben bei Anm. 11.

dienen soll." (N. 2). Geregelt werden nun viele hypothetische Fälle, eingeleitet mit „auch noch etwa glauben wir beifügen zu sollen“, „was sich aber auch häufig ereignet“, bis selbst ein guter Jurist sich schwer tut, den am Anfang einer Novelle vorgetragenen konkreten Streitfall in dem Regelungsdickicht überhaupt wiederzufinden und gar zu lösen. Auffallend an diesem Verfahren ist natürlich nicht, daß Justinian als Richter tätig wird. Damit folgt er guter antiker Tradition. Auffallend ist auch nicht, daß seine Entscheidung zum νόμος erwächst. Auch das ist gute spätantike Tradition.¹⁵ Eine Novität ist aber, daß Justinian sich nicht mit der gewohnten, jahrhundertlang bewährten, fallbezogenen Reskriptpraxis begnügt, sondern die Gelegenheit beim Schopfe packt, um allgemeine Gesetze, um die ihn niemand gebeten hat, auszuformulieren.

b) Neben diesem Hang zur allumfassenden, vom Einzelfall abrücken- den Regelung zeigt sich im Privatrecht ferner eine Abneigung gegen Ausnahmen. Einmal läßt der Kaiser sich erweichen und bescheinigt den Kaufleuten die Rechtmäßigkeit ihrer vom allgemeinen Gesetz abweichenden Gewohnheiten in Fragen der Seedarlehen, der sog. *pecunia traiecticia* (N. 106, a. 540). Aber dieser ἰδιωτὸς νόμος wird ihm selbst unbehaglich. Ein Jahr später verkündet er (N. 110): „Wir wollen, daß die Sache sich so verhalten soll, als wäre das genannte Gesetz gar nicht erlassen worden. Vielmehr sollen die Fälle nach den von uns darüber früher erlassenen (nämlich allgemeinen) Gesetzen entschieden werden.“

c) Schließlich wird in den privatrechtlichen Novellen kaum einmal auf lokale oder ethnische Specifica Rücksicht genommen, und zwar weder beim Erlaß der Novellen noch bei der Durchsetzung der getroffenen Regelung. Während Justinian bei der Organisation der Provinzverwaltung (vor allem: Novellen 24–31) der Eigenarten der einzelnen Gebiete und ihrer Menschen geradezu liebevoll gedachte und sie mit einer je variierenden Regelung versah, ist er bei der Aufrechterhaltung der allgemeinen *privatrechtlichen* Regelungen rigide: „Da es unser Wille ist, daß das Land der Armenier ... in keinem Stücke von den übrigen unter unserer Herrschaft stehenden Ländern abweichen soll, haben wir über dasselbe römische Beamte gesetzt ... und haben die Armenier daran gewöhnt, sich römi-

¹⁵ Vorzüglich beschrieben sind die Funktionen der kaiserlichen Reskripte – von der reinen Instruktion der Gerichtsmagistrate über die Prozeßbeherrschung und eigene Entscheidung des Kaiser zur „Rechtsquelle“ und zum normativen Akt – von J.P. CORIAT, *La technique du rescrit à la fin du Principat*, in: *Studia et Documenta Historiae Iuris* 51 (1985) 319–348.

scher Muster (σχήματα) zu bedienen" (N.21). Das hat offenbar wenig genutzt, denn die Armenier haben keineswegs von ihren „barbarischen“ und „rohen“ Heiratsgewohnheiten, nicht einmal vom Frauenkauf, abgesehen. „Wir bestimmen daher durch das vorliegende Gesetz, daß ... dasselbe beim armenischen Volk geschehe, was bei uns gilt.“ Selbiges war schon ein Jahr früher (Edikt III) angeordnet worden. Genutzt hat es offenbar wenig. Aber Justinian verweigert sich dem Lernen; er opfert die Effektivität zugunsten der Stabilität.

Es finden sich bei Justinian also zwei verschiedene Typen von Rechtsetzung: zum einen die flexibel gehaltene Regelung, die häufiger im Bereich der Kirchen- und Staatsverwaltung belegt ist.¹⁶ Sie ermöglicht schnelles Reagieren auf Fehlwirkungen bereits getroffener allgemeiner Regelungen sowie problemadäquate Lösungen durch spezielle, auf einzelne Gebiete, Personen oder Situationen zugeschnittene Bestimmungen. Flexibel gehalten wird dieser Regelungstypus durch eine kognitive Haltung des Normgebers selbst, welche er den Betroffenen mitzuteilen pflegt,¹⁷ indem er „Ausnahmen“ ankündigt oder begründet. Weder beabsichtigt der Normgeber, absolut stabile Erwartungen zu begründen, noch können die Betroffenen solche entwickeln. Recht ist oder wird vielmehr das, was dem Kaiser je erforderlich scheint. Mit einem solchen Instrumentarium ist eine dem jeweilig gewünschten Erfolg anpaßbare, im Fall der Dysfunktionalität aber auch verwerfbare, also effektive Verhaltenssteuerung möglich.

Häufiger und insbesondere im Privatrecht findet sich der Typus der stabil bleibenden Rechtsetzungen. Durch ihn werden Erwartungen gesetzt und stets neu bestätigt. Letzteres auch und gerade dann, wenn sie zeitweilig und von einzelnen Personen(gruppen) nicht erfüllt werden. Der Normgeber selbst nimmt eine solche normative Haltung ein, reagiert auf Fehl- oder Nichtwirkung mit Unwilligkeit zur Programmänderung und pflegt diese Unwilligkeit mitzuteilen. Sicherung von – auch kontrafaktischen – Erwartungen steht hier vor unmittelbar effektiver Verhaltenssteuerung. Dann bedarf es keiner Sonder-, Maßnahme- oder Spezialregelung. Solche verbietet sich vielmehr. Denn Recht soll bleiben, was Recht war. Kontin-

¹⁶ Dies gilt insbesondere für die letzten 20 Jahre der Regierungszeit Justinians, vgl. BONINI (Anm. 12) S. 139–171, der auch eine die Anpassung der Novellen an die Realität begleitende Ernüchterung im Stil feststellt.

¹⁷ So behält sich Justinian in den Verwaltungsnovellen häufig und ausdrücklich vor, je nach zukünftigen Umständen das Erforderliche durch *sanctio pragmatica* zu regeln (N. 24.3; 25.4; 26.4.1; 30.8; 35.2).

genz wird in Erwartungen eingefangen, die stabil bleiben dürfen, auch wenn die Realität, das Verhalten anderer, zeitweilig dagegen spricht.

Die vorstehenden Überlegungen handelten nur von der *Disposition* der justinianischen Novellen, bestimmte Funktionen wahrzunehmen. Eine andere Frage ist, ob die Novellen tatsächlich die ihnen zugeschriebenen Aufgaben, effektive Verhaltenssteuerung und Erwartungssicherung, erfüllten. Empirisch ist, was die unmittelbare Effektivität, also die Befolgung der Normen durch die Untertanen, angeht, wenig nachzuprüfen, da nur sehr wenige Urkunden juristischen Inhalts aus justinianischer Zeit überliefert sind. Insgesamt sind die in der Literatur vertretenen Vermutungen über die Effektivität sowohl der Kompilation als auch der Novellen Justinians eher pessimistisch.

Dieser Pessimismus gründet sich vor allem auf „immanente Unvollkommenheiten der Herrschaftsorganisation“; „die Raumentiefe des beanspruchten Geltungsgebiets, die Weitmaschigkeit oder Unwirksamkeit der Herrschafts- und Gerichtsorganisation und die Unvollkommenheit der Publikationsmittel“¹⁸ mögen, wo nicht schon die Kenntnis, so doch häufig die Durchsetzung der Normen verhindert haben. Die zeitgenössische Rechtspraxis in Ägypten, die uns sporadisch durch die Papyri überliefert ist, ignoriert im wesentlichen das justinianische Recht.¹⁹ Zumindest in den hauptstadtfernen Provinzen dürfte Unkenntnis des Textes häufig Effektivität von vornherein ausgeschlossen haben.

Im Gegensatz zur Unkenntnis ist die gelegentlich zu beobachtende „Fehlwirkung“ der Norm ein Zeichen dafür, daß sie zwar nicht wie geplant durchzusetzen war, aber immerhin zur Kenntnis genommen wurde. Dies ist z.B. bei der jüngst von Bonini²⁰ besprochenen Novelle 8 der Fall, die u.a. den Ämterkauf neu regelte. Justinians Regelung wurde bereits von Justin II.²¹ und abermals von Tiberios²² erneuert und modifiziert, von letzterem mit Hinweis darauf, daß die ehemals guten Gesetze „allmählich in

¹⁸ F. WIEACKER, Zur Effektivität des Gesetzesrechts in der späten Antike, in: *Festschrift für Hermann Heimpel zum 70. Geburtstag*, Göttingen 1972, S. 546–566, Ndr. in: F. WIEACKER, *Ausgewählte Schriften*, Band 1, Frankfurt am Main 1983, S. 222–240 (223 f.). Zur (in justinianischer Zeit in den einzelnen Reichsteilen unterschiedlichen) Verbreitung der Texte s. G. LANATA (Anm. 10), insbes. S. 19–26.

¹⁹ A. STEINWENTER, Was beweisen die Papyri für die justinianische Gesetzgebung?, in: *Aegyptus* 32 (1952), S. 131–137; E. SEIDL, Die Jurisprudenz der ägyptischen Provinzialrichter in byzantinischer Zeit, in: *Festschrift für E. Rabel*, Bd. 2, 1954, S. 234–261.

²⁰ R. BONINI, Note sulla legislazione giustiniana, in: *L'imperatore Giustiniano. Storia e mito*, hrsg. von G. G. ARCHI, Mailand 1978, S. 161–178 (171–173).

²¹ Coll. 15, a. 569 (ed. C. E. ZACHARIAE VON LINGENTHAL, Ndr. in I. und P. ZEPHOS, *Jus Graecoromanum*, Bd. 1, Athen 1931 und Aalen 1962) = N. 149 der *Collectio* 168 Novellarum.

²² Coll. 19, a. 574 = N. 161 der *Collectio* 168 Novellarum.

Vergessenheit geraten" seien. Solche Passagen künden zwar von Durchsetzungsproblemen; entgegen Bonini scheint mir die Reaktion auf nachlassende und die Korrektur von fehlwirkenden Regelungen aber eher ein Indiz für Effektivität zu sein. Denn die Novellierungen der Novelle zeigen, daß das Problem aktuell blieb, die Wirkung der früheren Gesetzgebung beobachtet wurde und also das alte Gesetz seine Schuldigkeit getan hatte, nämlich „effektiv“ die normative Erwartungshaltung bestimmt hatte. Ähnlich steht es mit dem zweiten von Bonini gegen die Effektivität der Novelle 8 angeführten Argument. Wenn Prokop moniert, daß schon Justinian selbst gegen sein eigenes Gesetz verstoßen habe, indem er „auf dem öffentlichen Markt die Kaufpreise für Ämter eintrieb“, ²³ so konnte seine – Justinian wie stets übelwollende – Rede natürlich nur Erfolg haben, wenn ein Bewußtsein von der – keineswegs selbstverständlichen ²⁴ – Schändlichkeit des Ämterkaufs überhaupt vorhanden war. Kritik am Fehlverhalten ist somit erst möglich und sinnvoll, wenn die Norm ein Minimum an effektiver Wirkung, nämlich die Verankerung eines „Unrechtsbewußtseins“, hervorgebracht hat.

Zeigt jegliche – auch und gerade die kritische – Reaktion auf eine Norm effektive Vermittlung des Inhalts an, so sollte schweigende Duldung der Norm eher mißtrauisch machen. Denn wo nicht Unkenntnis der Norm wegen erwähnter mangelhafter Publikationsmöglichkeiten für das Schweigen verantwortlich zu machen ist, liegt der Verdacht nahe, daß eben diese Nicht-Reaktion die krasseste Form von Ineffektivität signalisiert, nämlich Ineffektivität wegen Irrelevanz. Wenn schon die zeitgenössischen, gebildeten, höfischen Chronisten zwar viel vom Kaiser persönlich zu berichten wissen, von seinen Gesetzen aber kaum Notiz nehmen, ²⁵ um wieviel weniger dürfte die Bevölkerung insgesamt von ihnen beeindruckt gewesen sein. Daß so manche wohlgemeinte Regelung, wie etwa die noch heute von Rechtshistorikern wegen ihrer Kompliziertheit gefürchteten 38 Kapitel der 22. Novelle über Voraussetzungen und güterrechtliche Folgen einer zweiten Ehe, auf diesen unfruchtbaren Boden der Nicht-Wirkung –

²³ Anekdoten (Griechisch-Deutsch, ed. O. VEH, München ³1981), cap. 21.

²⁴ Daß Ämter durch „suffragium“, eine Zahlung für die Vermittlung der Stelle, zu erlangen waren, war bis Justinian eine prinzipiell legale Praxis, vgl. C. 4.3.1, a. 394.

²⁵ Zu den mageren Spuren in der nichtjuristischen Literatur vgl. G. ROTONDI, *La codificazione giustiniana attraverso le fonti extragiuridiche*, in: *Riv. ital. per le scienze giur.* 60 (1918) 239–268 = *Scritti giuridici*, Vol. I, Milano 1922, 340–369; R. SCOTT, *Malalas and Justinian's Codification*, in: *Byzantine Papers, Proceedings of the First Australian Byzantine Studies Conference*, Canberra, 17–19 May 1978, Canberra 1981, S. 12–31. – Zur Reaktion auf die justinianische Gesetzgebung in späteren byzantinischen Quellen s. G. PRINZING, *Das Bild Justinians I. in der Überlieferung der Byzantiner vom 7. bis 15. Jahrhundert*, in: *Fontes Minores VII*, hrsg. von D. SIMON, Frankfurt am Main 1986, S.1–99.

nicht wegen *Widerstands*, sondern wegen mangelnden *Bedarfs* bei großen Teilen der Bevölkerung – fiel, halte ich für recht wahrscheinlich.

Irrelevanz gerade privatrechtlicher Normen würde auch deren oben angemerkte auffallende Stabilität erklären helfen. Solche Stabilität ist – folgenlos – zu gewährleisten, wenn weder beim Normgeber, noch bei den Betroffenen ein dringender Bedarf nach einer bestimmten Normativität besteht. Lernbereites Reagieren hingegen ist da festzustellen, wo es um unmittelbare Staatsinteressen geht.²⁶

Die Vermutung der Irrelevanz so mancher und insbesondere privatrechtlicher Regelungen würde den bisher schon gehegten Pessimismus hinsichtlich der Effektivität der justinianischen Novellen noch unterstützen. Doch darf Ineffektivität nicht etwa mit Funktionslosigkeit gleichgesetzt werden. Denn Anordnungen, die wegen Nichtbedarfs nicht befolgt werden, können gleichwohl als „symbolische Gesetzgebung“²⁷ ihre Funktion haben, nämlich als Transporteure von Bewußtseins- und Sinngehalten. Dann ist weniger wichtig, ob tatsächlich jeder Hintersasse, der zu einer zweiten Ehe schreitet, seiner neuen Frau gemäß N.22.27 nicht mehr schenkt als den geringsten auf eines seiner Kinder entfallenden Betrag. Weit wichtiger dürfte sein, daß sich langsam, aber stetig, durch immer neu propagierte Texte in dem riesigen, so heterogenen Reich ein Wissen darüber durchsetzt, daß es eine Ordnung gibt, und daß sich die Einheit in dieser römischen Ordnung, in Kultur und orthodoxem Glauben in das Bewußtsein der Menschen eingräbt. Nicht die Effektivität des 27. Kapitels der Novelle 22 steht dann im Vordergrund; effektiv wird vielmehr, und zwar langfristig, die Institutionalisierung gemeinsamer Grundhaltungen, wie sie von Justinian so gern formuliert werden, etwa: Die Ehe ist höchst ehrwürdig; alles menschliche Zusammenleben braucht eine gute Ordnung; die Tradition ist gut und wird nicht abgeschafft, sondern allenfalls verbessert; aus der Übereinstimmung von Kaiser und Kirche ziehen wir Nutzen, das Reich ist durch Gottes Hilfe mächtig; andere Völker sind Barbaren. All diese Topoi sind als „rhetorischer Schmuck“ oder

²⁶ Die wenigen Novellen, die Prokops Interesse finden, betreffen Fragen der Staats- und Kirchenpolitik, vgl. Anekdotai (Anm. 23), cap. 20 (N. 80); cap. 21 (N. 8); cap. 28 (N. 9); cap. 29 (N. 38).

²⁷ Vgl. zum „irrelevanten Recht“ G. TEUBNER, Das regulatorische Trilemma, in: *Quaderni Fiorentini* 13 (1984), S. 109–149 (128 f.). Konfus stellt R. HEGENBARTH, Symbolische und instrumentelle Funktionen moderner Gesetze, in: *ZRP* 1981, S. 201–204, das Problem dar, indem er Gesetze, die Fiktionen herstellen, Gesetze, die auf Fiktionen beruhen, und Gesetze, die das Publikum über die wahren Ziele täuschen, in einen Topf wirft. Erhellend und differenzierend hingegen P. NOLL, Symbolische Gesetzgebung, in: *Zeitschrift für schweizer. Recht* N.F. Bd. 100/I (1981), S. 347–364.

als „hohle Propaganda“ unterbewertet. Sie schaffen vielmehr – in diesem Umfang erstmalig in der Geschichte des europäischen Rechts – system- und einheitsstiftende Bezugspunkte.²⁸ Und sie vermitteln – für Jahrhunderte – Sinn in einer sehr heterogenen Welt.

Die Betrachtung der justinianischen Novellen im Hinblick auf ihre Funktionen führt zu folgendem Eindruck: Justinians Anordnungen zielen einerseits auf Veränderung der Welt, indem sie Verhalten zu steuern und die soziale Organisation zu formieren suchen. Andererseits sorgen sie für die Festschreibung bestehender Ordnung und damit für die Stabilität von Erwartungen. Lernbereites, flexibles Verhalten des Normgebers ist eher im Bereich der Steuerung und der Organisation des *öffentlichen* Lebensbereichs, der Staats- und Kirchenverwaltung, zu beobachten. Stabilisierungsversuche durch lernunwilliges Insistieren auch im Fall der Fehlwirkung der Norm sowie durch Rekurs auf unveränderliche Zielvorstellungen sind verstärkt im *privatrechtlichen* Bereich zu registrieren. Soweit gerade dort eine am tatsächlichen Bedarf vorbeigehende Überproduktion an Normativität zu vermuten ist, bleibt dieser die Funktion der symbolischen Übermittlung von Sinn.

In den beschriebenen Funktionen zeigen die justinianischen Novellen eine verblüffende Ähnlichkeit mit den Aufgaben moderner Gesetze. Dies gilt vor allem für die Ausbalancierung zwischen Recht, das als verfügbares Instrument zur Veränderung von Realität eingesetzt wird,²⁹ und Recht, das als vorhandenes deklariert, bestätigt und institutionalisiert wird.

²⁸ Auf die insofern ganz neue Konzeption von Gesetzgebung weist mit Nachdruck G.G. ARCHI hin: Nuovi valori (Anm. 9), S. 225–249. Gegenüber älteren Ansichten, die Justinian vor allem als „Rückschauenden“ bewerteten, betont ARCHI zu Recht das Selbstverständnis Justinians und seine in der Tat staunenswerte Leistung als *operatore* des Rechts, der mit einem *finalismo dinamico* die Welt nach seinen Prinzipien zu ordnen sucht.

²⁹ Dieser Aspekt der justinianischen Gesetzgebung, der die Frage aufwirft, ob Positivität des Rechts tatsächlich eine ausschließlich moderne Erscheinung ist (vgl. N. LUHMANN, *Rechtssoziologie* [Anm. 6], insbesondere S. 192–195), wurde lange vernachlässigt. So streicht ARCHI (Anm. 9) die – freilich auch, aber eben nicht *nur* anzutreffende – Tendenz der justinianischen Novellen heraus, „daß die Welt des Rechts wegen ihres innersten Wesens kein Instrument politischer Macht sein kann“ (S. 263). BONINI, *L'ultima legislazione* hingegen, der die Instrumentalität in den Novellen sehr wohl bemerkt, bemißt Bedeutung und Wert dieser Novellen – wohl ganz unwillkürlich – an den „klassischen“ Maßstäben guter Gesetzgebung wie „Kohärenz“ (170), zeit- und raumübergreifender Bedeutung, wodurch diverse Regelungen unter das Verdikt „provvedimento relativo ad una situazione particolare“ (150/1), „provvedimento di portata limitata e di carattere tipicamente occasionale“ (155) fallen. Gerade diese „Maßnahmegesetze“ scheinen mir aber das bei Justinian nicht ohne weiteres zu vermutende Bewußtsein zu dokumentieren, daß Recht als (politisches) Steuerungsmittel zu gebrauchen ist.

III. Die Novellen Leons VI.

Trägt man die an Justinians Novellen erprobten Fragestellungen an die in einer Sammlung überlieferten 113 Novellen Leons VI., des Weisen, aus dem ausgehenden 9. Jahrhundert³⁰ heran, so fällt als erstes eine deutliche Verschiebung bei den geregelten Lebensbereichen auf: Staats- und Verwaltungsprobleme treten in den Hintergrund,³¹ das Privatrecht, die (inner-) kirchlichen Angelegenheiten und das Strafrecht in den Vordergrund. Ferner fällt auf, daß Leons Novellen sehr abstrakt stilisiert sind: Kein Name, kein Ereignis, kein Rechtsfall erklärt das Motiv der Rede; keinerlei concreta von Raum, Zeit, Personen geben Anlaß zu Differenzierungen, Ausnahmen, speziellen Maßnahmen. Gleiche Ordnung unter anonymen Menschen herrscht, wohin man blickt.

Wo etwas nicht gleich zu sein scheint, wird es gleich gemacht. Rechtsgewohnheiten, auf die Leon sich häufig bezieht, werden entweder zum allgemeinen Gesetz erhoben oder untersagt, keinesfalls aber schlicht geduldet.³² Allerdings sind diese Gewohnheiten nie zu lokalisieren; wer sie wo gebraucht, erzählt Leon nicht. Man kann sich kaum des Eindrucks erwehren, er habe sie erfunden,³³ um noch eine schöne abstrakte Regelung treffen zu können.

Betrachtet man die Regelungen auf ihren Gehalt, fällt die Ausbeute an einschneidenden Innovationen eher gering aus. Abgesehen von einigen Neuerungen, wie etwa der rechtlichen Angleichung von Verlöbnis und Ehe (N.Leon.74, 109), halten sich die Abweichungen vom justinianischen Recht in Grenzen, werden legislative Vorstöße in neue Sachfragen kaum vorgenommen und häufig nur bestehende Zustände bestätigt. Systematische Durchnormierung eines Problemfeldes im Stile etwa des justinianischen Ehe- und Ehegüterrechts ist bei Leon nicht anzutreffen. Er begnügt sich mit eklektischen Korrekturen.³⁴ Wenn er sich bemüßt fühlt, drei Novellen zu erlassen über entsprungene Sklaven, die zum Kleriker, zum

³⁰ Ed. P. NOAILLES, A. DAIN, *Les Nouvelles de Léon VI le Sage*, Paris 1944 (mit französischer Übersetzung).

³¹ Hier sind nur 11 Novellen (12, 46, 47, 52–54, 78, 80, 81, 84, 97) einschlägig.

³² So Leons Absichtserklärung im Prooimion zur Novellensammlung. Vgl. im übrigen die Zusammenstellung der von Leon traktierten Gewohnheiten bei G. MICHAÉLIDÈS-NOUARO, *Les idées philosophiques de Léon le Sage sur les limites du pouvoir législatif et son attitude envers les coutumes*, in: *Ἀριστοτέλειον Πανεπιστήμιον Θεσσαλονίκης. Ἐπιστημονικὴ ἑπετηρίς ἐκδοιζομένη ὑπὸ τῆς Σχολῆς τῶν Νομικῶν καὶ Οἰκονομικῶν Ἐπιστημῶν* 8 (1960–1963) (Μνημόσυνον Περικλέους Βιζουκίδου) 25–54 (45–54).

³³ Als „Topos“ qualifiziert A. SCHMINCK, *Studien zu mittelbyzantinischen Rechtsbüchern*, Frankfurt am Main 1986, S. 83, den Terminus *συνήθεια* bei Leon (in – nicht ausgeführter – Kritik an der „herrschenden Meinung“, die die *συνήθεια* als ernst zu nehmenden Hinweis auf Gewohnheitsrecht verstehe).

³⁴ Vgl. zu dieser Einschätzung auch P. PIELER, *Byzantinische Rechtsliteratur*, in: H. HUNGER, *Die hochsprachliche profane Literatur der Byzantiner*, Bd. 2, München 1978, S. 341–480 (450).

Mönch oder gar zum Bischof geweiht wurden³⁵, so steht diesen Anordnungen wie vielen anderen die Ineffektivität wegen Irrelevanz, jedenfalls Randständigkeit der Sachverhalte geradezu auf der Stirn geschrieben.

Angesichts einer Legislation, deren Realitätsbezug und deren praktische Relevanz äußerst fragwürdig sind, drängen sich zwei Fragen auf. Was galt es durch diese Gesetzgebung zu vermitteln? Und warum wurde Recht von Leon in dieser Weise und nicht als regulatives Instrument eingesetzt?

Die erste Frage beantwortet sich aus den Proömien der Novellen, die rund zwei Drittel des gesamten Novellentextes einnehmen. Hier wird ein Welt- und Menschenbild entworfen, das sich durch eine Reihe von Idealen auszeichnet:

Gleichheit der Menschen: „Es ist wohl angemessen, daß diejenigen, die sich durch eigene Anstrengungen bemühen, im Leben etwas Nützliches zu bewirken, den Nutzen in der Gemeinschaft haben; angemessener ist dies, als diesen Nutzen auf einige wenige begrenzen zu wollen, die anderen aber daran nicht teilhaben zu lassen. Umsomehr gehört es sich, daß der Segen der Gesetze ein gemeinschaftlicher sei“ (N.Leon. 27). „Wir halten es nämlich nicht für gerecht, daß diejenigen, die gleichermaßen am gemeinschaftlichen Begriff des Staatswesens teilhaben, nicht auch zu gleichem Anteil mit der Ehre der gesetzlichen Rechte bedacht werden, nach denen die Menschen gleicher Art leben“ (N.Leon. 40).

Gerechtigkeit der Gesetze: „Wenn es dem Gesetz eigen ist zu verteilen, was jedem zusteht, wie sollte das Gesetz sein können, was solches nicht bewirkt?“ (N.Leon. 29). „Wenn die Gesetze die Grundlage und das Fundament des Staatswesens sind und wenn dieses sich in Sicherheit befinden soll, müssen die Gesetze sich der Gesundheit erfreuen. Wer aber würde die Gesundheit des Gesetzes als etwas anderes denn als ‘Gerechtigkeit’ bezeichnen?“ (N.Leon. 36).

Milde, Verzeihung, Erziehung: „Auch ein Vater ist, solange er menschenfreundlich das sündige Kind bestraft, sowohl für seine Fürsorge wie auch für seine Bestrafung zu loben. Sobald er aber die einem Vater gebührende Gesinnung verliert und nicht nach Art väterlicher Menschenfreundlichkeit, sondern auf schlimmste Weise dem Kind die Strafe zufügt, erzieht er nicht auf väterliche Weise, und es gebührt ihm kein Beifall für die Strenge. Wenn nun die Gesetze wahrlich wie die Väter sind, wie dies ja der Fall ist, so folgt daraus notwendig, daß sie die Strafen im Verhältnis zu den Vergehen festsetzen müssen und nicht etwa die Strafe als einen Gewaltakt und viel schwerer als das Vergehen selbst verhängen dürfen. Denn wo bleibt die gerechtfertigte Erziehung, wo die daraus resultierende

³⁵ N. Leon. 9–11.

Heilung, wenn mit dem Tod bestraft wird, wer nicht überführt wurde, den Tod eines anderen verursacht zu haben?" (N.Leon. 105).

Liberalität des Herrschers gegenüber dem Volk: „Wir wissen, daß das Gesetz im Codex, das wegen seiner Absurdität in der Meinung der Menschen nie Beifall gefunden hat, folglich weder Wirkung erlangte noch Anwendung findet. . . . Wenn schon vor unserer Bestimmung die Meinung der Menschen diesem Gesetz die Zustimmung verweigerte, so wollen wir es gleichfalls durch Gesetz in gänzliche Ungültigkeit umschlagen lassen" (N.Leon. 19).

Die Botschaft lautet also Menschenliebe, Herrschertugend, Verständnis, Konsens aller Untertanen, Humanität, kurz: eine sehr heile Welt, in der selbst das Böse im Menschen noch fürsorglich kuriert wird. Darüber, daß dieses Konzept keine unmittelbaren Konsequenzen für die Gestaltung der byzantinischen Realität hatte, besteht weitgehend Einigkeit.³⁶ Funktionslos war diese Rhetorik gleichwohl nicht. Sie bietet mit Frieden, Gerechtigkeit, Gott, Liebe, Fürsorge, Einigkeit einen Sinn an, der den Menschen erlaubt, die Orientierung in einer chaotischen Welt wiederzufinden. Wir haben also in Leons Novellen eine besonders hochgradige, in dieser Weise in der byzantinischen Geschichte auch einmalige Form von symbolischer Gesetzgebung vor Augen.

Die zweite Frage nach dem Grund des weitgehenden Verzichts auf gesellschaftlich relevante und effektive Verhaltenssteuerung ist schwieriger zu beantworten. Fest steht, daß Leons Zeit eigentlich einen hohen Regelungsbedarf hatte. In der Administration des Reiches, so sagen uns Historiker,³⁷ soll sich zu seiner Zeit die byzantinische Themenordnung voll entwickelt haben – die Novellen zeigen davon keine Spur. In Leons Zeit fallen auch erhebliche Expansionen des Großgrundbesitzes – auch davon spürt man nichts in den Novellen.³⁸ Gegenüber aktuellen Problemen war Leon als Gesetzgeber gänzlich indolent. Die konkrete Problem-

³⁶ Dem rhetorischen Schwung der Prooimien ist MICHAÉLIDÈS-NOUARIOS (Anm. 32) erlegen, der Leon VI. zu einem aufgeklärten Herrscher besten Charakters hochstilisiert. Zurückhaltender hierzu PIELER (Anm. 34), der Leon (nur) ein „echtes und lebendiges Gefühl christlicher Moralität" (S. 450) bescheinigt; sehr nüchtern hingegen G. OSTROGORSKY, *Geschichte des byzantinischen Staates*, München ³1963, S. 240³: „fromme didaktische Maximen".

³⁷ OSTROGORSKY (Anm. 36), S. 205 f.

³⁸ Die bald nach Leon VI. mit Romanos I. (920–944) einsetzende Bodengesetzgebung findet die durch den Großgrundbesitz geschaffenen Probleme bereits in vollem Umfang vor; vgl. dazu P. LEMERLE, *The Agrarian History of Byzantium from the Origins to the Twelfth Century. The Sources and Problems*, Galway Univ. Press 1979. Leon VI. weigerte sich, die politische Dimension des Problems zur Kenntnis zu nehmen; er bestimmte außerhalb der Novellensammlung ungerührt: „Es ist dem Grundstücksbesitzer erlaubt zu verkaufen, an wen er will" (Noailles-Dain [Anm. 30], S. 376).

bewältigung, die schnelle Reaktion auf organisatorische Defizite, die planende Machtverteilung, all diese Aufgaben, die Justinian noch so selbstverständlich mit dem Instrument Gesetz in Angriff nahm, muß Leon anderen politischen, jedenfalls aber nicht gesetzlichen Mechanismen³⁹ überlassen haben.

Es bliebe zu erklären, warum in manchen Zeiten, wie derjenigen Leons, Gesetze stärker als Transporteure von Sinn, in anderen Zeiten, wie derjenigen Justinians, eher, jedenfalls *auch*, als Instrumente konkreter Ordnungs- und Steuerungsaufgaben eingesetzt wurden. Statt einer Erklärung können hier nur einige Suchgesichtspunkte angeboten werden:

1. Eine in sehr hohem Maß auf sinnstiftende Werte rekurrierende Gesetzgebung ist womöglich nicht unbegrenzt kompatibel mit instrumentell eingesetzter Gesetzgebung. Wenn Leon eine heile, gerechte, fromme Welt proklamiert, so hat dieses Weltbild nur eine Chance, solange die Widrigkeiten des Lebens unartikuliert bleiben. Effektiv wirkende Anordnungen kommen aber nicht umhin, Mißstände, Korruption, Habsucht, Gewalt, Aufruhr beim Namen zu nennen – und Justinian tat dies! –, um sie aggressiv bekämpfen zu können.

2. Eine Gesetzgebung, die sich nicht nur, wie schon die justinianische, als der Tradition verpflichtet ausgibt, sondern die sich – pointiert formuliert – als Restauration ehemals (nämlich unter Justinian) vorzüglicher Zustände versteht, so Leon, schneidet sich selbst den Weg zu effektiv wirkender, nämlich den – zwangsläufig – neuen Realitäten angemessener Gesetzgebung ab.

Die unter Leon erfolgte Publikation des justinianischen Corpus in griechischer Sprache – die sogenannten Basiliken, die gemeinhin als Element der „makedonischen Renaissance“ gewertet werden –, ist unter dem Aspekt der Funktion von Gesetzgebung als Kontinuität symbolisierender

³⁹ OSTROGORSKY (Anm. 33) teilt mit: „Das Verwaltungssystem und der Beamtenapparat des byzantinischen Reiches erlangen ebenfalls unter der makedonischen Dynastie eine gewisse Vollendung ... Die Ausbildung der Themenorganisation kommt um die Wende vom 9. zum 10. Jahrhundert zu einem gewissen Abschluß“ (S. 205). „Ein hervorstechender Zug der mittelbyzantinischen Verwaltungsordnung ist die starke Präponderanz der militärischen Ämter und die überragende Stellung der Themenstrategen“ (S. 209). „Der autokratische Zentralismus des byzantinischen Staates gab auch dem Stadtleben und der Stadtwirtschaft in Byzanz ein besonderes Gepräge“ (S. 210). Solche Aussagen stützen sich auf (nicht besonders reichhaltige) historische Quellen (von mehreren Änderungen Leons in der Provinzialverwaltung berichtet, z.B. Konstantinos VII, de administrando imperio [ed. G. MORAVCSIK mit englischer Übersetzung von R.J.H. Jenkins, Washington D.C. 1967 = CFHB 1], cap. 1). Da man den Novellen Leons nichts von alledem entnehmen kann, scheint die Aussage: „Die Verhältnisse der Zeit finden ihren Ausdruck in Leons Novellen“ (Ostrogorsky, S. 203) verfehlt.

Akt zu sehen, zu dem sich eine innovative, instrumentelle Gesetzgebung in Widerspruch hätte setzen müssen.⁴⁰

3. Abgesehen davon, daß der Handlungsspielraum für eine realitätsbezogene Gesetzgebung durch die Selbstverpflichtung auf die genannten Symbolgehalte eingeschränkt erscheint, spiegelt sich in dem Vertrauen auf die werbende Kraft jener Symbole wohl auch ein Mißtrauen in die Kraft des ungeschminkten gesetzlichen Befehls wider. Dessen Durchsetzung setzt einen geschulten, wohl organisierten und selbständigen Beamtenapparat voraus. Während Justinians ständige Sorge dem Aufbau, der Erhaltung und Verbesserung eben diese Apparats galt, ist für Leons Zeiten das Potential an professionellen „Normdurchsetzern“ als eher gering einzuschätzen. Gesetzgebung, die effektiv steuern soll, wird mangels effektiver Verwaltung dieser Gesetzgebung freilich sinnlos. Was bleibt, ist der Rückzug auf symbolische, der effektiven Verwaltung *per se* nicht bedürftige, gleichwohl sinnvolle, weil sinnvermittelnde Gesetzgebung.

IV. Die rechtlichen Anordnungen der Palaiologen

In der Regierungszeit der palaiologischen Kaiser von 1261 bis 1453 sind über einen Einzelfall hinausweisende juristische Anordnungen so gut wie nicht mehr vorhanden.⁴¹ Zahlreich überliefert sind hingegen die Anordnungen, die kaiserliche Entscheidungen von Rechtsstreitigkeiten enthalten, bzw. die Entscheidung an kaiserliche Beamte delegieren. Es handelt sich ganz überwiegend um Besitz- und Eigentumsstreitigkeiten. Beteiligt sind vor allem Klöster,⁴² die mit Nachbarklöstern, mit Bauern oder mit kaiserlichen Beamten im Streit um Grenzen, ungestörten Besitz oder Nut-

⁴⁰ Vgl. die Prooimien Leons zu den „Basiliken“ und zu seinem kürzeren, dem justinianischen Corpus ebenfalls stark verpflichteten Gesetzeshandbuch, dem „Prochiron“, in denen seine Sorge vor allem der besseren *Benutzbarkeit* der Gesetzessammlung Justinians gilt, weshalb den Stoff ordnende Texteingriffe, einschließlich der Beseitigung von Widersprüchen oder von (inzwischen) Überflüssigem, erforderlich seien. Daß *neue* Gesetzgebung für bislang nicht geregelte Fälle erforderlich sei, wird nur nebenbei bemerkt (Prochiron, Prooimion Z. 55-57, ed. und übers. von A. SCHMINCK [Anm. 33] S. 56-61) und nicht etwa zum wesentlichen Ziel erklärt.

⁴¹ Von der Mitwirkung der Kaiser an *kirchlichen* Beschlüssen abgesehen, ist aus der Palaiologenzeit praktisch nur der Versuch der Neuregelung der Gerichtsverfassung im Wege des „allgemeinen“ Gesetzes unternommen worden (vgl. DÖLGER, *Regesten der Kaiserurkunden des oströmischen Reiches von 565-1453*, 4. u. 5. Teil, München/Berlin 1960, 1965, Nr. 2747, 2805, 2806). Eine gesetzliche, umfassende Mahnung zur Redlichkeit, die sich an die eigenen Beamten des Kaisers (Michael VIII.) richtet, (ed. L. BURGMANN, P. MAGDALINO, in: *Fontes Minores VI*, Frankfurt a. M. 1984, S. 377-390) ist eher ein beschwörendes Manifest als überhaupt ein Gesetz.

⁴² Dieser Befund ist natürlich in hohem Maß durch die Überlieferungslage bedingt: Unsere Kenntnis dieser kaiserlichen Entscheidungen beruht fast ausschließlich auf den Urkunden aus Klosterarchiven.

zungsrechte liegen. Im Vordergrund stehen Beweis-, selten Rechtsfragen. Die Vorlage all dieser Rechtsstreitigkeiten ist nie – wie bei Justinian so häufig – Anlaß für die Kaiser, eine generelle Regelung der Probleme zu formulieren.

Die größte, durch hunderte von Dokumenten überlieferte Gruppe von kaiserlichen Anordnungen machen die Privilegien aus. Adressaten sind Klöster, Kirchen, Städte und einzelne Personen. Dem Inhalt nach überwiegen die Privilegien, die Eigentum, Land samt dazugehörigen wirtschaftlichen Nutzungsrechten und Bauern, an die Empfänger verteilen. Häufig wird Steuerfreiheit gewährt oder Exemption von allgemeinen Dienstleistungspflichten, wie Aufnahme und Verpflegung des Militärs oder Aufnahme von Deportierten. Gelegentlich werden die Empfänger vom staatlichen oder kirchlichen Verwaltungsapparat freigestellt: den Amtsträgern wird verboten, das jeweilige Gebiet überhaupt zu betreten; lokale Richter dürfen nicht entscheiden, die Privilegierten werden vielmehr allein der kaiserlichen Jurisdiktionsgewalt unterstellt. Sehr selten ist hingegen die explizite Übertragung anderer als „fiskalischer“ Hoheitsrechte an den Privilegierten, wie etwa das Recht auf eigene Gerichtsbarkeit oder gar auf eigenes Recht.

Betrachtet man die Privilegienflut des 13. bis 15. Jahrhunderts⁴³ unter dem Gesichtspunkt ihrer Funktionen für die byzantinische Gesellschaft, so kann man zunächst auf den durch sie zu erreichenden Zweck achten. Dazu zwei Beispiele: Justinian beabsichtigte, das Vermögen der Kirche und der Klöster zu erhalten und zu mehren. Zur Erreichung dieses Ziels wurde die Mobilität von Kirchen- und Klostervermögen eingeschränkt, und zwar durch Veräußerungsverbote (N. 7), ferner durch Verlängerung der Ersitzungsfristen (N. 9, N. 111, N. 131.6). Das Ziel, Stabilisierung und Vermehrung des Vermögens, kann aber freilich auch durch schlichte Verteilung und Zuweisung von Land und Leuten an Kirche und Klöster erreicht werden, wie dies ständig und zunehmend unter den Palaiologen geschah.

Ebenso läßt sich etwa der Zweck, die Grenzen des Reiches gegen Einfälle der Feinde zu sichern, auf verschiedene Weise erreichen, z.B. durch Ansiedlung von Bauern an den Grenzen. Um diese wehrfähig zu machen und zu erhalten, wurden im 10. Jahrhundert mehrere Maßnahmen getroffen, zu denen ein Gebot der Mindestausstattung an Rüstung, die er-

⁴³ Privilegienerteilungen sind freilich seit dem 10. Jahrhundert schon reich dokumentiert und als solche auch der Antike geläufig. Bei aller durch die Überlieferungslage bedingten Ungewißheit ist aber von einer quantitativen Zunahme in den letzten Jahrhunderten auszugehen.

schwerte Veräußerlichkeit des Bodens sowie eine unauflösliche Verbindung von „Amt“ und Bodeneigentum gehörten.⁴⁴ Statt solcher Vorkehrungen können die Grenzgüter aber auch kurzerhand an leistungsstarke Personen, die sogenannten „Pronoiare“ vergeben werden, wie dies ab dem 12. Jahrhundert üblich wurde.⁴⁵

Im Hinblick auf Erreichung des unmittelbaren Zwecks können also Justinians Novellen bzw. die Novellen der Kaiser des 10. Jahrhunderts einerseits und die Maßnahmen der Palaiologen andererseits funktional äquivalent sein.

Diese Äquivalenz der Mittel in ihrer Zweck-Relation kann jedoch nicht verdecken, daß die je eingesetzten Mittel von sehr unterschiedlicher Struktur sind. Justinian und auch die Kaiser des 10. Jahrhunderts gehen den normativen Weg. Das heißt, zur Lösung des politischen Problems wird ein Konditionalprogramm erstellt, welches zum einen – unterstützt durch Sanktion oder Gratifikation für bestimmtes Verhalten – Verhalten steuern kann und zum anderen „selbstlaufend“ wird, indem es keiner ständigen politischen Neuentscheidung bedarf. Damit wird das politische Problem aus der Politik ausgelagert und in das Rechtssystem eingelagert, welches es mit Hilfe des beigegebenen „immer wenn-Programms“ verwalten kann. Der Rückruf in die Politik, etwa wenn das Programm Dysfunktionalitäten zeitigt, bleibt vorbehalten.

Die Maßnahmen der Spätzeit verzichten weitgehend auf die Auslagerung der Probleme aus der Politiksphäre. Als erforderlich oder wünschenswert angesehene Verteilung von Gütern, Kompetenzen und Rechtspositionen wird nicht durch Programme *möglich gemacht*, sondern durch den kaiserlichen Willen *vorgenommen*. Mehr oder minder urwüchsig, etwa durch Gewalt, Beziehungen, Heiraten herbeigeführte ökonomische und soziale Entwicklungen werden nicht durch die Belegung als Recht oder Unrecht beeinflußt, sondern hingenommen. Das Verhalten der Menschen wird nicht durch stabil bleibende Sanktionsandrohungen oder Gratifikationsverheißungen gesteuert, sondern bei – im voraus nicht bekannter – Gelegenheit wird Ungnade oder Gnade erwiesen. Kurzum: Gesamtgesellschaftliche und individuelle Probleme werden je neu in der Politik, d.h. durch den kaiserlichen Willen, entschieden. Die so – unter weitgehendem Verzicht auf Aktivierung des Rechtssystems – getroffenen Entscheidungen könnten störungsfrei in gewünschte Realität umgesetzt werden, solange das politische System intakt ist. Zwar wurde die Spitze des politi-

⁴⁴ Dölger (wie Anm. 41), Nr. 673 = Coll. III 8; Dölger Nr. 670 = Coll. III 16; Dölger Nr. 720 = Coll. III 18; Dölger Nr. 721 = Coll. III 22. Vgl. auch oben Anm. 38.

⁴⁵ Vgl. G. OSTROGORSKIJ, *Pour l'histoire de la féodalité byzantine*, Brüssel 1954.

schen Systems, die Legitimität von Kaisermacht und Kaiserwille, in Byzanz ideologisch nie und in der Spätzeit auch faktisch kaum in Zweifel gezogen. Doch scheiterte die Konzentration aller Gesellschaftssteuerung in der Politik längerfristig an den Defiziten des administrativen Apparats.⁴⁶

Kehren wir zum Gesetz zurück. Der Verzicht, die spezifischen Leistungen, die das Gesetz erbringen kann, in Anspruch zu nehmen, hat sich im Recht selbst niedergeschlagen. Einige Beobachtungen sollen dies belegen:

1. In den Privilegien ist gelegentlich die Klausel anzutreffen, daß für Streitentscheidungen zwischen Privilegierten und anderen Leuten nicht die „ordentliche Justiz“, sondern nur der Kaiser selbst zuständig sei.⁴⁷ Das ist konsequent. Regellose Distributionen werden eben mangels beigegebenen Programms, das die Konditionen von Haben und Behalten benennt, nicht mehr justiziabel. In diesem Bereich hebt die Politik mit der justiziellen Administration zugleich das Rechtssystem zwangsläufig aus den Angeln.⁴⁸

2. Privilegien als politische Entscheidungen werden gleichwohl als des Rechts bedürftig empfunden, da Recht traditionell Sicherheit garantiert. Der Kaiser kommt diesem Verlangen nach, indem er seine Zuteilungen rechtsförmig einkleidet. Die Sucht nach Bestätigungen und Ewigkeitsbezeugungen dokumentiert, daß man sich der Unwirksamkeit der reinen Form bewußt war.

3. Durch politische Entscheidungen in Privilegienform werden neue Realitäten geschaffen. Diese können vom alten Rechtssystem nicht ohne weiteres verkraftet werden. So sind die neuen Güterverteilungen nicht mehr mit den römisch-justinianischen Besitz- und Eigentumskategorien zu beschreiben. Ebensowenig können die persönlichen Statusverhältnisse der Paröken mit den herkömmlichen Begriffen des Sklaven-, des

⁴⁶ So konnte die Schnelligkeit, mit der die kaiserlichen Entscheidungen die Bedingungen veränderten, offenbar von der Verwaltung nicht mitvollzogen werden. Der Kaiser muß seine eigenen Verwaltungsbeamten an der Erfüllung ihrer ursprünglichen Aufgaben hindern, indem er ihnen das Betreten bestimmter Gebiete und jegliche Einmischung verbietet (vgl. etwa Dölger [wie Anm. 41] Nr. 1917, 2316, 2320, 2341, 2551, 2577, 2626, 2633). Ferner verwischen sich ehemals militärische, fiskalische und jurisdiktionelle Kompetenzen – sozusagen je nach Bedarf – in den verschiedenen Ämtern, was der Konzentration und Konfusion der Bereiche in der Politik entspricht.

⁴⁷ Vgl. z.B. Dölger (wie Anm. 41) Nr. 1866, 2383. Die Unzahl von kaiserlichen Eingriffen und Weisungen in Streitigkeiten zeigt, daß auch ohne ausdrückliche Zusicherung von „Kaiserunmittelbarkeit“ diese in Anspruch genommen wurde.

⁴⁸ Die Vielzahl der „Rechtstitel“ und die Vielzahl der Entscheidungsinstanzen lassen „Prozesse“ zu einem perpetuum mobile werden; Anschauungsmaterial in dem von A. LAIOU und D. SIMON (Der Fall der Mühlen von Chantax, in: *Fontes Minores* VIII [1988]) rekonstruierten, ein gutes halbes Jahrhundert währenden Streit zwischen zwei Klöstern.

Colonen- oder des Dienstvertragsrechts erfaßt werden. Die Zuordnung allerlei fiskalischer Befugnisse an Privilegierte entzieht sich einer wenn denn je existent gewesenen Steuerordnung, führt vielmehr zu einer Inflation von Abgabensorten. Im Ergebnis bildet sich unter der alten Normativitätsdecke eine neue, subversive Rechtsordnung, die jedoch von keinem Kaiser je ausgerufen wird und deshalb so schwer beschreibbar ist, weil sie sich ständig ändert.

Der Verzicht der letzten Kaiserdynastie von Byzanz auf die Transformation von politischen Problemen in entlastende Rechtsprogramme, das heißt der Verzicht auf Gesetzgebung, hat offenbar zu einer Überforderung des politischen Systems, nicht aber zum rückstandslosen Verschwinden des Rechtssystems geführt. Soweit altes Recht in praxi noch begegnet, ist dies der Übernahme großer Teile der Verwaltung dieses Rechts durch die Kirche zu verdanken.⁴⁹ Denn sie verfügte über den erforderlichen Apparat und ein Mindestmaß an Professionalität, konnte Exekutionsschwächen offenbar teilweise durch Autorität ausgleichen und erbrachte so eine erhebliche Ordnungsleistung.⁵⁰ Daß diese auf Akzeptanz stieß, zeigt, daß eine traditionell nach Recht verfaßte Gesellschaft nicht so rasch zur Entwöhnung bereit und fähig ist. Der Glaube daran, daß zumindest persönliche Konflikte mit Mitteln des Rechts zu entscheiden sind, lebte, wenngleich nicht ungebrochen,⁵¹ fort. Soweit altes Recht als Literatur begegnet, wie sich dies im kontinuierlichen und unverdrossenen Abschreiben der alten Rechtstexte dokumentiert, dürfte das dem sprichwörtlichen byzantinischen Kulturbewußtsein, welches die Existenz von Recht als Unterscheidungskriterium zu den Barbaren einschloß,⁵² zu verdanken gewesen sein.

⁴⁹ Rechtsprechung der Spätzeit ist uns fast nur aus der kirchlichen Gerichtsbarkeit überliefert, nämlich als Aktencorpus der Erzbischöfe Demetrios Chomatenos und Joannes Apokaukos (aus dem 13. Jhdt.) sowie als Register der Entscheidungen der Synode aus dem 14. Jhdt. Sehr professionell und hartnäckig arbeitet mit den alten Rechtskategorien Demetrios Chomatenos, vgl. die Studien von D. SIMON, insbes. Witwe Sachlikina gegen Witwe Horaia, in: *Fontes Minores* VI, Frankfurt a.M. 1984, S. 325–375.

⁵⁰ Der Kaiser selbst bedient sich dieser Leistung, indem er mangels eines ausreichenden Beamtenapparats fallweise und nach Gutdünken die Rechtsfindung an kirchliche Amtsträger delegiert. Dazu und zu den Folgen der unregelmäßigen Konkurrenz verschiedener Instanzen, bzw. Funktionsträger s. D. SIMON, Byzantinische Provinzialjustiz, in: *Byzantinische Zeitschrift* 79 (1986) S. 310–343.

⁵¹ Ein Ausweichen auf andere als gesetzliche Streitentscheidungsverfahren dokumentiert sich insbesondere im kirchlichen Bußsystem. Vollständiges Verlassen der alten Ordnung liegt bei der – rar dokumentierten – Inanspruchnahme des Gottesurteils vor, vgl. M.Th. FÖGEN, Ein heißes Eisen, in: *RJ* 2 (1983) 85–96.

⁵² Die von Justinian systematisch betriebene Verunglimpfung der nicht nach römischem Recht lebenden Völker als „Barbaren“ dauert an. Recht vermittelt in Byzanz Identität; vgl. etwa Georgios Akropolites (13. Jhdt.), *Χρονική συγγραφή*, ed. A. HEISENBERG, P. WIRTH, Stuttgart 1978, 98: „Ich aber stamme von Römern ab und bin ein Römer und will nach römischen Gesetzen beurteilt werden.“

Der Rückzug der byzantinischen Kaiser der letzten zwei Jahrhunderte aus der Aktivierung des Rechtssystems hat also zwar zu verschiedenen Entdifferenzierungserscheinungen geführt, die kollektive Erinnerung an das *alte* Gesetz, den *παλαιὸς νόμος*, wie es nun häufig heißt,⁵³ aber niemals ausgelöscht.

⁵³ Das Wort *νόμος* ist als Selbstbezeichnung für kaiserlicher Anordnungen bei Justinian regelmäßig belegt, wird von Leon VI. wenig benutzt und kommt ab dem 10. Jhd., auch für Texte, die wir als Gesetzgebung bezeichnen würden, fast vollständig außer Gebrauch. Unter den Palaiologen ist es als Selbstbezeichnung gänzlich verschwunden. (*Παλαιὸς*) *νόμος* meint nun ausschließlich das (in den Basiliken dokumentierte) justinianische Recht.