

IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

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

XXV

Herausgegeben von DIETER SIMON
und MICHAEL STOLLEIS



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main
1998



E. J. H. SCHRAGE

Dopo Calasso

Die Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter
nach fünf jüngst erschienenen italienischen Handbüchern¹

1. Kaum ein Gelehrter wird so tiefgehend die Forschung und Lehre der europäischen Rechtsgeschichte beeinflußt haben wie in Italien Francesco Calasso. Der Besucher des *Istituto di storia del diritto italiano* an der Universität La Sapienza in Rom nahm (und nimmt) dort das Exemplar der mit der Glosse versehenen Edition des *Corpus Iuris Civilis* zur Hand, in dem er noch die Bleistiftstriche spürt, mit denen die Schüler von Calasso (Caprioli u. a.) die Stellen vermerkt hatten, wo sie in der accursischen Glosse mittels Siglen Verweisungen auf Vorgänger von Accursius angetroffen hatten. Diese unabsehbare Arbeit, die viel Mühe und Zeitaufwand gekostet haben muß, liegt den statistischen Sätzen in Calassos Beitrag zum Sammelband der *Studi Accursiani* zugrunde, in dem er sich grundlegend über die Arbeit der voraccursischen Glossatoren äußert.² Calasso wurde von seinen

¹ Zugleich eine Rezensionsmiszelle von:

MARIO ASCHERI, *Istituzioni medievali. Una Introduzione*. Bologna: Il Mulino 1994. 387 pp., Lit. 36.000; MARIO CARVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*. Bologna: Il Mulino 1994. 742 pp., Lit. 60.000; ENNIO CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*. I: *L'Alto Medioevo*, VI, 465 pp., II: *Il Basso Medioevo*, VI, 622 pp., Roma: Il Cigno Galileo Galilei, Edizioni di Arte e Scienza 1995, 2 Bde, Lit. 120.000; PAOLO GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*. (Collezione Storica). Roma, Bari: Editori Laterza 1995. 265 pp., Lit. 45.000; ANTONIO PADOA-SCHIOPPA, *Il diritto nella storia d'Europa. Il medioevo*. Parte prima, Padova: Cedam 1995. 290 pp., Lit. 32.000. Das neue Buch HERMANN LANGES (*Römisches Recht im Mittelalter*, Band I, *Die Glossatoren*) behandelt dasselbe Zeitalter. Es erschien aber zu spät, um in diese Miszelle mit einbezogen zu werden. [Anm. der Redaktion: Siehe die Rezension durch LUCA LOSCHIAVO unten pp. 480–484].

² F. CALASSO, *Criteri e primi risultati di una palingenesia della glossa di Accursio*, in: *Atti del Convegno Internazionale di Studi Accursiani*, Bologna, 21–26 ottobre 1963, a cura di G. Rossi, Bd. II, Milano 1968, pp. 495–509.

Schülern³ so hoch geschätzt, daß sie sich 10 Jahre nach seinem Tode noch trafen, um sein Gedächtnis durch eine Aufsatzsammlung zu ehren.⁴ Aber noch einflußreicher ist die mehrmals unverändert nachgedruckte Arbeit gewesen, die 1954 zum ersten Mal erschien: *Medio Evo del diritto*, I. *Le fonti*, Milano 1954. Die Mehrheit der italienischen Studenten ist mit diesem Buch aufgewachsen, und auch im Ausland wurde es viel gelesen und verwendet.⁵ Ich bin bestimmt nicht der einzige, der sich öfters ein billig angebotenes Exemplar im Antiquariat auf dem Campus der La Sapienza gekauft hat, um es an seine eigenen Schüler zu verschenken!

Aber nach 40 Jahren scheint das Buch Calassos selbst zur Geschichte zu gehören. Fast zur gleichen Zeit erschienen fünf neue Handbücher, von denen vier sich auch als Studienbücher verstehen. Nur Grossi betont in seinem Vorwort, daß sein Buch sich nicht mit anderen vergleichen läßt (*questo libro si distacca da tutte le trattazioni precedenti sul diritto medievale...*). Er bezieht sich für seine Methodenwahl ausdrücklich auf die *Annales*-Bewegung und verweist auf sein 1968 erschienenes Buch: *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale* (Padova: Cedam 1968). Er betrachtet sein Buch eher als eine Mentalitätsgeschichte, nicht als ein *manuale esaustivo* oder ein *serbataio ricco di dati e notizie*. Die anderen Autoren stellen sich mehr oder weniger klar in eine dem Leser geläufige historiographische Entwicklung, in der jeder für sich einen eigenen Standpunkt vertritt. Padoa-Schioppa betont, daß seine Arbeit sich erst nach Vollendung der noch erscheinenden 80% beurteilen läßt: *è proprio l'insieme che dovrebbe dare senso compiuto anche di singoli capitoli e paragrafi del libro, secondo linee ricostruttive almeno in parte non consuete*.

Ascheri und Caravale haben als Leitfaden und Blickwinkel die Verfassungsgeschichte, *l'histoire du droit et des institutions*, gewählt und sich damit von Calassos Nachlaß mehr entfernt als Cortese. Letzterer gibt sich aber um so deutlicher Rechenschaft über sein Verhältnis zu Calasso:

Chi conosca il *Medio Evo del diritto* del mio maestro Francesco Calasso avvertirà che l'ho tenuto innanzi agli occhi come pietra di paragone

³ Und nicht nur von seinen Schülern, siehe GROSSI, p. 176: *Calasso, questo grande storico italiano del diritto...*

⁴ MANLIO BELLOMO et. al., *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Roma 1978.

⁵ PADOA-SCHIOPPA (p. 8) nennt dieses Buch: *Il testo più influente e fortunato della storiografia giuridica del secondo dopoguerra*.

costante: ma da quando egli lo scrisse sono cambiate tanto le coordinate culturali – anzi, è cambiato tanto il mondo – che molte delle strade ch'egli allora percorse mi sono apparse oggi impraticabili (p. I).

An mehreren Stellen verdeutlicht Cortese, wo er grundlegend von Calasso abweicht; einige von diesen Stellen werden wir im folgenden erwähnen.

2. Obwohl Ascheri zeigt, sich dieses Problemkreises bewußt zu sein (p. 28: *problematica di per sé la nozione di Medioevo...*), ist Cortese der einzige, der dem Begriff des Mittelalters als solches seine Aufmerksamkeit widmet. Er verweist nicht nur auf Chr. Cellarius, *Historia medii aevi a temporibus Constantini Magni ad Constantinopolim a Turcis captam*, Halle 1688, der als erster den Ausdruck *medium aevum* in einem (gedruckten) Buchtitel verwendete, Cortese erwähnt auch, daß sich bei manchen Humanisten Termini wie *medium aevum*, *media tempestas* oder *media tempora* finden. Gerade bei den Humanisten aber haben diese Termini eine Nebenbedeutung *in malam partem*: die finsternen Zeiten zwischen dem klassischen Höhepunkt der Zivilisation (dem Altertum) und der damaligen Zeit der Wiederentdeckung dieses Altertums.⁶ Diese Bemerkung führt zu zwei Konsequenzen: Der Terminus Mittelalter soll von dieser pejorativen Implikation losgetrennt werden und der Begriff läßt sich, wenn er nicht mehr mit dieser pejorativen Nebenbedeutung belastet ist, als Hilfsmittel zur Periodisierung neu definieren. Dann ergibt sich nicht nur die Frage, ob Keller recht hatte, als er das Mittelalter mit Konstantin dem Großen anfangen und mit der türkischen Eroberung Konstantinopels zu Ende gehen ließ, sondern auch die nach dem Konzept des *Rinascimento giuridico medievale*, das von Calasso erst in seinen *Gli ordinamenti giuridici del Rinascimento medievale*, Milano 1953, später in seinem *Medio Evo del diritto* ausgearbeitet und vor kurzem von Cortese in seinem *Il rinascimento giuridico medievale*, Roma 1992, aufgenommen worden ist. Obwohl die Ende des 19. Jh.s unter anderem von Fitting noch vertretene Kontinuitätshypothese bezüglich des juristischen Unterrichts schon längst aufgegeben worden ist,⁷ ließ sich neben dieser Scylla auch noch die Charybdis einer zu scharf markierten und qualitativen Spaltung

⁶ Siehe ASCHERI, p. 27: *quale Medioevo? Si sa, il Medioevo fu età di mezzo tra gli splendori dell'antichità classica e la modernità.*

⁷ Darüber ausgiebig CORTESE Bd. 2, p. 33 ss.

zwischen den dunklen Zeiten vor und den aufgeklärten nach diesem *Rinascimento* spüren. 1968 definierte Grossi *rinascimento giuridico* vollkommen farblos als *un momento di più intensa circolazione sociale economica, culturale*, um Vorwürfen bezüglich Vorurteilen vorzubeugen (p. 29). Diesmal versucht er im Dialog mit Santi Romano und Calasso einen Schritt weiter zu kommen. Letzterem wirft er aber – bei allem Lob – auf der von Paradisi vor ihm begangenen Spur einen internen Widerspruch in seinen Gedanken vor:

v'è una antinomia nel pensiero di Calasso, interamente dominato dallo statalismo psicologico che gli impedisce di sbarazzarsi di un fardello di nozioni pesanti come pastoie per la comprensione della società medievale (p. 34).

Folgerichtig bleibt Grossi nichts anderes übrig, als die Konzepte von Staat und Souveränität aus der Umschreibung von *rinascimento* zu entfernen, und er kommt nicht über diese Definition hinaus: *una esperienza giuridica per molteplici ordinamenti giuridici, un pullulare di autonomie . . .*

Auf den ersten Blick scheint diese Umschreibung ziemlich enttäuschend. Beim näheren Hinsehen aber entspricht sie dem von Grossi seinem Buch beigemessenen Charakter einer Mentalitätsgeschichte, die sich nicht in äußeren Daten erschöpft. Dennoch läßt der Rechtshistoriker sich wahrscheinlich besser mit der Schlußfolgerung Corteses zufriedenstellen, der nach einer minuziösen Untersuchung der Art, des Wesens, der Entstehungszeit mehrerer Schriften und der Umgebung, in der sie entstanden sind, das erste Kapitel des zweiten Bandes mit den Worten beschließt:

Insomma, per concludere: la rinascità del diritto romano in Italia appare avviata in centri canonistici nel clima della riforma gregoriana, ma i prodotti non sopravvivono da noi al ben più tecnico movimento irneriano, mentre pullulano in tutta la Francia fin oltre la metà del secolo XII.

Bei diesen ausführlichen Auseinandersetzungen mit dem Begriff des *rinascimento* fällt auf, wie kurz Padoa-Schioppa sich äußert: Er setzt sich mit der *rinascità dei secoli XI–XII* auf den Seiten 195–197 auseinander; er spricht von einer religiösen Blüte (Orden der Cluniazenser, Zisterzienser, Franziskaner und Dominikaner), die sich zur selben Zeit als ein allgemeiner, ökonomischer, politischer, kultureller und intellektueller Aufschwung manifestiert. In diesen Rahmen setzt er auch die neue Rechtswissenschaft, die Methoden und Konzepte entwickelt hat: *destinati a sopravvivere sino all'età contem-*

poranea. Eine theoretische Reflektion über das Konzept des *rinascimento* sucht man bei Padoa-Schioppa vergebens.

Caravale widmet dem Phänomen des *rinascimento* bedeutend mehr Seiten. Er fängt den zweiten Teil seines Buches mit einem Kapitel an, das namentlich die ökonomischen Änderungen des 11. Jh.s betrachtet, unter ihnen neue Formen von Rechten an Grundstücken, das Aufkommen der Städte, des Handelsverkehrs (pp. 243–284). Das zweite Kapitel beschäftigt sich mit den Reformen der juristischen Schulung. Für das theoretische Konzept des *rinascimento* verweist er aber auf Corteses frühere Arbeiten. Ascheri verwendet kaum das Konzept der *rinascità*. Für ihn steht die Entwicklung der Institutionen wie Kirche, italo-germanisches Kaiserreich und nationale Staaten im Zentrum. Für ihn setzen der ökonomische Aufschwung des 10. und 11. Jh.s und die kulturelle Homogenität des 11. Jh.s, die sich in den großen Zentren der Gelehrsamkeit von Paris bis Bologna und von Montpellier bis Oxford manifestierten, den Rahmen, innerhalb dessen sich die Entwicklung der politisch-institutionellen Einheit Europas schrittweise vollzog (p. 174). Folgerichtig nennt er den dritten Teil seines Buches *Proliferazione e conflittualità delle istituzioni (secoli XI–XIII)*.

3. *Rinascità* oder *rinascimento* ist keine zeitgenössische Kategorie; es ist eine Interpretation, die keine fixierte, vorgegebene Bedeutung hat: eine Art Hilfsinstrument, dessen Bedeutung klarzumachen dem Anwender überlassen ist. Das Konzept kann gute Dienste leisten, z. B. um unklare Ausdrücke zu vermeiden, wie *i tempi sono maturi per raccogliere i frutti di tante seminagioni altomedievali lente ma costanti*, bei deren Verwendung Grossi sich auf p. 127 ertappen ließ. Bei allen Verfassern spürt man, wie stark beim Phänomen der Periodisierung des Mittelalters und dessen Rechtsgeschichte Calasso die Forschung und Lehre geprägt hat.

Caravale und Padoa-Schioppa verwenden aber in ihren Buchtiteln ein anderes Konzept, und zwar ein Konzept, das ebensowenig unproblematisch ist: Europa. Koschaker hat den Bedeutungswandel des Begriffs Europa in einem Buch beleuchtet, das von Calasso sehr geschätzt wurde (wie Cortese p. 193, Anm. 150 mitteilt), und gerade in der letzten Zeit rückte die Frage nach dem Verhältnis zwischen der kontinentaleuropäischen und der anglo-amerikanischen Rechtsgeschichte aufs neue in das Zentrum des wissenschaftlichen Interesses, wie das erfolgreiche, von Helmut Coing und Knut Wolfgang Nörr geförderte Unternehmen der vergleichenden Rechtsgeschichte zeigt.

Was ist unter dem Blickwinkel unserer Verfasser eigentlich ‚Europa‘? Was läßt sich mit Bezug auf das Verhältnis zwischen dem gemeinen Recht und den einzelnen Territorialstaaten sagen? Vom Standpunkt der institutionellen Geschichte, der Verfassungsgeschichte, bietet sich dieses Problem seit dem Aufkommen der Monarchien an. Letztere sind ja eo ipso möglichst rigoros territorial bestimmt und ihrer Identität nach unveränderlich. Deswegen stehen sie auch der Idee eines universal gültigen Rechtssystems feindlich gegenüber: die Autonomie und die Souveränität bildeten und bilden zwei Rechtsprinzipien, die zwar theoretisch nicht inkompatibel sind, aber dennoch mindestens zueinander auf gespanntem Fuß stehen.⁸ Die Monarchien, die in ganz Europa auftauchten, bedeuteten Anfang des zweiten Millenniums aus verfassungsrechtlicher Sicht das wichtigste Phänomen. Die Frage nach der Anwendung des gemeinen Rechts in diesen Monarchien wurde seit den ersten Dezennien des 11. Jh.s innerhalb der Kanonistik gestellt. Es waren namentlich die Kanonisten, die sich über das Los der justinianischen Gesetzgebung in den einzelnen Territorialstaaten den Kopf zerbrachen, gerade weil diese sich als vom *Sacrum Imperium* unabhängig betrachteten.⁹ Dies galt natürlich in erster Linie für den König von Frankreich, aber auch für die Könige von Spanien und England. Bernardus Papiensis hat in seinem Kommentar zu der im *Liber Extra* aufgenommenen Dekrete Innocenz' III. *Per venerabilem* (X. IV.17.13) ausgesprochen, daß diese *de facto*, aber nicht *de iure* vom Reich unabhängig waren. Das Imperium blieb damit für diese Kanonisten die zentrale Gewalt, der sich niemand entziehen konnte.

Es bestand aber auch eine zweite Strömung unter den Kanonisten, und zwar eine, für die unter päpstlicher Genehmigung das *ius gentium* eine *divisio regnorum* vorgenommen hatte. Bei dieser unterstellten päpstlichen Genehmigung schließen sich die Betrachtungen über den Begriff der Souveränität an und innerhalb dieser Rahmen lassen sich Aussagen wie *princeps legibus solutus* (mit deren vieldeutigen Interpretationen) auffinden.

Bei dieser Sachlage kann es nicht länger selbstverständlich sein, daß die englische Rechtsgeschichte in den neuen Handbüchern über mittelalterliche Rechtsgeschichte außer Betracht bleiben soll. Nicht nur das

⁸ Auch über diese Begriffe hat Calasso sich grundlegend geäußert: F. CALASSO, *La legislazione statutaria dell'Italia meridionale*, (Biblioteca della Rivista di storia del Diritto Italiano), Roma 1929 = Roma 1971; DERS., *I glossatori e la teoria della sovranità. Studi di diritto comune pubblico*, Firenze 1945, 3. Auflage Milano 1957.

⁹ CORTESE, Bd. 2, pp. 305–306.

kanonische Recht verbindet die anglo-amerikanische und die kontinentaleuropäische Rechtsgeschichte, sondern auch mehrere Institutionen aus beiden Bereichen lassen sich vergleichen, wie die in der von Coing und Nörr herausgegebenen Reihe *Comparative Anglo-American and Continental European Legal History Studies* erschienenen Bände beweisen. Auf mancherlei Gebiet treten zur selben Zeit vergleichbare Rechtsentwicklungen auf, von denen die im 13. Jh. beginnende Professionalisierung und Rationalisierung der Rechtsprechung und der richterlichen Gewalt vielleicht die bekanntesten sind.

Nun erhebt sich die Frage, ob sich die Verfasser unserer Handbücher über den von ihnen implizierten Umfang Europas geäußert haben. Grossi (p. 216) erklärt, daß er den *conspicua influenza che il diritto classico ebbe nello sviluppo della intera giuridicità occidentale* zu behandeln beabsichtigt, aber er erwähnt für die englische Rechtsgeschichte nur zwei Bücher, und dann auch noch solche, die sich exklusiv mit dem englischen Recht befassen: R. C. von Caenegem, *The Birth of the English Common Law* und J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History*.

Bei Ascheri lassen sich vereinzelte Bemerkungen finden. So schreibt er, daß sich Anfang des 13. Jh.s (ab 1239) in Frankreich eine lebhaftere Diskussion über die Gewalt des *Parlement de Paris* entwickelte, u. a. im Anschluß an die aus der Abschaffung der Gottesurteile hervorgehende Rationalisierung der Rechtsprechung (p. 316). In einer Fußnote hebt er hervor, daß eine ähnliche Diskussion sich schon seit dem Ende des 11. Jh.s entfaltete und er betont: *Fu questione di tempo essenziale per differenziare il sistema giuridico inglese da quello continentale*. Darin kann man ihm leicht zustimmen.

Caravale geht mindestens zwei Schritte weiter. Erstens bespricht er im Rahmen seines den *regni dei popoli germanici* gewidmeten zweiten Kapitels in einem Atemzug die Institutionen der fränkischen, der langobardischen und der angelsächsischen Völker. Paragraph 4 dieses Kapitels trägt die Überschrift *I regni anglo-sassoni*. Dieser Paragraph hat aber keine Auswirkungen auf den folgenden, der sich mit der feudalen Grundherrschaft der vorkarolingischen Zeit beschäftigt. Dies wird aber anders im 8. Kapitel, wo Caravale unter der Überschrift *Gli ordinamenti di fine Medioevo* England und Sizilien einander gegenüberstellt. Dort übersteigt er das Niveau der einfachen Juxtaposition und es kommt die richtige Vergleichsweise in Sicht. Dazu trägt sicherlich die außerordentliche Vertrautheit mit der sizilianischen Geschichtsschreibung bei, die sich Caravale er-

worben hat.¹⁰ Die Überschrift über dem 3. Paragraphen des 9. Kapitels, *La potestà monarchica secondo i giuristi inglesi e francesi*, verspricht aber mehr, als dieser in Wirklichkeit bringt.

Es soll jetzt ein drohendes Mißverständnis beseitigt werden. Padoa-Schioppa hat sich in seinem Vorwort ausdrücklich dafür entschieden, die englische Rechtsgeschichte als *profondamente originale nello svolgimento storico* zum größten Teil außer Betracht zu lassen: *presenta punti di contatto non trascurabili con la tradizione giuridica del continente* (p. 2). Das ist seine Wahl, und diese Wahl als solche ist der wissenschaftlichen Kritik entzogen. Daß es aber hier möglich ist, dem Beispiel Calassos nicht mehr kritiklos zu folgen, haben Caravale und Cortese, jeder aus verschiedener Sicht, überzeugend gezeigt. Ersterer hat sich sowohl mit Bezug auf die Kirche (p. 328 ss.) als auch auf die Stadtentwicklung (p. 274 ss.), das Königtum (p. 340 ss.) und dessen Regelungen, wie z. B. die Magna Charta (p. 395 ss.), sowie auf den Feudalismus (p. 551 ss.) an die vergleichende Rechtsgeschichte gewagt. Den (eindrucksvollen) Vergleich zwischen England und Sizilien erwähnte ich schon.

Cortese, auf der anderen Seite, hat sich weniger über den Kanal getraut, aber – anders als Ascheri und Grossi – an mehreren Stellen mit einer gründlichen Motivierung. Nehmen wir als Beispiel den berühmten Glossator Vacarius. Bei Caravale erscheint er an zwei Stellen: Auf p. 291 wird er unmittelbar nach den *quattuor doctores* genannt, und zwar unter den *altri giuristi tra i quali possono essere ricordati Cipriano e Vacario, promotore, quest'ultimo, del tentativo di insegnare diritto in Inghilterra, dove fondò la scuola di Oxford (sic!!) e dove compilò un'interessante opera, il Liber pauperum, raccolta di passi del Corpus juris destinata agli studenti poveri*. Auf p. 526 wird Vacarius noch einmal erwähnt und ein Zitat aus der von De Zulueta besorgten Edition des *Liber Pauperum* abgedruckt. So weit ich sehe, widmen weder Ascheri, noch Grossi, noch Padoa-Schioppa Vacarius irgendwelche Aufmerksamkeit. Cortese geht aber im 3. Kapitel seines 2. Bandes beispielhaft vor. Erstens erläutert er das Phänomen der *scuole ,minori'*, so genannt, weil sie sich von Bologna unterschieden. Dann verweist er auf Kuttners Arbeiten über die anglo-normannische Schule und faßt schließlich die ausgiebige Literatur über Vacarius

¹⁰ M. CARAVALE, *Il regno normanno di Sicilia*, Milano 1966; DERS., *Le istituzioni del Regno di Sicilia tra l'età normanna e l'età sveva*, in: *Clio* 23 (1987), pp. 373–422.

zusammen. Eine Chronik von Robert von Torigny bezeugt, daß Vacarius Iura gelehrt hat; unbekannt ist die Quelle dieser Bemerkung. Die von Gervasius verfaßten *Acta* des Erzbischofs von Canterbury bezeugen, daß Vacarius in Oxford *leges* gelehrt hat, aber Southern hat gezeigt, daß diese Passage interpoliert und wenig glaubwürdig ist. Southern ist sogar der Meinung, daß Vacarius überhaupt nicht an irgendeiner Universität unterrichtet hat,¹¹ aber Boyle ist dieser Meinung entgegengetreten.¹²

Wer, wie Cortese, die Quellen und die Sekundärliteratur vollkommen erschöpfend verarbeitet und wiedergegeben hat, unterliegt nicht mehr der Verpflichtung, sich über den Begriff Europa zu äußern. Er ist sich aber darüber klar, daß das Paradigma der europäischen Rechtsgeschichte sich seit den Tagen Calassos tiefgehend geändert hat. Auch der Verfasser, der sich eher in die Spuren Calassos fügen möchte, als sich der neuen Bewegung der vergleichenden Rechtsgeschichte anzuschließen, kann diesen Paradigmawechsel nicht unbeachtet lassen. Die Namen von Plucknett, Pollock und Maitland, Baker und Milsom fehlen jetzt auffällig in den Literaturübersichten.

4. Cortese fängt sein Buch mit einer Besprechung der *elasticità del concetto di Medioevo* an. Caravale sieht sich gezwungen, die Wahl des Mittelalters als solche zu verteidigen (p. 12):

La scelta del Medioevo come oggetto di analisi può forse apparire eccessivamente legata ad una tradizione di studi di diritto intermedio ... si è preferito qui tornare a rivisitare il periodo medievale poiché in questa epoca si definì quel pluralismo degli ordinamenti che sarebbe durato fino alla Rivoluzione francese ...

Ascheri erklärt (und verteidigt) die Wahl einer institutionellen Geschichte, und Grossi setzt sich mit seinen methodischen Ausgangspunkten auseinander. Aber alle Schriften stimmen darin überein, die beschriebene Periode im 4. Jh. anfangen zu lassen. *Ius* und *leges* spielen als Rechtsquellen eine wichtige Rolle; Caravale betont (p. 31), daß das Gewohnheitsrecht die erste Quelle ist,¹³ für Cortese ist die

¹¹ R. W. SOUTHERN, *Magister Vacarius and the Beginning of an English Academic Tradition*, in: *Medieval Learning and Literature. Essays presented to Richard W. Hunt* ... , Oxford 1976, pp. 257–286.

¹² L. E. BOYLE, *The beginning of legal studies at Oxford*, in: *Viator* 14 (1983), pp. 107–131.

¹³ Über die *consuetudo* auch GROSSI, p. 87.

Polarität zwischen *iura* und *leges* zugleich die Dialektik zwischen *ius vetus* und *ius novum*. Beide Verfasser sehen die *lex citandi* als Schwergewicht, wobei diese für Caravale der Ausdruck der normativen Superiorität des Kaisers ist, weil dieser mittels der *lex citandi* klar macht, daß die Geltung einer Rechtsquelle von seiner Entscheidung abhängt (p. 27). Einen ähnlichen Gedanken erwähnt Cortese übrigens bezüglich der justinianischen Kaiserfigur als *lex animata in terris* (p. 356). Für die Reichsorganisation im Westen berufen sich Ascheri und Padoa-Schioppa auf eine *notitia dignitatum*, ein aus dem 5. Jh. stammendes, sich jetzt in der Bodleian Library in Oxford befindendes Dokument.

In zwei Punkten aber stimmen fast alle fünf Autoren überein. Die Mehrheit unter ihnen akzeptiert das Konzept des Vulgarrechts als ein historisches Erklärungsmodell, und sie stellen (zweitens) die christliche Kirche in ihren Ausführungen in das Zentrum.

Erstens das Konzept des Vulgarrechts. Grossi (p. 53) äußert sich in ziemlich klaren Worten:

„Volgarità“ del diritto significa extrastatalità, ricorso a forze alternative per colmare il vuoto lasciato dallo sfacelo politico; significa un stile e una mentalità e anche costruzioni e soluzioni che spontaneamente prendono forma nelle comunità particolari sostituendosi al diritto ufficiale nel tentativo di rispondere adeguatamente alle nuove idealità e ai nuovi bisogni...

Seit den Tagen Brunners, der vielleicht als der Erfinder dieses Konzeptes zu gelten hat, werden als Beispiele des vereinfachten, offiziellen Rechts die Deformalisierung der Verträge (die statt der Form der alten, mündlichen Stipulation auch die einer schriftlichen Urkunde annehmen konnten), die veränderte Rechtslage der Frau (die statt ihres Mannes selbständig als zur Mitgift berechtigt angesehen wurde) und die sich ändernden Rechte an Grundstücken genannt. Als Quellen, aus denen sich das Vulgarrecht erkennen läßt, werden die *Pauli Sententiae* oder der *Liber Gai* genannt, aber auch Produkte des „offiziellen“ Gesetzgebers, wie die *Leges Barbarorum*, die *Lex Romana Burgundionum* und *Visigothorum*, das *Edictum Theodorici*.

Und daraus ergibt sich schon die erste von Cortese (Bd. 1, p. 97) an das Konzept des Vulgarismus gestellte Frage: Steckt hinter diesem Konzept (wie u. a. von Grossi definiert) in Wirklichkeit nicht die Vorstellung eines „eigentlichen“ römischen Rechts, die Vorstellung eines „echten“ römischen Rechts, das zwar nicht vollkommen unver-

änderlich ist, aber dessen Fortbildung sich dennoch unter der kontrollierten Aufsicht des offiziellen Gesetzgebers vollzieht? Steckt hinter dem Konzept der Vulgarisierung nicht das Ideal eines hohen, erhöhten Rechtsgebäudes, dessen Fundamente von ungebildeten Illiteraten angefressen werden? Illiteraten, die die Praxis der täglichen Rechtsausübung in eine der offiziellen entgegengesetzte Richtung lenkten und damit das Zusammenstürzen des ganzen Gebäudes der römischen Zivilisation beschleunigt haben?

Der Gedanke einer unwissenschaftlichen Dekadenz, die sich in der Gewohnheit und der täglichen Praxis gegen das offizielle Recht durchsetzt, gibt Anlaß zu mindestens zwei weiteren Fragen, die unter unseren Verfassern von Cortese am schärfsten analysiert worden sind. Erstens erhebt sich die Frage nach den Kriterien, mit denen man die Qualität eines Rechtssystems messen kann. Zwar finden wir seit dem 4. Jh. manche klassische Autoren, die über das Niveau des Rechtsunterrichts, des Rechtsbewußtseins und der Rechtsprechung den Stab brechen (Libanius, Eutropius u. a.), aber es bleibt zu untersuchen, welche historische Realität sich hinter diesen Klagschriften verbirgt. Es ist denkbar, daß das Ausmaß der inneren Konsistenz ein Kriterium bilden könnte, um das Niveau der Rechtswissenschaft zu beurteilen. Soll nicht eine Rechtswissenschaft von inneren Widersprüchen möglichst frei sein? Bei näherem Zusehen wird aber auf diese Weise das Problem nur verschoben oder ändert sich sogar in einer *petitio principii*. Denn was heißt widerspruchsfrei? Wie läßt sich Widerspruchsfreiheit in einem kasuistischen System von Einzelfallgerechtigkeit beurteilen? Und warum eigentlich ist eine möglichst große Freiheit von inneren Widersprüchen ein Zeichen der Qualität des Rechtssystems?

Die zweite Frage, die noch am Konzept des Vulgarrechts hängt, betrifft die Akzeptanz von derartigen Werturteilen überhaupt. Padoa-Schioppa schreibt über *il fenomeno della „volgarizzazione“* ohne Zurückhaltung: *Le fonti testimoniano . . . non solo il livello assai mediocre della cultura giuridica nell' occidente del secolo V, ma anche le alterazioni subite da non pochi istituti giuridici*. Er nennt sogar *l'espressione „diritto volgare“ . . . tuttavia efficace al fine di caratterizzare regole giuridiche semplificate, ormai prive di quelle raffinatezze* (p. 49). Grossi dagegen bemüht sich, dem von ihm verwendeten Ausdruck *il primitivismo protomedievale* jeden pejorativen Beigeschmack abzusprechen. Für ihn handelt es sich um eine *nozione interpretativa, elaborata con precisione dalla dottrina etno-sociologica*, um einen ganz präzisen Aus-

druck für eine Mentalität, die Subjekt und Objekt nicht unterscheidet, aber in einer unitarischen Realität verschmelzen läßt (p. 67 s.).

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beschreibung des Vulgarrechts bei Grossi wirklich die Ebene der Wertfreiheit erreicht. So schreibt er auf p. 66 mit Bezug auf das 4. und 5. Jh., daß die *vicende della nozione di persona giuridica . . . sono segnate da difficoltà e incomprensioni . . .* Worum es sich hier wirklich handelt, ist von Ascheri auf p. 28 seines Buches angegeben: *Ora i giudizi di valore si danno (è inevitabile), ma con grande prudenza. Si tende a sottolineare le peculiarità, le differenze, le difficoltà di una esperienza storica, tralasciando i facili giudizi liquidatori . . .*

Wenn überhaupt verwendbar, unterliegt das Konzept des Vulgarrechts aus wissenschaftstheoretischer Sicht großen Gefahren. Caravale hat diese vermieden, als er das Vulgarrecht ganz farblos beschrieb (p. 32): *Oggi, invece, il diritto volgare è correntemente considerato come il diritto affermatosi nella pratica delle regioni occidentali in un periodo di sensibile trasformazione sociale . . .* Mit dieser Umschreibung steht er Calasso nicht sehr fern, obwohl man Caravale gerne noch fragen möchte, wo er die *Leges Barbarorum* begrifflich unterbringen möchte. Es ist aber Cortese um so mehr als Verdienst anzurechnen, daß er die Schwierigkeiten einer derartigen Begriffsbildung sorgfältig analysiert hat (pp. 96–98). Der Holländer kann dabei die Bemerkung nicht unterlassen, wie schade es eigentlich ist, daß die von Hans Ankums Schüler Peter Kop angefertigte Habilitationsschrift über das Vulgarrecht damals nur auf Holländisch erschienen ist. Wie aus den Literaturübersichten hervorgeht, ist diese Schrift den italienischen Kollegen entgangen.¹⁴

5. Über die zentrale Rolle der Kirche in der hochmittelalterlichen Gesellschaft können wir uns hier viel kürzer fassen. Alle Verfasser betonen sie mehr oder weniger im Anschluß an Calasso, *Medio Evo del Diritto*, p. 164 ss. und 217 ss. Aber auch hier sprengt Grossi den von den anderen Verfassern sich selbst gesetzten Rahmen. Er beschränkt sich nämlich auf die juristische Anwesenheit der Kirche, die

¹⁴ P. C. KOP, *Beschouwingen over het zgn 'vulgaire' Romeinse recht*, (Rechtshistorische Studies 6), Den Haag, Zwolle 1980, c. f. TH. MAYER-MALY in: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1983, p. 165 ss.; cf. K. H. MISERA, RALPH BACKHAUS, ERNST LEVY und das Vulgarrecht, in: *Semper Apertus. Sechshundert Jahre Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg 1386–1986*, Heidelberg 1985, Bd. 3, p. 186 ss.

sich in allen Lebensbereichen zu allen Zeiten und überall erfahren läßt (p. 109 ss.). Vom hohen Mittelalter an bildet die Kirche ein *Corpus de conscientia religionis* (so Tertullian) oder eine *societas perfecta* (so Benedikt XV.), die ihre Rechtsschöpfung als direkt in der Tradition und in der göttlichen Offenbarung wurzelnd betrachtet. Im ersten Millennium wird das Recht der Kirche, das kanonische Recht, nach innen und außen aufgebaut, untrennbar vom Leben der Kirche, sowohl aus heilshistorischer als aus sozialer Sicht. Mit ersterer korrespondiert das unveränderliche *ius divinum*, mit letzterer das elastische *ius humanum*, wie aus den Schriften des Ivo von Chartres hervorgeht (p. 116). Grossi kehrt übrigens im zweiten, dem späteren Mittelalter gewidmeten Teil seines Buches zu diesem Thema zurück.

Für Padoa-Schioppa ist die Bedeutung der Kirche für die hochmittelalterliche Gesellschaft namentlich in drei Institutionen spürbar: Mönchtum, Papsttum und Pönientialen. Ascheri stimmt sachlich mit Padoa-Schioppa überein, widmet aber auch dem Verhältnis zwischen den fränkischen Fürsten und dem Papsttum Aufmerksamkeit und folgerichtig in diesem Kontext dem Konzept des Kaisers als *Protector fidei*.

Wie Ascheri bespricht auch Caravale die Fortbildung der Rolle der Kirche in der hochmittelalterlichen Gesellschaft vornehmlich aus institutioneller Sicht. Er fängt mit dem Edikt von Mailand an (p. 36) und beschreibt – sich hauptsächlich auf Astuti, *Le fonti* stützend – die Organisation der alten Kirche. Für die *episcopalis audientia* verweist er auf Vismara und C. G. Mor; vielleicht hätten hier auch Arbeiten von Fürst und Selb erwähnt werden können. Er betont (zu Recht), daß die Gestaltung der Kirche keine einfache, geradlinige Entwicklung gewesen ist (p. 103) und mißt nicht nur bestimmten Königen wie Chlodwig und Karl dem Großen eine bedeutende Rolle zu, sondern insbesondere auch gewissen Institutionen, wie z. B. dem Reichskirchen- (Eigenkirchen-) system, wo weltliche Herrscher sich das Recht erworben hatten, geistliche Funktionäre innerhalb der Kirche zu ernennen, und zwar als Entgelt für den Schutz *vi et armis*, den der weltliche Fürst den kirchlichen Vermögen geleistet hatte.

Caravale betont, daß es die Kirche war, die eine einheitliche Rechtsauffassung entwickelte, wo an der Spitze das aus Tradition, Offenbarung und Schöpfungsordnung fließende *ius divinum* steht und an zweiter Stelle das kirchliche Recht tritt, das nicht nur die Verwaltung der Kirche, sondern auch das Verhalten der *fideles* in spirituellen Sachen regelt. An dritter Stelle kommt das weltliche Recht, das die

zeitlichen Beziehungen zwischen den Rechtssubjekten regelt (cf. Cortese, Bd. 1, p. 386). Sachlich stimmt auch Padoa-Schioppa mit Caravale überein, indem er einerseits betont, daß sich die christliche Lebensanschauung in der Heiligen Schrift fundiert und daher zur Einheitlichkeit tendiert, auf der anderen Seite in Anknüpfung an Christi Wort: *Date Caesari quae Caesaris sunt* schon in der Bibel eine Spaltung zwischen dem göttlichen und dem menschlichen Bereich für die Spätantike auftauchen sieht (p. 38). Cortese (Bd. 2, p. 45, Anm. 93 und p. 52, Anm. 115) weist in diesem Kontext auf das Dictum Gratiani vor dem zweiten Teil der Dist. VIII hin: *si naturali iuri adversa, vana et irrita*. Zwischen diesen drei Unterteilungen des unifizierten Rechtsbegriffes besteht in der Weise ein hierarchisches Verhältnis, daß die unteren Schichten nicht zu den höheren in Widerspruch stehen dürfen. Caravale beschreibt dann einige Quellen des Kirchenrechts der zweiten Hälfte des ersten Millenniums, tut dies aber so kurz, daß die Knappheit bisweilen irreführend sein kann. So sind die *Collectio Prisca* und die *Collectio Dionysio-Hadriana* näher verwandt, als sich bei oberflächlicher Lektüre dem Text von Caravale entnehmen läßt (p. 231). Die *Collectio Prisca* ist der von Ballerini, der im Laufe des 18. Jh.s den Text herausgegeben hat, gewählte Name für eine lateinische Version von Konzilkanones, die im 6. Jh. in Rom im Umlauf war und die dem gelehrten Mönch Dionysius Exiguus in die Hand kam. Dieser empörte sich über die miserable Qualität dieser Übersetzung und entschloß sich, eine neue zu besorgen. Diese nach ihrem Verfasser *Dionysiana* genannte Übersetzung gewann große Autorität in der hochmittelalterlichen Kirche. Sie wurde um einige Fragmente und Änderungen vermehrt und dann als *Collectio Dionysio-Hadriana* von Papst Hadrian I. Karl dem Großen zugeschickt, damit sie auch in dessen Reich Geltung erlangen könne.

Mit vielem, vermutlich der *Dionysiana* entnommenem Material wurde ungefähr ein Jahrhundert später eine erweiterte Sammlung zusammengestellt, wie aus deren Namen (*Hispana*) hervorgeht, vermutlich in Spanien (Caravale schreibt: in Italien, im 5. Jh.). Es ist unwahrscheinlich, daß Isidorus von Sevilla der wirkliche Urheber ist; der Name *Isidoriana* deckt sich mit einer regelmäßig auftauchenden, schon sehr alten Tradition. Das Werk war dermaßen einflußreich, daß es zu Fälschungen Anlaß gab, darunter die in einer in Autun aufgefundenen Handschrift überlieferte *Hispana Augustodunensis*.¹⁵ Über diese (und andere) Schriften Cortese, Bd. I, pp. 44–50, 214, 217.

¹⁵ Diese Handschrift befindet sich jetzt in der Biblioteca Apostolica Vaticana

Für seine Beschreibung der Entwicklung der Kirche im 10. Jh. stützt sich Caravale hauptsächlich auf die Cluniazenser Kirchenreform und den *Dictatus Papae*, eine Schrift, die er ohne Zögern auf den Spuren Calassos (auf den er für weitere Literaturangaben verweist) Papst Gregor VII. zuschreibt. Cortese erwähnt hier die neuere Literatur (pp. 369–373) und in der Meinung, daß die Zweifel über die Autentizität des *Dictatus Papae* schon von W. Peitz beseitigt worden sind, legt er den Entstehungszeitpunkt auf 1076 (p. 370).

6. Falls der Leser in der vorangehenden Bemerkung eine (leichte) Kritik an Caravale spüren möchte, dann soll dabei bedacht werden, daß Cortese dem Hohen Mittelalter seinen ganzen ersten Band gewidmet hat, während Caravale sich auf ungefähr die Hälfte (240 Seiten) beschränkt hat. Es liegt auf der Hand, daß schon dadurch Cortese bei verschiedenen Themen etwas länger verweilen kann. Nicht bei allen übrigens. Erstens ist das zentrale Thema des Buches von Caravale (die Verfassungsgeschichte) verschieden von dem Corteses, und zweitens hat Caravale einem Thema wie z. B. der englischen Rechtsgeschichte mehr Raum gegeben als Cortese. Im allgemeinen aber ist Cortese ausführlicher als Caravale, der in seinem Bereich wieder ausführlicher ist als Ascheri oder Padoa-Schioppa. Ein Beispiel dafür bietet die Beschreibung des langobardischen Königreiches. Caravale bemerkt (p. 83), daß die herrschende Lehre den Einzug der Langobarden auf den 2. April 568 datiert, und verweist dafür auf C. G. Mor. Er erwähnt, daß O. Bertolini sich gegen diese Meinung gewandt hat und das Datum auf den 20.–21. Mai 569 zurückverlegt hat. Cortese erwähnt in Anmerkung 1 auf p. 125 (mit genauer Stellenangabe), daß das Datum von 568 auf Rotari und Paulus Diaconus zurückgeht; der Herausgeber Waitz legte die Abreise aus Pannonia (in Ungarn), nicht den Einzug in Italien, auf 568. Das Datum Mai 569 stützt sich auf einen Brief von Gregor dem Großen, der die Hauptquelle für die von O. Bertolini vertretene Ansicht bildet. Andere, von Bluhme herausgegebene Quellen stimmen mit dem Brief Gregors des Großen überein. Es gibt sogar eine von M. T. Maggi Bei beschriebene hochmittelalterliche Tradition, daß der Einzug im Mai 569 stattfand.

(Vat. Lat. 1341). Die *Collectio Augustodunensis* bedarf einer Ausgabe, wie übrigens auch der Text der *Collectio canonum Anselmo dedicata* (CARAVALE, p. 233, Anm. 15); CORTESE, p. 244, Anm. 99 mit einer Angabe der schon herausgegebenen Fragmente.

Ascheri stellt sich ohne weiteres auf den Standpunkt, der für 569 spricht (p. 90). Er widmet der Diskussion kein einziges Wort; Padoa-Schioppa dagegen erwähnt 568 (p. 80). Aber überhaupt ist Cortese, der sein ganzes Kapitel IV (pp. 125–172) den Langobarden widmet, bei weitem der ausführlichste in dieser Hinsicht. Auch in seinen Quellenbelegen versucht er, vollständig zu sein. Hier ist auch bemerkenswert, daß sich Cortese (p. 151) von Calasso in dem Sinne entfernt, daß er dessen Meinung nicht zustimmt (Calasso, p. 128), die verheiratete Ehefrau sei bei den Langobarden nicht mehr als eine *res tradita* gewesen.

7. Wir müssen uns bei den Beschreibungen der Karolingerzeit viel kürzer fassen. Padoa-Schioppa hält sich sehr zurück. Er bespricht in seinem 3. Kapitel unter dem Titel *L'Età feudale* Strukturen der Karolingerzeit wie das Vasallentum, die Pfründe, die öffentliche Gewalt, Sklaverei und Kolonat, die Rolle der Gewohnheit, usw. Er schließt sich seinen früheren Untersuchungen an, indem er der Rolle der Notare und der Richter unter der Überschrift der *cultura giuridica* Aufmerksamkeit widmet, wie er auch im vorigen Kapitel bei der Besprechung der königlichen Gewalt als besondere Parameter für deren Konsistenz die Regelung der Appellation untersuchte (p. 92 ss.).

Cortese (Kap. VII) fängt in den Spuren des humanistischen Denkens des 16. Jh.s (Zasius, Boerius) mit der Frage nach dem Ursprung des Feudalismus an. Er stimmt mit Padoa-Schioppa insoweit überein, als auch Cortese die Zeit der Karolinger als das gestaltende Zeitalter betrachtet, während das Institut seine ausgeprägte Struktur im 11. Jh. erreicht. F. L. Ganshof und M. Bloch dominieren die Literaturliste. Cortese ist innerhalb seiner 31 Seiten ausführlicher als Padoa-Schioppa, widmet dem Verhältnis des Feudalismus zu den dinglichen Rechten Aufmerksamkeit, um damit eine genauere Begriffsbestimmung zu erlangen. Für ihn ist anscheinend die Immunität der Vasallen neben der *Fidelitas* ein wesentlicher Aspekt.

Caravale ist sich anscheinend seiner didaktischen Rolle bewußt, wenn er eine knappe Zusammenfassung gibt (p. 138):

La constatazione della continuità del diritto popolare in epoca carolingia consente ... di valutare in maniera corretta la tesi che attribuisce al diritto feudale ... la funzione precipua di consentire a privati l'acquisizione di potestà di governo esclusivamente riservate al monarca e di esercitarle al di fuori di controlli dal parte del sovrano stesso.

Oben habe ich bemerkt, daß, wer sich heute an eine europäische Rechtsgeschichte wagt, die Frage nicht umgehen kann, ob er die englische vollkommen außer Betracht lassen will. Es muß mir vom Herzen, daß gerade hier, beim Feudalismus, die historische Rechtsvergleichung gute Dienste hätte leisten können, denn sowohl die Organisation der Gewalt als die Verteilung der königlichen Befugnisse über den Adel als auch die Strukturierung der Rechte am Boden lassen auf beiden Seiten des Kanals bei allen Unterschieden auch überraschende Übereinstimmungen entdecken.

8. In den bibliografischen Bemerkungen zum 4. (und abschließenden) Kapitel seines Buches bemerkt Padoa-Schioppa, daß er mit den Büchern von Ascheri und Caravale nicht mehr hätte rechnen können, weil sein eigener Text schon in Druck gegeben war, als die beiden Bände erschienen. Er stützt sich deswegen in diesem, den *Comuni, Impero, Monarchie* gewidmeten Kapitel hauptsächlich auf das schöne Buch Calassos *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, Milano 1953, die Vorlesungen von G. de Vergottini und die öffentlichrechtlichen Kapitel aus dem von M. Bellomo verfaßten Buch *Società e istituzioni in Italia dal medioevo agli inizi dell'età moderna*, 5. Auflage Catania und Roma 1991. Wie schon aus dem Titel dieses Kapitels hervorgeht, sieht Padoa-Schioppa die Renaissance des 11.–12. Jh.s vornehmlich unter dem Gesichtspunkt des Aufbruches der Städte, zum größten Teil verursacht durch die Verleihung von Privilegien, zum anderen durch das Aufkommen der städtischen Eidgenossenschaften und Kaufmannsgilden. Padoa-Schioppa verweist für die Gesetzgebung und die Rechtsprechung als Instrumente des Aufbaus der europäischen Staaten auf einen von ihm in Zusammenarbeit mit W. Blockmans herausgegebenen Sammelband unter dem Titel *Legislation and Justice. Legal Instruments of Power (The Origins of the Modern State in Europe, XIII–XVIII Centuries)*, der mir leider nicht zugänglich war (aber der auch außerhalb des Rahmens dieser Miscelle liegen soll). Hier beschränkt er sich vornehmlich auf die Bildung der städtischen Gewaltstrukturen (§ 3: *I consoli e il nuovo diritto cittadino*; § 4: *L'evoluzione istituzionale del comune: podestà, popolo, signoria*; § 5: *Le istituzioni del contado*; § 6: *L'ordinamento corporativo*). Für den letztgenannten Paragraphen konnte Padoa-Schioppa auf frühere Untersuchungen zurückgreifen, nämlich auf einen Aufsatz aus dem Jahr 1964 *Giurisdizione e statuti delle arti nella dottrina del diritto*

comune, in: *Studia et documenta historiae et iuris* 30 (1964), pp. 179–234.

In den letzten Paragraphen beschäftigt sich Padoa-Schioppa mit den Königreichen von Sizilien, Deutschland, Frankreich und deren Strukturen. Und dann müssen wir uns von Padoa-Schioppa verabschieden. Beim Schreiben dieser Miszelle war ja nur der erste Band gedruckt. Padoa-Schioppa hat ausdrücklich den Leser gebeten, sein Endurteil bis auf das Erscheinen der noch kommenden vier Bände aufzuschieben. Wir werden gehorsam dieser Bitte folgen.

9. Beim Vergleich dieses Bandes mit den vorhandenen Werken der anderen Verfasser fällt auf, daß Cortese den Rechtsquellen der karolingischen (und späteren) Zeit noch besondere Aufmerksamkeit widmet. Daß die *Digesten* auf Grund einer Bemerkung Papst Gregors des Großen schon 603 für fast vollständig verschollen gehalten werden müssen, ist keine Überraschung, aber daß Cortese in knappen Zügen den von Krüger (und auch noch von Caravale, p. 63, p. 199) unterstellten *Codex epitomatus* in den Bereich der Gespenstergeschichten verweist, um so mehr. Auch die *Summa Perusina non contribuiscere certo a dar corpo al fantasma di quell'Epitome nell'alto Medioevo* (p. 241). Aber auch mit der noch von Schupfer und Besta vertretenen Auffassung, daß die *Lex Romana Visigothorum* italienischen Ursprungs sei, rechnet Cortese, übrigens auf der von Megeß Marthaler gewiesenen Spur, in knappen Sätzen ab (p. 248).

Ascheri hat im zweiten Hauptteil seines Buches noch 10 Seiten (Kap. VI, pp. 107–115) der Kontinuität von Byzanz in Italien gewidmet; präziser der Kontinuität byzantinischer Autorität und Aufsicht in Ligurien, im Exarchat, im Gebiet um Rimini und Ancona, in Rom, in Neapel, in Istrien und in Sizilien, usw. *Finché si poté* schreibt Ascheri, denn für ihn bedeutet die wachsende militärische Autonomie dieser Gebiete zugleich eine zunehmende politische Selbständigkeit. Dabei spielte die Kirche eine bedeutende Rolle: Anfänglich gab es in Rom nur das *Patrimonium Sancti Petri*, das nichts anderes war als das private Vermögen der römischen Kirche. Dieses ansehnliche, zum Teil aus Grundstücken an den verschiedensten Orten bestehende Vermögen wurde im Laufe der Zeit nach weltlichem Muster organisiert. Selbständige Entitäten wurden vom *Rector* mit einem *Officium* verwaltet. Diese *Rectores* unterlagen nur der päpstlichen Kanzlei im Lateranum, und so entstand im Westen eine Gewaltstruktur, die sich nicht von einer öffentlichrechtlichen (oder staatlichen) Struktur unterscheiden

ließ. Folgerichtig entschloß sich die päpstliche Kanzlei 724–725, den byzantinischen Behörden die Zahlung von Grundsteuern zu verweigern. Als dann noch der Streit zwischen Ost und West um die Anbetung von Bildern, die Ikonoklasie, dazukam, lag der Gedanke eines selbständigen, von Byzanz unabhängigen, päpstlichen Staates nicht mehr ferne: Die Pipiner hatten ja schon gezeigt, Europa anders organisieren zu wollen, und zwar mit der religiösen und kulturellen Hilfe Roms. Dazu mußte aber zuerst noch mit der politisch-militärischen Gewalt der Langobarden abgerechnet werden.

Ich fasse Ascheri hier so ausführlich zusammen, weil sich an diesem Punkt das Verhältnis der Bücher von Ascheri, Caravale und Cortese zueinander verdeutlichen läßt. Ascheri hält sich strengstens an seinen verwaltungsrechtlichen Ausgangspunkt. Caravale behandelt, wenn auch ausführlicher, anfänglich dieselben Themen (pp. 209–221): die militärische Organisation des westlichen Teiles und deren Modifikationen im Laufe des 7. Jh.s; die ökonomische, soziale und politische Relevanz der Kirchenordnung; die von den neuen Gewaltstrukturen veranlaßte Bildung einer neuen Elite. Für den, der Caravale und seine früheren Arbeiten kennt, liegt es auf der Hand, daß er seine Beispiele vornehmlich der Entwicklung auf Sizilien entnimmt. Er fügt aber einen Paragraphen über Recht und Rechtswissenschaft im byzantinischen Italien hinzu und nimmt darin Stellung zu der seit alters überlieferten Theorie, daß in den von den Langobarden beherrschten Gebieten das Personalitätsprinzip galt, infolgedessen nur die römische Nation dem römischen Recht unterlag, während in den byzantinischen Teilen Italiens das Territorialitätsprinzip die von Kaiser Justinian und seinen Nachfolgern erlassene Gesetzgebung für alle Einwohner gelten ließ. Er erwähnt die *Ecloga*, verweist dabei aber auf die Edition von Contardo Ferrini (Berlin 1884) und nicht auf die um so viel bessere von K. E. Zachariä von Lingenthal in der *Collectio librorum iuris graeco-romani ineditorum* (Leipzig 1852), die vor einigen Jahren von L. Burgmann neu besorgt worden ist. Burgmann hat sich dabei Rechenschaft über die in der Zwischenzeit aufgefundenen Handschriften und die Sekundärliteratur gegeben. Besser als auf Astuti, *Le fonti*, hätte Caravale vielleicht auf diese Edition hinweisen können (Frankfurt am Main 1983). Außer dieser *Ecloga* erwähnt Caravale auch noch die *Lex Rustica*, *Lex Militaris* und *Lex Navalis Rhodiorum*, das *Procheiron*, die *Epanagoge* und die *Basiliken* und ist der Meinung, daß die nach Justinian erlassene Gesetzgebung nur in Süditalien bekannt gewe-

sen sei, während man sich in den nördlichen Gegenden mit dem justinianischen Fundament geholfen habe.

Lokalrechtliche Einflüsse vermutet Caravale in der *Summa Perusina*. Seiner Meinung nach funktionierten in Rom im 10. und 11. Jh. zahlreiche *scrinarii sancte Romane Ecclesie*. Er weigert sich aber, diese Schreiber als Bestätigung für die Theorie zu verwenden, daß sich vor Bologna noch eine Rechtsschule in Rom befunden hat, wie aus einer Stelle bei Odofredus abgeleitet worden ist. Er ist (übrigens mit Cortese, Bd. 2, p. 32) der Meinung, daß der Umzug der Schule von Rom nach Ravenna eher eine Legende als historische Wirklichkeit ist.

Cortese widmet sein VIII. Kapitel dem byzantinischen Recht und dem *Mezzogiorno* (pp. 287–316). Er ist von unseren Verfassern der einzige, der den Inhalt der *Ecloga* bespricht. Aus der Tatsache, daß im strafrechtlichen Teil auf der Spur Justinians die allzu grausamen Strafen (qualifizierte Todesstrafen und schwere Körperverletzungen) nicht erwähnt werden und aus der Tatsache, daß zwei Drittel des ganzen Traktats dem Privatrecht gewidmet sind, läßt sich etwas über die *civilitas* der damaligen Gesellschaft ableiten. Eine zentrale Rolle wird dem Eherecht zugedacht. Zwei Modalitäten der Eheschließung waren vorgesehen: Der *éngrafos gámos* und der *ágrafos gámos*. Nach dem Musterbeispiel der *manumissio* wird auch die Eheschließung *in ecclesia*, nach mittelalterlichem Wortlaut *circa altare*, als tief in der Gewohnheit verwurzelte Form dem die Ehe beherrschenden Konsensualitätsprinzip gegenübergestellt. Erst Leo der Weise hatte zwei Jahrhunderte später den kirchlichen Segen als notwendige Bedingung für die gültige Ehe angesehen.

Der *éngrafos gámos* steht am Ursprung der modernen Gütergemeinschaft. Cortese vergleicht den *ipóbolo* mit der *donatio propter nuptias*, das *théoutron* mit der aus dem langobardischen Recht bekannten Morgengabe. Cortese wundert sich über das Auftreten derartiger Parallelentwicklungen: Es würde ihn um so mehr erstaunen, wenn er vor kurzem die moderne Rechtsprechung bezüglich der Morgengabe im *Netherlands Review of International Law* gelesen hätte: Der türkische Bräutigam haftet für die zweite Hälfte der von ihm nach seinem eigenen Recht versprochenen Morgengabe, auch wenn er in der Hochzeitsnacht bemerken muß, daß seine Braut keine Jungfrau mehr war. . .

Die *Ecloga* bespricht alle üblichen Verträge, erwähnt aber nicht die *stipulatio*, die aus der Praxis des täglichen Lebens verschwunden oder wenigstens zu einer inhaltslosen Klausel in schriftlichen Urkunden – *stipulatione subnixa* – abgeschwächt worden war. Cortese verweist

hier schon auf seine – noch folgende – Besprechung des Verhältnisses von Beweis- und Dispositivurkunden.

Auf ähnliche Weise bespricht Cortese auch die anderen, von Caravale erwähnten, byzantinischen Schriften, die tiefe Spuren im juristischen Leben des mittelalterlichen Abendlandes hinterlassen haben. In seiner Schlußfolgerung spricht er dann von den *salde radici che Bisanzio ha affondate nella vita giuridica medievale*.

10. Dieser sich beim Lesen der verschiedenen ersten Teile der vorliegenden Werke aufdrängende Eindruck bestätigt sich nur teilweise beim Lesen der zweiten Teile: Die von Grossi geschriebene Mentalitätsgeschichte sprengt den Rahmen der anderen (Byzanz wird von ihm nicht erwähnt); Padoa-Schioppas Buch, das laut Vorwort *secondo linee recostuttive almeno in parte non consuete* fortschreiten soll, läßt sich noch nicht richtig beurteilen, weil nur der erste der fünf vorgesehenen Bände vorliegt (übrigens: innerhalb seiner zum Teil auf Caravales eigenen Untersuchungen beruhenden Behandlung des Königreichs Sizilien sind byzantinische Einflüsse an der Tagesordnung [p. 236]). Ascheri und Caravale haben, jeder auf seine eigene Weise, die selbst auferlegten Beschränkungen auf die institutionellen Seiten ihres Themas (die Verfassungsgeschichte) durchgeführt, und Cortese ist nicht nur der ausführlichste, sondern er hat sich auch gründlich über sein Verhältnis zu Calasso Rechenschaft gegeben.

11. Gerade sagte ich: Dieser Eindruck bestätigt sich zum Teil ... Es fällt auf, wie viel lebhafter Grossi plötzlich wird. Er bereichert seine Ausführungen um wunderschöne Anekdoten und Texte, wie die anscheinend auf Bernhard von Chartres zurückgehende Metapher der auf den Schultern der Giganten sitzenden Zwerge (p. 161) oder die sowohl von F. C. von Savigny als auch H. U. Kantorowicz überlieferte beeindruckende Anekdote, daß Bartolus de Saxoferrato erst seine Entscheidungen formulierte und es dann seinem Freund Tigrinius überließ, dem Corpus Iuris Civilis die Stellen zu entnehmen, die diese Entscheidung zu unterstützen vermögen.

Grossi nennt sein 6. Kapitel *La maturità d'una esperienza giuridica e le sue tipicità espressive*. Oben habe ich schon bekannt, metaphysische Kategorien wie die Reife der Zeit als Interpretation für das Mittelalter für wenig hilfreich zu halten, aber das Anliegen Grossis ist klarer als sein verhüllender Wortgebrauch. Für ihn impliziert die zweite Hälfte des 11. Jh.s nicht einen Bruch mit der Vergangenheit. Im

Gegenteil, sie steht logisch, chronologisch und historisch mit den vorangehenden Zeiten in direkter Verbindung. Insoweit weicht Grossi auch nicht von Cortese ab, den er zustimmend zitiert: (p. 151, Anm. 76): *Si veda, da ultimo, l'eccellente messa a punto di Cortese, Il rinascimento giuridico medievale*; (p. 156, Anm. 79): *Vedi ora le precisazioni esaurienti di Cortese...*; (p. 158, Anm. 84): *Un'ottima, recentissima messa a punto può ora rinvenirsi in E. Cortese, Alle origini della scuola di Bologna, in: Rivista internazionale di diritto comune 4 (1993)*. Grossi ist sich dabei anscheinend des experimentellen Charakters seines Buches wohl bewußt, denn er erläutert sogar für den Leser den Begriff der Glosse (*Glossa magna, Glossa ordinaria*; p. 158, Anm. 85) und die Bedeutung der Abkürzungen I., Insti., D., C., glo. (p. 165, Anm. 94), wobei er aber die *redazione cosiddetta 'volgata'* sich auf die vollständigen Editionen des Corpus Iuris Civilis beziehen läßt.

Nebst der genannten Kontinuitätshypothese stellt Grossi noch eine zweite zentrale These auf: Die mittelalterliche Rechtswissenschaft läßt sich als *interpretatio* eines autoritativen Textes verstehen. Diese *interpretatio* hängt aber nicht in der Luft, sie hat ihren Sitz in der Praxis des täglichen Lebens. Lebhaft drückt Grossi sich aus (p. 163):

Temiamo cioè l'inquinamento ... di una nozione della interpretazione come attività puramente logica e dell'interprete come un automa senza volontà e libertà proprie, che constatiamo ancora dominante presso tanti giuristi beatamente e beatamente paghi ancor oggi di riaffermare entusiasti e inconsapevoli il principio di strettissima legalità e l'immagine dello *iudex* come *servus legis*, che la propaganda giuridica borghese da due secoli ha loro instillato nel cervello.

Bei dieser Bemerkung handelt es sich noch um eine möglichst allgemeine Äußerung über die Technik der *interpretatio*. Grossi zieht es vor, den lateinischen Terminus zu verwenden, um klarzustellen, daß er modernen, mit dem Begriff der Interpretation verbundenen Assoziationen vorbeugen will.¹⁶ Einige Seiten später wendet er diese allgemeine Äußerung spezifisch auf die Glossatoren an. Er schreibt (p. 193):

È certamente falsante quella vecchia oleografia storiografica, che volle i glossatori personaggi astratti, esegeti chiusi e sordi di un testo, insensibili alle istanze della prassi e di essa spregiatori.

¹⁶ Grossi erwähnt es nicht, aber es läßt sich leicht vermuten, daß frühere Publikationen hier eine Rolle spielen. Siehe P. GROSSI, *Interpretazione ed exegesi (anno 1890 – Polacco versus Simoncelli)*, in: *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, Milano 1990, vol. I, pp. 283–319.

Diese kluge Stellungnahme bedarf aber genauer Beweisführung. Stand wirklich der Unterricht der Glossatoren schon unter der Aufsicht der Praxis und tritt wirklich der Text des Corpus Iuris Civilis gegenüber deren Bedürfnissen zurück? Grossi betrachtet selber die dem Irnerius zugeschriebene Verweigerung, eine abrogatorische Gewohnheit anzunehmen (was an und für sich als ein Argument gegen seine These verstanden werden könnte), als eine vereinzelte Erscheinung. Von viel größerer und prinzipieller Bedeutung ist für ihn die Funktion des Notars, dessen Hauptaktivität sich seines Erachtens im Übergang zwischen Wissenschaft und Praxis abspielt. Er führt dabei aber die überalterte, auf einen Text des Glossators Odofredus de Denariis (zu Auth. *Qui res iam*, post C. 1,2,14) zurückgehende Lehre an, als hätte Irnerius, der *primus illustrator*, schon ein vollständiges *Formularium* verfaßt. Wie Cortese (Bd. 2, pp. 64–66) nach einer überzeugenden Analyse der Quellengrundlage zeigt, mag diese noch vom Herausgeber Palmieri (in: BIMAe, Bd. I) vertretene Hypothese übertrieben sein, aber auch Cortese ist der Meinung, daß Irnerius sich in den Kreisen gewisser Notare in Bologna aufgehalten hat und wahrscheinlich sogar eine in der Praxis verwendete Formel für die *Emphyteusis* entworfen hat (wie in der Glosse *petitione* zu C. 1,2,14,8 bezeugt ist). Daraus läßt sich aber noch nichts über die Art und Weise ableiten, in der sich der auf das Corpus Iuris Civilis bezogene Unterricht in Bologna vollzog, weder der Form noch dem Inhalt nach. Und es ist eine noch offene Frage, ob Grossi beim Vermeiden der Charybdis der von ihm mit Nachdruck bestrittenen Theorie der weltfremden Glossatoren nicht auf der anderen Seite der Scylla der Übertreibung zum Opfer gefallen ist.¹⁷ Unter dem Strich ist es gewiß nicht einfach, eine Rechtsentwicklung, wie sie sich in der Zeit der Glossatoren über fast drei Jahrhunderte vollzogen hat, auf eine Formel zu reduzieren. Erstens soll man dabei den verschiedenen Gegensätzen innerhalb der beschriebenen Periode Rechnung tragen (das kirchliche Recht stimmte nicht immer mit dem weltlichen überein, siehe z. B. das Zinsverbot; innerhalb des weltlichen Rechts bestanden bei Martinus Gosia und Bulgarus de Bulgarinis mehrmals Meinungsverschiedenheiten; darüber unten mehr), aber auch neben Bologna existierten mehrere, von

¹⁷ Dem Leser kommt leicht der Titel eines Aufsatzes Bellomos in Gedächtnis: M. BELLOMO, Der Text erklärt den Text. Über die Anfänge der mittelalterlichen Jurisprudenz, in: *RIDC* 4 (1993), pp. 511–564; auch in: *Miscellanea Domenico Maffei III*, Goldbach 1995, pp. 11–13.

Cortese *scuole minori* genannte Ausbildungen und innerhalb des bolognesischen Unterrichts gab es mehrere Unterrichts- und damit korrespondierende Literaturtypen. Von der Glosse als solcher wird Grossi sicherlich nicht bestreiten, daß deren Zwecke sich im Laufe der Zeit von den einfachen Worterklärungen und *allegaciones* – die naturgemäß strengstens an den engen Wortlaut des Textes des *Corpus Iuris Civilis* gebunden sind – über die diskursiven Glossen bis zu Erläuterungen der Prinzipien und *rationes* der verschiedenen Texte entwickelt haben, wobei sich aber die Erläuterungen bis auf Accursius nicht vom justinianischen Text losgetrennt haben.

Weder die Bezogenheit der Glossatoren auf die notariellen *formulae*, noch auf die prozeßrechtlichen *ordines iudicarii* können viel über das Verhältnis der Glosse zur Praxis aussagen. Dafür soll man sich an die Glosse selbst wenden. Für eine zuverlässige Beschreibung der Historiographie siehe Caravale, pp. 301–304. Die Konstruktion des *dominium divisum*, die Entwicklung des Prinzips, daß Kauf nicht die Miete bricht, die allgemeine Bereicherungsklage, die nach der Meinung von Martinus schon dem *Corpus Iuris Civilis* zu entnehmen ist, die Übereignung durch den Kaufvertrag ohne Übergabe, die verbindende Kraft der *pacta*, die Verträge zugunsten Dritter: alle diese Beispiele zeigen, wie sich der Glossator an den Wortlaut der justinianischen Gesetzgebung gebunden sah (wie übrigens sein philosophischer Kollege an den Wortlaut der Heiligen Schrift, der Mediziner an Galenus). Damit ist die Glosse als solche zu einem Prokrustesbett für den Interpreten der accursischen Zeit geworden (Cortese, Bd. 2, p. 186), und das ist auch der wesentliche Grund, warum letzten Endes die Glosse – nach einer mühsamen Verbreitung mehrerer Apparate – als Unterrichtsmethode aufgegeben worden ist, um der Neubildung des scholastischen *Commentum* Platz zu machen.

12. Von diesen Fragen findet man keine Spur bei Ascheri. In seinem *Indice analitico* erscheint Irnerius nur einmal, und ähnliches gilt für die Glosse. Martinus Gosia, Bulgarus de Bulgarinis, Ugo de Porta Ravennate, Azo, Accursius sucht man im Index vergebens. Seiner zentralen Fragestellung gemäß beschränkt sich Ascheri auf die Geschichte der Institutionen und widmet folgerichtig seinen dritten Teil dem Aufkommen der für das 11. Jh. neuen Institutionen. Er fängt mit der Rolle des Papsttums an, genauer gesagt mit der Cluniazenser Reform und dem Investiturstreit, um schließlich im vierten Teil wieder zum Papsttum zurückzukehren: *La fine del consenso: dai*

concili al papa-re. Daneben bespricht er die Bildung einer neuen Gewaltstruktur innerhalb Italiens, für Ascheri: *il cuore pulsante d'Europa*. In der besprochenen Periode (Teil III: das 11.–13. Jh.; Teil IV: das 14.–15. Jh.) bildet die *Comune* die wichtigste Novität, die auf institutioneller Ebene die Entwicklung der Städte sanktioniert, in der auf der einen Seite auf römische Termini (*consules; renovatio senatus* in Rom [1144–1145], *Rex Romanorum*) und Institutionen zurückgegriffen wird, auf der anderen Seite die Fundamente für die modernen Staatsordnungen gelegt werden, u. a. auf den Gebieten der Besteuerung, der Rechtsprechung und des Militärwesens. Aber schon bei dieser Beschreibung der städtischen Entwicklung drängt sich das Gefühl auf, wie wertvoll es sein könnte, wenn Grossi seine enormen Kenntnisse sich (und dem wissenschaftlichen Publikum) durch einen Vergleich auf übernationaler Ebene zu Nutzen machen würde. Es läßt sich hier mehr sagen als nur, daß in Norditalien das Herz Europas klopft, wie z. B. aus dem von H. Maurer herausgegebenen Sammelband *Kommunale Bündnisse Oberitaliens und Oberdeutschlands im Vergleich* (Sigmaringen 1987) hervorgeht.

Und ähnliches gilt für Grossis Besprechung des dritten Themas, dem er die öffentlichrechtlichen Entwicklungen im späten Mittelalter untergeordnet hat. Schon das gerade erwähnte Phänomen des *Rex Romanorum*, ein Titel, der sich auf die deutschen Könige bezog,¹⁸ legt es nahe, die europäischen Dimensionen der Verwaltungsgeschichte nicht zu sehr zu vernachlässigen. Zugegeben soll aber unmittelbar werden, daß die Aufgabe nicht leicht ist. Vielbedeutend ist schon, daß Michael Stolleis sein Standardwerk über die Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland (München usw. 1988) erst im 17. Jh. beginnen läßt. Unmöglich ist es aber nicht, wie vor kurzem R. C. van Caenegem mittels seiner *Historical Introduction to Western Constitutional Law* (Cambridge 1995) gezeigt hat. Und eigentlich ist Ascheri letzten Endes auch dieser Meinung; dies glaube ich aus p. 325 ableiten zu dürfen, wo Ascheri zum dritten Mal die englische Magna Charta erwähnt, diesmal unter Aufzählung der von diesem Vertrag beeinflussten Gesetzgebungen in Ungarn (*Bulla aurea*, 1222), Aragon (1287) und Castilien (1282).

¹⁸ R. BUCHNER, Der Titel *rex Romanorum* in Deutschen Königsurkunden des 11. Jh.s, in: *Deutsches Archiv* 19 (1963), pp. 327–338; H. BEUMANN, *Der Deutsche König als Romanorum Rex*, Frankfurt am Main 1981.

Dennoch zieht er in seinem Buch diese Schlußfolgerung nicht. Für Ascheri geht mit dem Mittelalter auch die *respublica christiana* zu Ende. Das öffentliche Leben spielt sich in einer vielfach gegliederten, pluralistischen Gesellschaft ab, wobei sich sowohl die Rolle der Kirche als auch jene des Staates tiefgehend ändern wird. In Italien fehlt grundsätzlich eine einheitliche Ordnung der menschlichen Beziehungen zum Boden: Die am Anfang des zweiten Millenniums bestehende soziale Schichtung der Gesellschaft hat sich durch das Aufkommen des Staates und dessen bürokratischer Organisation, der Städte mit deren Obrigkeit und Beamten, des überlokalen, interregionalen und sogar internationalen Handelsverkehrs, der Zünfte, der unendlichen Varietät der kirchlichen Funktionäre, stark kompliziert. Ein neues Paradigma wird von Ascheri im Anschluß an Gaines Post in der Rechtswissenschaft identifiziert: die *publica utilitas*. Im Herbst der mittelalterlichen Institutionen bildet das Gemeinwohl ein neues Argument, *un ethos nuovo* (p. 346). Zu einer vollkommenen Wende in der Schöpfung einer neuen, der Neuzeit angepaßten Gesellschaft führt dies aber nicht. Ascheri betont, daß das Spätmittelalter den Gedanken, nur die in den Institutionen verwurzelten *Élites* seien im Stande, die Massen zu führen und zu kontrollieren, auch der Neuzeit weitergegeben hat. Die von den Städten geprägten staatlichen Strukturen und die päpstlichen und weltlichen Höfe richten sich auch nach dem Hohen Mittelalter. Und mit diesen Bemerkungen schließt Ascheri sein letztes Kapitel ab und läßt damit die Frage nach der Bedeutung seiner institutionellen Bemerkungen für die Privatrechtsgeschichte, wie auch die Frage nach dem Verhältnis zwischen *ius proprium* und *ius commune*, Fragen, die für Calasso wichtig waren und die auch von Caravale und Cortese tiefgehend besprochen werden, offen. Es folgen bei Ascheri noch einige, hauptsächlich für den italienischen Leser bestimmte Ratschläge für weitere historisch-institutionelle Forschung und ein *Indice analitico*.

13. Damit verabschieden wir uns auch von Ascheri, und es bleiben nur die Bücher der beiden römischen Kollegen Caravale und Cortese auf dem Schreibtisch übrig. Das ist nicht zufällig: Sie sind bei weitem umfangreicher als die anderen. Caravale fängt seinen zweiten Teil, dem er den Titel *Il basso medioevo* gibt, mit einer Beschreibung (die sich teilweise auf Pirenne und Bloch und deren Bemerkungen zur Revitalisierung des Fernhandels und zu dem Aufkommen der Städte stützt) der Wiedergeburt des 12. Jh.s an. Er illustriert seine Thesen

über Landwirtschaft und die sich ändernde Strukturierung der Städte an Hand eines der Entwicklung Venedigs entnommenen Beispiels; er beschränkt sich aber nicht nur auf italienische Städte, er versucht auch die Städte in Frankreich und Deutschland (pp. 269–274), England (pp. 274–276) und Spanien miteinzubeziehen.

In diesem institutionellen Rahmen bespricht Caravale im zweiten Kapitel die Wiedergeburt des Studiums des justinianischen Rechts. Corteses *Il rinascimento giuridico medievale*, Roma 1992, und dessen Aufsatz *Alle origini della scuola di Bologna*, in: RIDC IV (1993), spielen eine wichtige, sogar grundlegende Rolle. Caravale führt den Leser unmittelbar in die Umgebung Pepos hinein (erwähnt zwar nicht den Aufsatz von Ludwig Schmutge in dieser Zeitschrift Band 6 [1977], aber zitiert weiter die jüngste Literatur sorgfältig). Die von Cortese in seinem ersten Kapitel des zweiten Bandes (pp. 5–57) unter der Überschrift *Scuole preirneriane di diritto* erwähnten Schriften, wie die *Exceptiones Petri*, *Liber Tubingensis* und *Brachylogus* werden auch von Caravale besprochen, wenn auch um vieles kürzer und an anderer Stelle. Andere wichtige, von Cortese den *Scuole 'minori'* zugeschriebene Schriften, wie die *Quaestiones super Institutis*, die *Enodationes quaestionum super Codice*, die *Questiones de iuris subtilitatibus*, sucht man aber bei Caravale vergebens.

In letztgenannter Hinsicht läßt sich noch ein wichtiger Unterschied zwischen den Büchern unserer beiden Verfasser bemerken. Die grundlegenden Forschungen André Gourons zu den legistischen Schulen der Ultramontani, die von Cortese in seinem dritten Kapitel tiefgehend gewürdigt werden (Cortese erwähnt und zitiert 18 Aufsätze Gourons), spielen bei Caravale (der sich auf vier beschränkt) eine viel geringere Rolle. Wichtiger als dieser quantitative Unterschied ist aber die Tatsache, daß die Ergebnisse Gourons mit Bezug auf die Schule von Montpellier Cortese veranlaßt haben, das Bild des irnerianischen und postirnerianischen Zeitalters als (p. 107):

l'immagine di un territorio inarridito, in cui fin quasi agli anni 1180 sarebbe rimasta a troneggiare in discreta solitudine la grande cattedrale bolognese specializzata nel culto degli apparati di glosse al Corpus iuris...

scharf zu kritisieren. Viel wahrscheinlicher ist für Cortese, daß die Bologneser Schule neben und unter mehreren Schulen einen besonderen Rang erreichte, wobei bedacht werden sollte, daß wir von den anderen (Piacenza, Mantua) zu wenig wissen, um ihre ganze Arbeit

richtig einschätzen und würdigen zu können, obwohl namhafte Juristen wie Placentinus, Johannes Bassianus, Carolus de Tocco und andere namentlich diesen kleineren Schulen entstammen. Nur über Modena, am Ende des 12. Jahrhunderts von Pillius dominiert, wissen wir mehr Einzelheiten.

Im allgemeinen läßt sich aber über die kleineren Schulen dennoch etwas aussagen. Das Prozeßrecht findet seine Konzentration außerhalb von Bologna (Cortese, Bd. 2, p. 128 ss.). Caravale widmet dem römisch-kanonischen Prozeß den 6. Paragraphen seines zweiten Kapitels, erwähnt aber diesen Aspekt nicht (p. 319 ss.).

14. Vielleicht lassen sich die verschiedenen Absichten der beiden Verfasser noch an Hand eines anderen Beispiels erläutern, nämlich jenes des Martinus Gosia. Caravale erwähnt seinen Namen unter den *IV Doctores* (p. 291) und behauptet von ihm, daß er im Widerspruch zu Bulgarus und Martinus der Meinung war, daß der Richter nicht verpflichtet sei, dem Buchstaben des Gesetzes zu folgen, weil die Billigkeit immer gegenüber dem *ius* bevorzugt werden solle, auch wenn sie nur als *aequitas rudis* bezeichnet werden könne (p. 526). Die wichtigste Aussage bei Caravale scheint mir aber auf den Seiten 545–546 zu sein. Innerhalb seiner Besprechung der Rechtswissenschaft an der Universität von Neapel und (generell) bei den Kommentatoren widmet Caravale der Interpretationstheorie im allgemeinen (anscheinend heutzutage in Italien ein wichtiges Paradigma, denn wir haben oben [§ 11] auch von Grossi einige der *interpretatio* gewidmeten Zeilen zitiert) seine Aufmerksamkeit, aber auch und vor allem der Interpretation des Königtums. Friedrich I. soll nämlich nach dem Chronisten Otto de Morena sowohl Bulgarus als auch Martinus gefragt haben, *utrum de iure esset dominus mundi*. Bulgarus soll erklärt haben, *quod non erat dominus quantum ad proprietatem*, während Martinus gesagt haben soll, *quod erat dominus*. Diese Kontroverse ist für den Bereich der königlichen Gewalt von Bedeutung. Nach Bulgarus hat das *dominium* des Fürsten keinen konkreten Inhalt, sondern beschränkt sich auf die Verpflichtung, Privateigentum zu schützen. Diese Auffassung von Bulgarus hat sich zur herrschenden Lehre entwickelt, obwohl auch Martinus seine Meinung modifiziert hatte, und zwar in dem Sinne, daß Enteignung durch den Fürsten nur in Ausnahmefällen gestattet ist.

Cortese hingegen widmet Martinus Gosia neben mehreren beiläufigen Bemerkungen 12 Seiten (pp. 76–88). Er beginnt mit der Historio-

graphie des schlechten Rufes des Martinus (dieser schlechte Ruf soll schon mit Sarti-Fattorini angefangen haben und über Savigny verbreitet worden sein). Azo hat Martinus aber als so schriftgetreu wie einen Juden angesehen,¹⁹ und Hostiensis bezeichnete Martinus als einen *spiritualis homo*, der sich eher den göttlichen Normen als dem justinianischen *rigor iuris* zu unterwerfen geneigt war. Und gerade hier, in diesem Text aus der *Lectura Decretalium* zu X. 1,43,9, findet Cortese den von Hostiensis angefertigten Schlüssel zur Enträtselung des Verhältnisses zwischen Bulgarus und Martinus. Für Bulgarus war es eine neue Aufgabe, den Text der aufs neue studierten Gesetzgebung Justinians möglichst genau auf die damalige Gesellschaft anzuwenden. Seines Erachtens war jede Verschmutzung ihrer Quellen, wenn auch von anderen in Kraft stehenden Rechtssystemen veranlaßt, eine Bedrohung für die Genauigkeit der Exegese.

Martinus hingegen zögerte angesichts der Stufe zur neuen Welt. Er war mehr als Bulgarus in der Welt der *utraque lex* verhaftet. Die *utraque lex*, die von den Notaren und Gesetzgebern des 11. Jh.s bezeugt und von Pepo vorausgesetzt war, wurde am kräftigsten von den Kanonisten und vom kanonischen Recht proklamiert. Das heißt nicht, daß Martinus sich einer Theorie der Derogation des einen Gesetzes durch ein anderes bewußt war, es bedeutet vor allem, daß Martinus sich nicht zur neuen Rolle vom *filologo del diritto romano* bekannt hat, sondern sich der Bedürfnisse und der täglichen Realität der Praxis bewußt blieb.

An Hand mehrerer Beispiele erläutert Cortese seine These, wie u. a. bei der Berechnung der Grade der Blutsverwandtschaft, dem Eid der *minores* (auch schon ein Problem, bevor die Konstitution *Sacramenta puberum* erlassen wurde), dem Zinsverbot, der notwendigen Zahl der Zeugen (*unus testis, nullus testis*), dem Naturrecht gegenüber dem *ius gentium*, der *causa civilis obligationis*.

15. Wenn sich auf der einen Seite bei Cortese eine größere Aufmerksamkeit für die individuellen Juristen, deren Tätigkeit, deren Schriften und deren Beitrag zur Bildung des *utrumque ius* sowohl begrifflich als auch inhaltlich spüren läßt, fällt auf der anderen Seite bei

¹⁹ Azo, *Lectura Codicis ad C. 7,51,2*: Martinus inherebat litere tanquam Iudeus... Einen pejorativen Beigeschmack hat dieser Satz in der Glosse *Amplexus* zu C. 1,14,5, wo bezeugt wird, daß einer sich an die Buchstaben halten, aber dennoch gegen den Geist des Gesetzes verstoßen kann.

Caravale der Nachdruck auf, den er auf das Königtum in den verschiedenen Bereichen sowohl Italiens als auch in breiterem Sinne Europas legt. Caravale widmet das dritte und das vierte Kapitel seines zweiten Teiles *Gli ordinamenti monarchici del secolo XII* England, Sizilien und den anderen Regionen Europas; das fünfte und das achte Kapitel beziehen sich auf die ähnlichen *ordinamenti monarchici del Medioevo maturo* bzw. *di fine Medioevo*, während das 7. und das 9. Kapitel die theoretischen und rechtswissenschaftlichen Implikationen der königlichen Gewalt behandeln.

Natürlich findet man die Mehrzahl der von Cortese ausgiebig besprochenen Juristen, Literaturtypen, Doktrinen usw. auch, und zwar kürzer, bei Caravale erwähnt, und umgekehrt: Der Leser, der sich mit Bezug auf die Institutionen, namentlich auf das Königtum im Mittelalter zu orientieren versucht, findet schon eine reiche Fundgrube im 7. Kapitel des zweiten Bandes Corteses, aber eine um so reichere in den genannten Kapiteln Caravales. Und auch in methodischer Hinsicht lassen sich zwischen beiden Büchern interessante Unterschiede und Übereinstimmungen finden. Es ist nach der Bemerkung, mit der ich § 11 dieser Miscelle anfang, bestimmt unangebracht, aber dennoch kann ich den Gedanken eigentlich nicht unterdrücken, daß Caravale und Cortese beide auf den Schultern Calassos, das heißt zwei Giganten auf den Schultern eines dritten stehen, wobei der eine Verfasser auf der einen Schulter, der andere Verfasser auf der anderen steht. Es ist ein zu gewagtes Bild, und wir müssen es unmittelbar wieder vergessen, aber noch eine Bemerkung möchte ich hinzufügen. Bekanntlich wollte Calasso sein *Medio Evo del Diritto* in drei Teile gliedern: (1) *Le fonti*, (2) *Gli ordinamenti* und (3) *Gli istituzioni*. Nur der erste Band ist als solcher erschienen. Für die beiden übrigen Bände haben wir nur Vorstudien zur Verfügung. Caravale hat in seinem Buch den Schwerpunkt beim dritten Thema gelegt, Cortese beim zweiten. Keiner hat aber die vollständige Aufgabe, die Calasso sich selbst gestellt hatte, aus den Augen verloren. Ohne Calasso hätte keines der fünf besprochenen Bücher geschrieben werden können. Ohne Calasso hätten weder Caravale noch Cortese auf diese Weise ihre Riesenarbeit leisten können, aber beide Bücher bieten, jedes nach eigener Art, im Vergleich zu Calasso bedeutende Fortschritte. Man kann die Wissenschaft der italienischen Rechtsgeschichte nur beglückwünschen, um solche wunderschönen Bücher bereichert zu sein.