

forum historiae iuris

Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte

<http://www.forhistiur.de/>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Rainer Schröder (Berlin)
Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp (Köln)
Prof. Dr. Hans-Peter Benöhr (Berlin)
Prof. Dr. Christoph Paulus (Berlin)
Prof. Dr. Albrecht Cordes (Frankfurt a. M.)
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)
Prof. Dr. Andreas Thier (Zürich)
Prof. Dr. Franck Roumy (Paris)
Prof. Dr. Juan Sainz Guerra (Jaén)
Prof. Dr. Emanuele Conte (Rom)
Prof. Dr. Massimo Meccarelli (Macerata)
Prof. Dr. Michele Luminati (Luzern)
Prof. Dr. Francesco Di Donato (Benevento)
Prof. Dr. Stefano Solimano (Piacenza)
Prof. Dr. Martin Josef Schermaier (Münster)
PD Dr. Hans-Georg Hermann (München)

Artikel vom 5. November 2004

© 2004 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag:

<http://www.forhistiur.de/zitat/0411conte.htm>

Emanuele Conte:

Eine Rezeption germanischen Rechts in Italien? Römisch-wissenschaftliches Recht und vulgarrechtliche Tradition in den italienischen Städten des 12. und 13. Jahrhunderts.*

1. Als Francesco Schupfer 1866 einen Ruf an die Universität Padua erhielt, war er ein junger Professor, der nach seinem Studium in Deutschland bereits einige Jahre in Innsbruck gelehrt hatte. Schupfer selbst war 1833 ausgerechnet in Padua geboren und sollte jetzt in der alten Universitätsstadt des gerade in Italien integrierten Veneto die Grundlagen für den neuen Einheitsstaat schaffen¹.

Der Rechtsgelehrte, der nach der Gründung des italienischen Einheitsstaates in wenigen Jahren zu einem bedeutenden Wissenschaftler avancierte, publizierte zahlreiche Studien zu verschiedenen Themenbereichen, um sich letztlich gegen Ende des Jahrhunderts zuerst darauf zu konzentrieren, das umfangreiche *Manuale di storia del diritto italiano*² zu erstellen. Danach beschäftigte er sich mit einer monumentalen Forschungsarbeit über das *Diritto privato dei popoli germanici*³, welche er in vier, später in fünf Bänden herausgab. Beide Bücher hatten großen Erfolg; Grundlage bildeten weitreichende bibliographische Informationen und eine hervorragende Kenntnis der Quellen: Im *Manuale* zeichnete Schupfer mit großer Klarheit die Geschichte der mittelalterlichen Rechtsquellen nach, indem er vor allem die Veränderungen der Gesetzgebung und der Rechtsdogmatik herausarbeitete. Im *Diritto privato dei popoli germanici* bot er eine historische Abhandlung der Privatrechtsinstitute, unterteilt in vier (später fünf) große Sektionen, die er an die Einteilung der europäischen Kodifikationen anlehnte: Personen und juristische Personen, Familie, Sachenrecht, Schuldrecht, Erbrecht.

In der Anlage der Handbücher Schupfers kommt eine Konzeption der Rechtsgeschichte zum Ausdruck, die, in der deutschen Historischen Schule entwickelt, die Arbeiten der Historiker und Juristen des 20. Jahrhunderts zutiefst beeinflusste, bis Francesco Calasso eine Wende einleitete. Drei essentielle Aspekte dieser Konzeption sind hier von Bedeutung:

Erstens die zeitlichen Grenzen: Während der Überblick über die Quellen des italienischen Rechts vom Ende des *Imperium Romanum* bis zur Neuzeit reicht, konzentriert sich das *Diritto privato dei popoli germanici* hauptsächlich auf das frühe Mittelalter, gleichsam so, als ob die eigentlich kreative Phase

des italienischen Rechts mit der Wiedergeburt der romanistischen Studien zu Ende gegangen sei.

Zweitens die Auswahl der Quellen: Über die gesetzgeberischen Quellen hinausgehend, beschäftigte sich Schupfer in seinem *Manuale* auch mit den bekannteren Werken der Rechtsdogmatik, mit den italienischen Universitäten, mit den Glossatoren und Kommentatoren der Kanonistik und des Zivilrechts. Aber in der Darstellung, die dem Privatrecht gewidmet ist, zitiert er die Werke über die Dogmatik nur in verschwindend geringem Umfang. Die Rechtsinstitute werden hingegen sowohl auf der Grundlage der Gesetzgebung der germanischen Königreiche, insbesondere der Langobarden und der Karolinger, als auch der urkundlichen Überlieferung rekonstruiert. Dies scheint eine etwas befremdliche Beschränkung für jemanden, der auf mehr als fünfhundert Seiten den Wechsel der Schulen, Juristen und ihrer Werke vorstellt, die in seinem *Manuale* sogar als die bedeutendsten Quellen des italienischen Rechts des Mittelalters hervorragen. Aber diese Beschränkung wird verständlich, wenn man sich nur den Titel in Erinnerung ruft, den Schupfer seiner Studie über die zivilrechtlichen Institute zugeordnet hat: *Il diritto privato dei popoli germanici*.

Und als drittes charakteristisches Element der rechtshistorischen Vorstellungen der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts kommt nun folgendes hinzu: Das im Mittelalter geltende und praktizierte Privatrecht leitete sich in erster Linie vom germanischen Recht ab, auch wenn die Haftung des jeweiligen Rechtssystems an der Person, die seit der Zeit des Theoderich das Zusammenleben zwischen den *Romani* und den germanischen Eroberern regelte, auch das Überleben des römischen Rechts garantierte. Germanischer Herkunft waren jedoch alle Neuerungen, die das mittelalterliche juristische Leben von der klassischen Zeit unterschieden, von der Spaltung des Eigentums (*dominium utile* und *dominium directum*) bis zur Einführung der juristischen Person, von dem Inhaberpapier bis zum vollständigen Feudalrecht. Alles was neu und "mittelalterlich" war, war germanisch. Wenn folglich das römische Recht und die Rechtswissenschaft sehr gut in die Abhandlung über die Rechtsquellen paßten, war es beim Übergang zur Darstellung der Geschichte der Institute tatsächlich notwendig, das italienische Recht als Recht der germanischen Völker zu beschreiben. Dagegen war es überflüssig, die Rechtsdogmatik der gebildeten Juristen, die ihre Werke dem justinianischen Privatrecht gewidmet hatten, zu rekonstruieren, weil die Institute des germanischen Rechts trotzdem zu betrachten waren.

Dieser Standpunkt, der für Italien wirklich eine Rezeption des germanischen Rechts zu umreißen scheint, die mehrere Jahrhunderte vor der bekannteren Rezeption des römischen Rechts in Deutschland läge, muß sich bei Schupfer unter dem mächtigen Einfluß der reichhaltigen deutschen Literatur entwickelt haben. Schupfer war besonders von den Deutschrechtlern geformt, die im gesamten 19. Jahrhundert die Originalität des deutschen Rechts und seinen Beitrag zur Entstehung des mittelalterlichen und modernen Rechts unterstrichen hatten. Dabei ist zu berücksichtigen, daß eine beeindruckende Reihe von deutschen Wissenschaftlern des 19. Jahrhunderts von Beseler bis Gierke

5

6

7

die deutschrechtliche Herkunft einiger wichtiger Institute der italienischen Praxis des Mittelalters nachzuweisen versuchte. Daher mußte man nur das Eindringen des germanischen Rechts in Italien als gegeben hinnehmen und auf dieser Basis die Rekonstruktion des geltenden Privatrechtssystems des italienischen Mittelalters vornehmen.

Diese Anschauung schien so klar, daß nicht einmal das Bedürfnis bestand, sie zu verifizieren. Selbst Francesco Calasso, der eine tiefgehende Revision der rechtshistorischen Studien in Italien und im Abendland einleitete⁴, rezipierte die Idee einer Geltung des germanischen Rechts in Italien während des Frühmittelalters. In seinem berühmten Handbuch *Medio Evo del diritto* widmete er ein wichtiges Kapitel dem "Eindringen des germanischen Rechts", das er vor allem an der Bekanntmachung des Edictum Rothari und an der nachfolgenden Herausbildung der langobardischen Gesetzgebung festmachte⁵. In seinem großen Entwurf des mittelalterlichen Rechts, den Calasso ausgehend von der Vorstellung des *ius commune*, also der Integration verschiedener juristischer Komplexe in ein einziges großes System, entwickelte, blieb dennoch immer noch eine Nische für das germanische Recht, das in Italien eingedrungen war: Es war ein Raum, der weniger auf Quellen beruhte als auf Rechtsinstituten, die im Kapitel über das germanische Recht in einer Breite behandelt werden, die im restlichen Buch keine Entsprechung mehr findet. Bewahrt ist deshalb die Spur einer historiographischen Zweiteilung, die es zu Beginn des 20. Jahrhunderts häufiger gab: auf der einen Seite das "gelebte" Recht, das germanische, auf der anderen Seite das "gedachte" Recht, das römische⁶.

2. Es ist diese Bipolarität, die hier besonders interessiert. Calassos Buch, das weit entfernt ist von den alten Rekonstruktionen des deutschen 19. Jahrhunderts, die Schupfer inspiriert hatten, scheint eine Idee aufgenommen zu haben, die in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts bei einigen berühmten deutschen Rechtswissenschaftlern Unterstützung gefunden hatte: Es ist die Behauptung, daß einige der wichtigsten Ergebnisse der hochmittelalterlichen italienischen Rechtswissenschaft im wesentlichen römischrechtliche Rationalisierungen waren, die konstruiert wurden, um mit der Rechtsdogmatik Institute zu belegen, die aus einem germanischen Rechtsgefühl geschaffen worden waren. Vom späten 19. Jahrhundert an hatten nämlich die deutschen Germanisten begonnen, ihren Untersuchungsradius auch auf die Quellen der mittelalterlichen italienischen Dogmatik auszudehnen, also auf diejenigen Schulwerke, die als Mittel der Rezeption des römischen Rechts verstanden und deshalb bekanntlich als nationales Unglück angesehen worden waren. Solche Werke des Juristenrechts trugen nun dazu bei, das germanische Recht mit seinen ursprünglichen Instituten zu verdrängen. Es war vorher selbstverständlich gewesen, daß die ersten Forschungen über mittelalterliches deutsches Recht an den Urkunden und nicht mit der Rechtsdogmatik begonnen hatten. Man weiß zudem, daß die Sammlung der deutschen Rechtsaltertümer von Jacob Grimm aus den Zeugnissen der Praxis geschöpft und sorgfältig alle Bezüge auf das gelehrte Recht vermieden hatte.

8

9

Erst die andauernde Diskussion über den Besitz, mit der die deutschen Pandektisten im gesamten 19. Jahrhundert beschäftigt waren⁷, hatte die Germanisten angespornt, ihre Aufmerksamkeit dem gelehrten Recht zuzuwenden. Nach einem kurzen Hinweis von Delbrück⁸ war es das bedeutende Buch von Andreas Heusler über die Gewere⁹, das sich entschieden mit der italienischen Dogmatik auseinandersetzte. Der erklärte Zweck bestand darin, den Einfluß der germanischen Praxis auf die Werke der mittelalterlichen Romanisten zu enthüllen. Dort wo die Theorien mittelalterlicher Juristen Unsicherheiten und empfindliche Abweichungen vom klassischen römischen Recht aufwiesen, erklärten Heusler und zuvor Delbrück, daß “die Gewere unerkannt ihre Herrschaft fortsetzte”. Auf diese Weise erzwangen sie im Diskurs über die mittelalterliche Rechtswissenschaft eine Unterscheidung und Trennung, die das römische Recht nicht berücksichtigt hatte. Kurz zusammengefaßt meinten sie, daß die grundlegende germanische Ausrichtung des mittelalterlichen Rechts die damaligen Juristen angetrieben habe, Rechtsfiguren zu konstruieren, die sich wesentlich von den Prinzipien des römischen Rechts entfernten.

10

Der Weg, der durch die Studien über die Gewere eröffnet worden war, wurde alsbald von einem anderen großen Deutschrechtler wieder aufgenommen: Otto von Gierke. Er widmete den mittelalterlichen Korporationstheorien und der Rechtsdogmatik der Universitätsjuristen ungefähr fünfhundert Seiten im dritten Band seiner monumentalen Studie zum deutschen Genossenschaftsrecht, deren letzte drei Kapitel sich mit der Rezeption dieser Dogmatik in Deutschland befassen. Der Einfluß der Ideen des germanischen Rechts auf die mittelalterliche Dogmatik, den Gierke in diesem letzten Teil seines Buches untersuchte, hatte bis zu einem gewissen Grad die Fremdheit des gelehrten Rechtes gegenüber dem Volksrecht abgemildert: “Hier wie überall wurde die Rezeption nur dadurch möglich, daß nicht das römische Recht, sondern die in langer Arbeit den Zeitverhältnissen angepaßte italienische Doktrin Aufnahme fand. Die italienische Doktrin aber war, wie sich gezeigt hat, von mittelalterlich-germanischen Elementen durchsetzt. Sie konnte daher zu einer Zeit, in welcher die Anwendung des reinen römischen Rechts auf die deutschen Verhältnisse schlechthin undenkbar gewesen wäre, langsam ein- und vordringen”¹⁰.

11

Die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland war also nur deshalb möglich, weil zuvor im frühen Mittelalter das germanische Recht umgekehrt in Italien übernommen worden war. Und die Dogmatik der italienischen Legisten, die ihrerseits nach Deutschland vorzudringen strebten, enthielt nicht allein das römische Recht, das in vielen Punkten vor dem “deutschen Geist” zurückgewichen war. Nur so “wurde ... der Sieg des Fremden erleichtert”¹¹.

12

3. Die Worte von Gierke erklären deutlich sein historiographisches Projekt: Die Untersuchung über das italienische Mittelalter und über die Dogmatik der Rechtswissenschaft sollte ein Element einer viel umfassenderen Rekonstruktion bilden, in deren Zentrum, wie es für einen Deutschrechtler nur

13

natürlich ist, das fundamentale Problem der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland stand. Um dieses Phänomen zu erklären, war es notwendig, auch viele mittelalterliche Juristen zu erforschen. In einer Analyse von außergewöhnlicher Reichhaltigkeit hat Gierke die Anzeichen des Vordringens des germanischen Rechts im abstrakten Werk der mittelalterlichen Romanisten untersucht. Diese Studie erbrachte gleichsam den Beweis für den “germanischen” Hintergrund, der viele Aspekte der romanistisch-rechtswissenschaftlichen Kultur belebte, und ermöglichte die folgende Rezeption in den deutschen Staaten. Weit von einer Beschränkung auf die Exegese der justinianischen Quellen entfernt, hatten die mittelalterlichen Legisten ein Bild des römischen Rechts entworfen, das weitläufig durch das germanische Recht verdorben war. Unfreiwillig ließen sie in ihre Werke “die Anschauungsweise des früher in seinem Kern germanischen Mittelalters, dessen Kinder auch sie waren”¹², eindringen.

Diese Anschauung von Gierke über die italienischen Juristen als “Söhne des germanischen Mittelalters” beherrschte bis vor kurzem weitgehend die italienische rechtshistorische Forschung und überlebte sogar die radikale Erneuerung, die Francesco Calasso mit seinen Studien zur Rechtsgeschichte eingeleitet hatte. Erst in den letzten Jahren wurde in Italien (zu verweisen ist hier auf das nahezu gleichzeitige Erscheinen von fünf neuen Handbüchern über die mittelalterliche Rechtsgeschichte¹³) die mächtige und eindrucksvolle Sichtweise Calassos überwunden. Und dies bedeutete einen Anfang für den Versuch, die Idee vom Eindringen des germanischen Rechts zurückzuweisen, die Calassos Buch *Medio Evo del diritto* in einer auf Schupfer zurückgehenden Tradition noch nicht angetastet hatte.

Aber nicht alle Ergebnisse, die die Germanisten des 19. Jahrhunderts erarbeiteten, Gierke präziserte und Schupfer in Italien verbreitete, erscheinen vollkommen überholt: Die Aufteilung in eine wissenschaftliche und eine praktische Ebene, in lebendige Institute und abstraktes System, ist hier und dort wieder verwendet worden und bietet sich immer noch an als unmittelbarer Schlüssel zur Interpretation der bedeutenden Neuigkeiten, die die mittelalterliche Wissenschaft in das römische System einführte. Niemand denkt mehr an die Stammeszugehörigkeit des Rechts, die nicht historische, sondern ethnische Beziehungen zwischen den Völkern und ihren Institutionen vorausgesetzt hatte. Aber die Perspektive einer in zwei Ebenen aufgeteilten juristischen Erfahrung blieb trotzdem in einigen Rekonstruktionen erhalten, die die kreative Funktion der Rechtsinstitute in der Praxis bestimmten, während die Rechtswissenschaft es nicht schaffte, sich eine andere Rolle zu geben, als das, was das Leben schuf, zu interpretieren, zu koordinieren und vernunftmäßig zu erfassen¹⁴.

Die zweigeteilte Struktur der Erfahrung des mittelalterlichen Rechts ist trotz der Überwindung des “Germanismus” immer noch nicht frei von Analogien zu den Theorien, die im 19. Jahrhundert von den besten deutschen Germanisten vorgeschlagen worden sind. Zwar ist die germanische Wurzel

14

15

16

durch einen Verweis auf die nicht stammesbezogene Herkunft frühmittelalterlicher *consuetudines* ersetzt worden, aber noch heute schlägt man dasselbe Schema vor, dem schon Heusler und Gierke gefolgt sind: Die wesentliche Quelle der Institute will man in der praktischen Erfahrung (zuvor germanischen Tradition) erkennen, während die gelehrten Juristen große Anstrengung darauf verwenden, Institute dogmatisch zu begründen, die sie selbst nicht entwickelt haben¹⁵.

4. In einigen bedeutsamen Fällen ist dieses Schema aber vollkommen unbrauchbar, denn die Rechtswissenschaft des 12. und 13. Jahrhunderts hat sich durchaus mit der Praxis auseinandergesetzt, und die Glossatoren des Zivilrechts zeigen in den Quellen oft wenig Hochachtung gegenüber den *regulae consuetudinariae* des frühen Mittelalters. Aus einigen bezeichnenden Episoden geht klar die Vorsicht der Wissenschaft hervor, eigene und wirkliche Alternativen zu den Instituten herzustellen, die sich in jahrhundertelanger Gesetzgebung und Praxis gefestigt hatten. Die justinianische Kodifikation ragte als ausschließliche Quelle der Legitimität hervor. Die zivilistischen Glossatoren machten es sich zur Aufgabe, *argumenta* zu überarbeiten, um im Gericht Lösungen zu unterstützen, die unzweifelhaft von der herrschenden Meinung abwichen. Diese Lösungen kann man in einigen Fällen mit einer gewissen Sicherheit rekonstruieren.

17

Einen dieser Fälle veranschaulichte vor fast zwanzig Jahren Ennio Cortese in einem kurzen, aber sehr reichhaltigen Beitrag, den er einer Theorie des Erzbischofs Moses von Ravenna zum Thema des kirchlichen Eigentums widmete¹⁶. Dabei ging es um eine Materie von besonderer Praxisrelevanz, wenn nicht sogar um das Ausmaß und den Wert der kirchlichen Besitzungen im 12. Jahrhundert. Die juristische Beurteilung dieser Güter und der Modalitäten ihrer Nutzung konnte weite Bereiche der mittelalterlichen Gesellschaft beeinflussen. Die Theorie von Moses kennen wir heute dank verschiedener zivilistischer Quellen. Die älteste davon ist eine *quaestio*, überliefert in einer Sammlung von Johannes Bassianus¹⁷. In dem Rechtsstreit ging es um ein Kloster, das zu einem gewissen Zeitpunkt keine Mitglieder mehr hatte. Nun stellte sich die Frage, welches Schicksal die zur Institution gehörenden Güter erfahren sollten? Im Text von Johannes Bassianus widersetzte sich Moses Gualfredus, einem *legis doctor* und Zeitgenossen des Irnerius. Gualfredus unterstützte die Meinung, daß der päpstliche Fiskus den vollen Nutzen an diesen Gütern haben sollte, da das Verschwinden der Mönche daraus eine *res nullius* gemacht habe. Für Moses hingegen waren nicht die Mönche, sondern das materielle Gebäude des Konvents Inhaber der Güter, so daß es nicht als deren *derelictio* gelten konnte. Und wenn eines Tages die Klostersgemeinschaft wiederhergestellt würde, könnte diese ruhig wieder auf die Nutznießung der Sachen des Klosters zurückgreifen¹⁸.

18

Die Theorie des Moses ist ebenso bekannt wie die Studie von Cortese, der die Rechtsgeschichte dieses Instituts über neun Jahrhunderte nachgezeichnet hat, nämlich bis zum Erscheinen eines italienischen Urteils in den fünfziger Jahren¹⁹. Uns interessiert hier nur die Beobachtung, daß die Idee des

19

mittelalterlichen Prälaten durchaus nicht plötzlich in der Phantasie eines Juristen erfunden wurde, der abstrakte Rechtskonstruktionen ableitete. Im Gegenteil, sie zeigt genau die Wahrnehmung, die man im hohen Mittelalter von den rechtlichen Beziehungen der Kirchen zu ihren eigenen Gütern hatte.

5. Ohne genauer auf die Problematik eingehen zu wollen, die Jahrhunderte später von den gelehrten Kirchenjuristen aufgezeigt wurde, sei nun auf die karolingischen Kapitularien verwiesen, deren Sprache tatsächlich ohne Schwierigkeiten die Idee eines Erwerbs von Gütern seitens der Kirche aufzunehmen scheint. Ein Kapitular Ludwigs des Frommen aus den Jahren 818-819 schreibt die Zuweisung von einem *mansus* an jede Kirche vor, um damit das Überleben des Priesters zu garantieren, der in jener Kirche den Gottesdienst zu leisten hatte²⁰.

20

In demselben Kapitular erneuerte der Kaiser die konstantinische Konzession, daß die Kirchen Empfänger von Schenkungen *pro anima* sein konnten. Aber an Stelle des schwierigen konstantinischen Ausdrucks *sanctissima venerabiliaque concilia* (C. 1.2.1) bezog sich das Kapitular auf die *sancta et venerabilia loca*. Daran zeigt sich, daß es sich eher an der Sprache der *epitome Juliani* orientierte, die man in der karolingischen Kanzlei gerne benutzte. Der Begriff *locus* erwies sich so deutlich als Nutznießer der nicht wenigen Oblationen, die die kirchlichen Einrichtungen bereicherten²¹.

21

Diese Fähigkeit, die man den kirchlichen Institutionen zubilligte, wird auch durch eine bedeutende terminologische Tradition belegt, die jenen Gütern, welche die Kirche bei ihrem Gründungsakt erhielt, den Begriff *dos ecclesiae* zuschrieb. Dies ist ein Ausdruck, der schon im 6. Jahrhundert in Gebrauch war²² und anschließend durch die Aufnahme in einen pseudoisidorischen Abschnitt verbreitet wurde, in dem der Bischof mit dem Ehemann und die Kirche mit der Ehefrau verglichen wurden²³. Die Ausstattung mit Gütern, die der Gründer der Kirche zu übergeben hatte, konnte sehr gut mit der *dos* gleichgesetzt werden, die der Vater der Braut (wie der Gründer) stellte und der Ehemann (wie der Bischof) im Interesse der Familie nutzen konnte, ohne aber das volle Eigentumsrecht zu bekommen. Es ist interessant zu bemerken, daß das Kapitular Ludwigs des Frommen von 818-19 einige Jahre später von Lothar wieder aufgenommen wurde, wobei nun öffentlich der Ausdruck *dos* benutzt wurde²⁴. Der notarielle Gebrauch machte aus der *dos ecclesiae*²⁵ eine wichtige Erscheinung der mittelalterlichen Dokumentation²⁶.

22

Die Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts ließ sich das sonderbare frühmittelalterliche Phänomen der Zuweisung der Güter an die Kirche nicht entgehen. Und wie so oft führte sie es auf den großen Einfluß zurück, den der germanische Geist auf die Praxis und auf die kirchliche wie weltliche Gesetzgebung ausgeübt hatte. Obwohl die spätantiken Wurzeln nicht zu negieren sind, schrieb Ulrich Stutz die Idee der *dos ecclesiae* dem germanischen Rechtsgefühl zu, indem er die gewohnte Formel

23

der Deutschrechtler gebrauchte: “Lateinisch ist das Wort, germanisch-mittelalterlich der Gedanke”²⁷.

Einige Jahre vor Stutz hatte allerdings die deutsche Historiographie, die noch nicht stark von “germanischen” Anschauungen beeinflusst war, erkannt, daß die Zuweisung der Güter an heilige Orte schon im justinianischen Recht existierte²⁸. Ein Jahrhundert später vertrat auch Riccardo Orestano dieselbe Meinung²⁹; und es ist hinzuzufügen, daß dieser Begriff tatsächlich bereits eindeutig in den *epitome Juliani* enthalten ist, die für die Aufnahme der Novellen Justinians im frühmittelalterlichen Westen verantwortlich waren und sicherlich einen bemerkenswerten Einfluß auf die juristische Kultur der Karolingerzeit hatten³⁰. Die Rechtsquelle aus dem Osten, die jedoch im Okzident verbreitet war, insistierte auch an anderen Stellen auf die Zuschreibung der Inhaberschaft von Rechten an *loca*, indem sie häufig die Begriffe *pertinere*, *pertinentia* und davon abgeleitete gebrauchte. Den heiligen Stätten *pertinent* Immobilien³¹, *servi rustici*³², fruchtbare und brachliegende Besitzungen, baufällige Gebäude³³ und Privilegien³⁴. Mit größter Unbefangenheit in der Zuschreibung von Rechten an die *loca* zeigte Julian sogar, um dies kurz zusammenzufassen, eine wahre Vorliebe für die *pertinentia*, auch wenn dieser Begriff sicherlich nicht immer im heutigen Sinne als “Zubehör” gebraucht wurde. Zweifellos findet der Begriff aber in der Kurzfassung des Julian häufiger Verwendung als in der lateinischen Übersetzung des *Authenticum*. Es genügt, daran zu erinnern, daß die *epitome* zwanzigmal den Begriff *pertinet* oder *pertinent* enthalten, während das *Authenticum* mit einer siebzehnfachen Anzahl von Wörtern diesen Begriff nur fünfmal wiederholt. Das bedeutet, daß Julian das Wort *pertinere* achtundsechzigmal häufiger gebrauchte als die offizielle Quelle, die er zusammenfaßte³⁵.

24

Hier ist nicht der Ort, um der Vorliebe Julians für die *pertinentia* weiter nachzugehen. Es genügt, darauf hinzuweisen, daß diese von der karolingischen Gesetzgebung geteilt worden ist. Die Sammlung des Ansegis enthält tatsächlich ein Kapitular, welches das Kapitel 7.32 des Werkes des Julian umschreibt, das gerade von *de rebus ad venerabilia loca pertinentibus non alienandis* handelt. Die Gesetzgebung der Kapitularien übernahm somit die Idee der Zuweisung von Gütern an *venerabilia loca* aus einer Quelle, die sehr wenig von germanischen Grundgedanken beeinflusst war. Statt dessen forderte Julian, der angesehenste Botschafter der justinianischen Kompilation im Okzident, in wachsendem Maße die Berufung der Praxis auf das Modell der *pertinentia* zu fördern.

25

Ein Werk der fünfziger Jahre von Piero Rasi³⁶ hat hinlänglich die beeindruckende Verbreitung der Klausel der *pertinentia* in frühmittelalterlichen Dokumenten unterstrichen. Als feste Verbindung, die kontinuierlich in den notariellen Formularen überliefert ist, betonte sie die Abhängigkeit der Güternutzung und des Gebrauchs dieser Rechte von der Beziehung des Gegenstandes zur *res principalis*. Dabei konnte es sich um eine Burg handeln, die mit Jurisdiktionsrechten ausgestattet war, oder um landwirtschaftliche Flächen, die mit klassischen Dienstbarkeiten (wie dem Wege- oder Wasserrecht) oder mit unkonventionellen Dienstbarkeiten (wie dem Recht des Gebrauchs von

26

fremden oder gemeinsamen Sachen, Zollrechten, Zehnten) verbunden waren. Darunter waren aber auch die Häuser eines Dorfes zu verstehen, die über das Recht zur Nutzung der Wälder, Weiden und Gewässer verfügten, die, wie man noch in späteren Quellen des Alpengebiets finden kann, die *dos* des Dorfes darstellten und den Besitzern und den Bewohnern dieser Häuser zustanden.

Die notarielle Klausel, die die Existenz dieser zusammen mit der Hauptsache weitergegebenen Rechte erwähnte, war so verbreitet, daß sie eine einheitliche Struktur im europäischen Recht bildete, die sowohl in den byzantinischen Zonen Italiens, im vandalischen Afrika, in den Königreichen der Merowinger, der Westgoten und der Sachsen gebräuchlich war als auch in den langobardischen und fränkischen Urkunden, im Italien der Kommunen und in vielen anderen Bereichen. Maurizio Lupoi, der diese Übereinstimmung herausgearbeitet hat, interpretierte dies als ein Indiz der substantiellen Einheit des europäischen Rechts im Frühmittelalter³⁷.

27

6. Moses von Ravenna formulierte also tatsächlich keine eigene Theorie und agierte auch nicht in einem vorurteilslosen Umfeld. Er drückte einfach und auf natürliche Art den Inhalt einer juristischen Regel aus, die vulgarrechtlich in Europa weithin verbreitet war, die in den Alltagsgeschäften von Privatleuten gegenwärtig, bei den Notaren registriert und in ihren Formularen festgelegt war.

28

Diese Regel war nicht Ausdruck eines deutschrechtlichen Instituts, das die Kirche übernommen hatte, sondern sie hatte sich schon in der christlichen Literatur des 5. Jahrhunderts formiert und Raum in der justinianischen Gesetzgebung gefunden, ehe sie sich klarer als anderswo im byzantinischen Sardinien entwickelte³⁸. Es handelte sich also um eine der Strukturen des europäischen Vulgarrechts, nämlich um das geltende Recht.

29

Wenn es stimmt, daß dieses geltende Recht keinen Rest germanischer Rechte enthält, die gegenüber dem römischen Recht zu bestehen suchten, sondern daß es sogar schon während der Spätantike klare Gestalt annahm, also zu der Zeit, als die justinianische Kompilation erarbeitet wurde, dann nimmt die Geschichte der Theorie des Moses, die Cortese umrissen hat, den Wert eines symbolhaften Wechsels an. Sie erlaubt nämlich, die Begriffe im Vergleich von vulgarrechtlicher Tradition und den von der neuen zivilistischen Schule eingeführten Neuerungen zu rekonstruieren.

30

Die unterschiedlichen Meinungen der Legisten, die nicht alle damit einverstanden waren, die Theorie des Moses zu verwerfen, sind von Cortese beschrieben worden. Dies gilt ebenso für das anfängliche Schweigen der Kanonisten wie für ihre endgültige Präferenz einer Zuteilung der Güter an abstrakte Subjekte statt an Gebäude. Daraus ist ein buntes Bild erwachsen; die in der Umgebung des Johannes Bassianus, des Azo und des Accursius gepflegte Ablehnung, die später die Legisten aus Orléans teilten, wurde durch die Öffnung der Glossatoren (beispielsweise des mysteriösen Aldricus, Roffredus

31

und Guillaume de Cuhn) gegenüber der Praxis gemildert, so daß die Theorie später sogar in den Schriften des Bartolus landete. Die Wissenschaft verschloß sich also nicht vollkommen den Regeln des in der Praxis täglich angewandten Vulgarrechts, das sowohl in den justinianischen Quellen als auch in denen des kanonischen Rechts mehr als einmal eine Rechtfertigung fand. Letztlich orientierte sich die Dogmatik jedoch gänzlich anders, als Moses in seiner Theorie vorschlug. Basis war die Annahme, daß die Idee der Zuweisung von Gütern an Gebäude wohl eine Absurdität sei, und absurd klingt es heute tatsächlich in den Ohren eines jeden Juristen. Obwohl im *Corpus Iuris Civilis* eine Reihe zweideutiger Passagen existiert, erstrebten die angesehensten Legisten in ihren Quellen eine saubere Unterscheidung zwischen den Rechtssubjekten, also den Personen, und den Rechtsobjekten, den *res*. Jede Abweichung von diesem Prinzip mußte, auch wenn sie von der Praxis, von Justinian und den anerkannten kanonistischen Quellen bestätigt war, zurückgewiesen werden.

Dieser Gegensatz scheint im Text eines anonymen lombardischen Juristen aus der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts perfekt beschrieben zu sein. Dankenswerterweise edierte Cortese das Fragment aus einer vatikanischen Handschrift³⁹, das sich beiläufig mit der Kritik der *summa Codicis* des Azo an Moses beschäftigt. Der Verfasser stellte die *rationes* zusammen, die man für die eine oder andere Theorie anführen konnte. Er erörterte zunächst präzise die wichtigsten Punkte der Position des Azo in einigen Abhandlungen zum ersten Buch der Digesten oder der Institutionen, in denen Justinian allgemeine Betrachtungen zur höheren Würde des menschlichen Wesens gesammelt hat, nämlich als *causa* für die Ordnung und für die Welt selbst: *personarum causa et hominum gratia tam iura sunt statuta quam cetera sunt creata*⁴⁰. Die Fähigkeit einer unbelebten Sache, etwas zu besitzen, scheint schließlich gegen den Geist der römischen Rechtsordnung zu verstoßen, ebenso gegen die göttliche Ordnung selbst, die vorsah, daß der Mensch über alle anderen Lebewesen und die gesamte Schöpfung herrschen sollte. Der lombardische Jurist zitiert sogar die Verse des achten Psalms:

*Quoniam videbo caelos tuos, opera digitorum tuorum, / lunam et stellas quae tu fundasti: / quid est homo, quod memor es eius? / aut filius hominis, quam visitas eum? / Minuisti eum paulominus ab angelis, / gloria et honore coronasti eum; / et constituisti eum super opera manuum tuarum. / Omnia subiecisti sub pedibus eius, / oves et boves universas, / insuper et pecora campi, / volucres caeli et pisces maris, qui perambulant semitas maris. / Domine Dominus noster, / quam admirabile est nomen tuum in universa terra*⁴¹

Wie kann man, angesichts dieses Gleichklangs der Worte Gottes mit der Orientierung des römischen Gesetzgebers, die Sachen zu den Rechtssubjekten rechnen? Und wie kann man eine bestimmte Sentenz Ulpians hintergehen, die den Besitz (*possessio*) als einen Tatbestand definiert, der sich durch einen *animus* auszeichnet⁴², so daß nur ein Mensch Subjekt des Besitzes sein kann? Unser Jurist schloß nun wie folgt: *Respondeat igitur Moyses vel alius pro eo*. Und damit offenbarte er die Rigidität

32

33

der Positionen der unversöhnlichsten Legisten⁴³.

Eine Reihe angesehener Legisten von Johannes Bassianus bis Baldus bezeichnete den Besitz der Kirchen mit abfällig gemeinten Epitheta wie *durissimum* (Azo), *absonum* (Hugolinus), *ridiculum* (Baldus). Ergebnis war, daß sich auch die Kanonisten am Ende von dieser Idee entfernten, die gerade in der Spätantike und im frühen Mittelalter das kirchliche Eigentum charakterisiert hatte. So wurde die rechtliche Bezeichnung der Güter, die den Kirchen zugeordnet waren, innerhalb der Theorie der *persona ficta* wieder überarbeitet. Dieser Vorschlag kam von Sinibaldus Fliscus⁴⁴, der eine Antwort auf die Notwendigkeit finden wollte, daß man für jedes Recht ein menschliches Wesen oder wenigstens eine der menschlichen Person vergleichbare Fiktion benötigte.

34

Die Theorie des Moses wurde beiseite gelegt, um Raum für die Konstruktion der juristischen Person zu schaffen. Ennio Cortese hat gezeigt, daß diese Theorie überlebte, auch wenn sie sich nur noch auf Domänen beschränkte, die als Allmende der gemeinsamen Nutznießung durch die Bewohner eines Dorfes dienten⁴⁵. Den Gebäuden der Kirchen und Klöster, die in Europa über Jahrhunderte hinweg die größten Landeigentümer waren, wies niemand mehr diese Rechte zu.

35

7. Die Geschichte der Theorie des Moses ist daher nicht die Geschichte eines Konflikts zwischen germanischen Konzeptionen und römischem Recht. Es ist vielmehr die Geschichte der umstrittenen Bestätigung eines gänzlich neuen Prinzips, das konträr zur Praxis stand und nicht eindeutig in der justinianischen Kompilation nachweisbar ist, die in vielen Punkten als Werk des Vulgarrechts zu gelten hat. Dieses neue Rechtsprinzip war dazu bestimmt, eine fundamentale Rolle im kontinentalen Rechtssystem zu spielen, das heute undenkbar wäre, wenn nicht der Inhaber des Rechts mit *animus*, Willen und der Fähigkeit, Rechtsgeschäfte vornehmen zu können, ausgestattet wäre. Aber im Mittelalter, im Zeitalter des Johannes Bassianus, des Azo und des Accursius, war die zentrale Frage von Subjekt-Person alles andere als schon ausdiskutiert. Der Besitz vermischte sich zum Beispiel mit dem Eigentum in der Figur der *vestitura*, die dem *animus* kaum eine Bedeutung beimaß, sondern sich eher als eine objektive Verfügbarkeit gestaltete, wirksam durch die tatsächliche Lage und überwacht durch die *actio spoli*, die unabhängig von dem psychologischen Verhalten des Betroffenen gegenüber seinen eigenen Rechten existierte⁴⁶.

36

8. Das frühmittelalterliche Vulgarrecht sah im wesentlichen eine Vorherrschaft der Sachen über die Personen vor, die als Ausdruck eines mächtigen mittelalterlichen Naturalismus galt, in dem bisweilen auch gegen den Willen der Rechtssubjekte Erde, Blut und Zeit die Zuschreibung von Rechten und Pflichten bestimmten⁴⁷.

37

Konzentrieren wir uns auf die Zeit, die im Mittelalter eine bedeutende, allgegenwärtige Kraft

38

darstellte, die mit der Verjährung ein herausragendes Instrument der Zuweisung der *firmitas* an die Nutznießung von Sachenrechten und den persönlichen Status besaß. Auch dafür sind spätantike Quellen⁴⁸ und frühmittelalterliche Belege vorhanden. Im Vulgarrecht der Spätantike setzte sich ebenso wie im Mittelalter allgemein die Tendenz durch, den Mechanismus der Verjährung meist mit einer dreißigjährigen Frist auf alle Bereiche der Nutznießung, seien es körperliche Sachen oder aber Rechte, auszudehnen. Normen, die explizit auf die langobardischen Könige Grimoald und Ahistulf zurückgehen, regelten die Anwendung des Instituts der Verjährung für den Fall, daß ein Mann sich über dreißig Jahre im Stand der Leibeigenschaft befand. Im Jahre 668 versuchte Grimoald, die rechtliche Situation der Personen festzulegen, die einem Herren dreißig Jahre gedient hatten. Er bestimmte, daß das Recht, durch Anstrengung eines Verfahrens *per pugnam* die eigene Freiheit zu erhalten, zu dem vorgenannten Zeitpunkt verjährt sei⁴⁹. Solche Personen mußten daher weiterhin ihrem Herren dienen, wie es sich für einen Leibeigenen geziemte. Auch jene Leibeigenen, die sich faktisch bereits lange der Freiheit erfreut hatten, konnten kein Verfahren *per pugnam* mehr anstrengen, wenn die dreißigjährige Verjährungsfrist abgelaufen war⁵⁰. Die Berufung auf die Verjährung garantierte letztlich die Verfestigung der persönlichen Abhängigkeiten, ebenso wie die der Sachenrechte. Grimoald fügte tatsächlich ein kurzes Kapitel über den durch Verjährung erfolgten Erwerb von Häusern oder Ländereien hinzu, die seit mehr als dreißig Jahren im Besitz waren⁵¹.

Dieses Prinzip der Verjährung der persönlichen Freiheit, das die Kompilationen des langobardischen Rechts, an die man in der Rechtsschule von Pavia wieder anknüpfte, aufgenommen hatten, wandte man im 12. und 13. Jahrhundert im *Regnum Italiae* als geltendes Recht an. Und die Bevölkerung Ober- und Mittelitaliens muß dieses Rechtsprinzip allgemein gespürt haben, auch wenn eine unabhängige Stadt wie Bologna es in ihre Statuten aufnahm und es, wie Roffredus Beneventanus später beobachtete, *in pluribus partibus* angewandt wurde⁵². Die etwa 1230 in Kraft getretenen bologneser Statuten bestimmten tatsächlich, daß das Verbleiben im Status der Leibeigenschaft für dreißig Jahre ein ausreichender Grund war, um den Status des *manens* zu erwerben, der sich dann auch auf die Kinder des in die Leibeigenschaft Geratenen vererbte⁵³.

Dieser Bereich soll hier nicht weiter vertieft werden. Uns interessiert vielmehr, daß die Position der Legisten gegenüber dem bestehenden Recht außerordentlich ablehnend war. Und diese Ablehnung kann nicht einfach mit einer unkritischen Rezeption des römischen Rechts erklärt werden. Es handelt sich vielmehr um eine gezielte Rechtspolitik, die sich stark auf die Interpretation des justinianischen Textes stützte.

Auch bei der Erklärung der *vetustas* war die von den Legisten angewandte justinianische Vorlage nicht besonders klar. Dort wurde einerseits die Wirksamkeit der *longi temporis praescriptio* für die persönliche Freiheit ausgeschlossen (C. 7.22), andererseits existierte eine Regelung über das Kolonat,

39

40

41

in der Justinian die Wiedererlangung der Freiheit für jene Bauern ausschloß, die man für eine Zeit *longo prolixoque* als Kolonen behandelt hatte. Die persönliche Stellung des Kolonen war also der *longi temporis praescriptio* unterworfen (C. 11.48.20, pr.). Justinian schwankte dabei wie so oft zwischen der abstrakten Formulierung des klassischen römischen Rechts und der praktischen Anwendung von vulgarrechtlichen Regeln, die schon zu seiner Zeit dazu neigten, die Wirksamkeit der Verjährung so weit als möglich zu vergrößern.

Es war nicht die vorgegebene Ehrfurcht gegenüber dem römischen Recht, welche die Legisten dazu trieb, die statuarischen Normen zu kritisieren, die eine Unterordnung *ex tempore* verlangten: Umgekehrt war es der Widerstand gegen das ungerechte Gewohnheitsrecht, der eine wissenschaftliche Literatur über die römischen Quellen hervorbrachte, die sich vor allem auf die Aspekte des klassischen römischen Rechts konzentrierte und die bestehende Öffnung zur vulgarrechtlichen Praxis beseitigte. In unserem Fall war es Azo, der als erster das bologneser Statut öffentlich kritisierte. Dies geschah in einem kleinen Werk, das aber sehr verbreitet war und einen tiefgreifenden Einfluß auf die Werke vieler anderer zeitgenössischer und späterer Juristen hatte⁵⁴.

Das Problem, das sich dem großen Lehrer in seiner *summula de agricolis et censitis* stellte, war die Art der Aufnahme der verschiedenen rechtlichen Stellungen der Kolonen, die die Glossatoren im Codex Justinianus vorfanden. In seinen Ausführungen über den Erwerb des Status eines *colonus conditionalis* bemerkte Azo, daß “einige sagen, daß sich Kolonen nur dadurch konstituieren, daß sie sich ohne Anfechtungen dreißig Jahre lang auf dem Grund eines anderen aufgehalten haben (wie man nach C.11.48.23.1 argumentieren kann). Dieses Gewohnheitsrecht galt in Bologna. Es war auch Vorbild für den Umgang mit Sachen, die der Besitzer als sicher erachten konnte, wenn sie für so lange im Besitz waren, ohne daß dies angefochten wurde. Aber im Gegensatz dazu scheint mir diese Auslegung der Norm wegen des allgemeinen Prinzips gemäß C. 11.48.22.1 nicht richtig zu sein. Die Stelle besagt nämlich, daß Freien nicht aufgrund nur eines Rechtsgeschäfts eine schlechtere Stellung zugewiesen werden kann, sondern daß dafür mehrere juristische Schritte notwendig sind. Und daher ist es notwendig, daß ein schriftliches oder mündliches Versprechen vorausging, mit dem sich die betreffende Person verpflichtete, auf dem Boden dauerhaft als Kolone zu bleiben, und dann tatsächlich für dreißig Jahre dort verblieben ist”⁵⁵.

Alle legistischen Kollegen teilten diese Auffassung Azos, die im Grunde auf demselben Grundgedanken basierte, der auch zu seiner und seines Lehrers Kritik an der Theorie von Moses geführt hatte: Zu Beginn eines bedeutenden Vorgangs, wie der Beschränkung der individuellen Freiheit, durfte nicht eine einfache faktische Situation stehen, sondern mußte immer ein subjektiver Willen ausgedrückt werden. Wie bei der Theorie des kirchlichen Eigentums lehnten die Legisten es ab, eine selbständige ökonomische Ordnung unabhängig vom Verhalten der Rechtssubjekte zu

42

43

44

gestalten. Daher wandten sie sich gegen die vulgarrechtlichen Normen, die die *firmitas* zum Ausgleich der tatsächlichen Machtverhältnisse benützten, ohne daß es auf den Willen des Rechtssubjekts ankam, das zur Unterordnung bestimmt war. Von Azo bis zu Cino da Pistoia gab es deshalb eine ununterbrochene Reihe von Legisten, die ihre strikte Ablehnung einer Anwendung der Verjährungsmechanismen nicht nur auf die persönliche Stellung von Landbewohnern beschränkten, sondern sie auch auf alle Arten periodischer Leistungen ausdehnten, die ohne Vertragsabschluß erbracht wurden. Auch dort nahmen also die Legisten explizit Stellung gegen den "Naturalismus" des Frühmittelalters. Sie förderten ein Privatrecht, in dem das Rechtssubjekt im Mittelpunkt stand, und dessen Rechtsinstitute vom Willen angetrieben und durch den *animus* charakterisiert wurden, mit dem das Rechtssubjekt seine eigenen Rechte wahrnehmen konnte.

9. Die Polemik der Legisten gegen die übertriebene Ausdehnung des Erwerbs von Rechten durch Verjährung mußte im 14. Jahrhundert geradezu wiederaufgenommen werden, gleichsam als Reaktion auf das entgegengesetzte Verhalten des kanonischen Rechts, welches sowohl in der Gesetzgebung als auch in der Dogmatik der Figur des Rechtsbesitzes und den daraus resultierenden Folgen, sei es für die prozessuale Geltendmachung oder die Verjährung von Rechten, einen breiten Raum gewährte. Gerade bei der umfassenden und komplizierten Materie des Rechtsbesitzes und den damit zusammenhängenden Problemen vertrat das weiterentwickelte *ius commune* vom 15. Jahrhundert an eine Theorie, die sehr weit von der rigiden Haltung der Legisten des 13. Jahrhunderts entfernt war.

Lassen Sie uns nun zu den Deutschrechtlern des 19. Jahrhunderts zurückkehren, die behaupteten, der Einfluß der Gewere habe die Juristen des gemeinen Rechts dazu veranlaßt, ein Besitzinstitut zu entwickeln, das sich sehr von dem des klassischen römischen Rechts unterschieden habe. Auch eine bestimmte Richtung des modernen Privatrechts verbindet noch geltende Rechtsinstitute mit dem Phantom des "Urdeutschen"⁵⁶.

In Wirklichkeit findet man in den Quellen keine Spuren eines Zusammenstoßes ethnischer Rechtskulturen. Für andere Dialektiken findet man hingegen reichhaltige Nachweise: Zuerst zeigt sich eine Dialektik zwischen den Instituten, die die gelehrte Rechtswissenschaft vorschlug, und denen des geltenden Vulgarrechts, die schon in der Spätantike bezeugt sind und sich im Mittelalter auf Gebiete mit byzantinischer und germanischer Tradition verteilten. An zweiter Stelle sei der nicht weniger bedeutsame Unterschied zwischen Legisten und Kanonisten erwähnt, wobei sich die Kanonisten bis zu einem gewissen Grad als Interpreten jener vulgarrechtlichen Tradition verstanden, die in den kirchlichen Quellen stark verbreitet war.

Sowohl im Fall des kirchlichen Eigentums als auch im Fall des Rechtsbesitzes wurde die Gestaltung der Institute des entwickelten *ius commune* durch die wissenschaftliche Auseinandersetzung zwischen

45

46

47

48

Legistik und Kanonistik bestimmt. Die Idee der juristischen Person, die beide Schulen miteinander teilten, entwickelte sich zum festen Bestandteil des europäischen Rechts, während die Bindung von Rechten an Gebäude, vormals eine bedeutende Struktur des mittelalterlichen Rechts, nun als Kuriosum betrachtet wurde. Hingegen zwang der strikte Widerspruch der Kanonisten gegen den Versuch der Legisten, die Anwendung des Verjährungsprinzips einzudämmen, dazu, die Beschränkung der Anzahl der *res* als Besitzobjekte und die Einführung eines geschlossenen Systems der Sachenrechte um einige Jahrhunderte zu verschieben.

Es ist nun an der Zeit, diesen Beitrag, der nur einen ersten Ausgangspunkt für weitere Untersuchungen an allen wichtigen Rechtsinstituten bieten sollte, zu beenden. Der Titel, der mit einer rhetorischen Frage beginnt, spielte mit der Gewißheit, daß heute niemand mehr den Standpunkt vertritt, das mittelalterliche Italien sei ein Land gewesen, in dem das germanische Recht rezipiert worden sei. Im Frühmittelalter galt in Italien wie im übrigen Europa ein Recht, das immer mehr ins Vulgarrechtliche abglitt. Es setzte somit die Linie fort, die seit dem spätantiken römischen Reich vorgegeben war. Die juristische Renaissance, die klassische Texte wiederentdeckte und die Rolle der Wissenschaft erneut hervorhob, brachte eine echte Revolution mit sich, die die Strukturen des geltenden Vulgarrechts in Frage stellte. Ebenso wie bei vielen anderen, besser erkennbaren Revolutionen, waren die Institutionen, die daraus hervorgingen und nun unter dem Namen des klassischen *ius commune* ihre Wirkung zeigten, nicht gänzlich neu. Sie trugen aber auch nicht das alte Gesicht der früh- und hochmittelalterlichen Institute, die gleichsam mit römischem Recht aufpoliert waren. Die Institute des Spätmittelalters waren zum Teil alt, zum Teil neu, sie waren das Ergebnis einer Reaktion auf verschiedene Bedürfnisse und standen bisweilen im Gegensatz zu den sozialen und institutionellen Kräften; dazu gehörten alte und neue Mächte, herrschende Stände und neu hinzukommende Gruppierungen, alte und neue Ideen.

49

In den Fällen, die wir hier betrachtet haben, besteht die neue Idee, die sich mit Entschiedenheit der vulgarrechtlichen Tradition entgegenzustellen scheint, in der Zentralität des Individuums, das mit seinem *animus* und seinem Willen als das einzige Rechtssubjekt der Ordnung vorgesehen ist. Es ist eine Idee, die im *ius commune* nicht immer Erfolg hatte, die aber einige Jahrhunderte später den Ehrenplatz im Privatrechtssystem der Neuzeit erobern sollte. Auch Deutschland hat sie schrittweise unter dem Etikett des römischen Rechts übernommen.

50

Fußnoten:

* Übersetzt von Ingrid Baumgärtner in Zusammenarbeit mit Frank Theisen.

¹ *Francesco Calasso*, Il centenario della prima cattedra italiana di storia del diritto, in: *Annali di storia del diritto* 2 (1958), 11-28. Nützlich ist auch Calassos kurze biographische Skizze in: *Carlo Talarico —Natale Vescio*,

- Francesco Schupfer (1833-1925). Le carte della biblioteca universitaria Alessandrina di Roma, masch. schr. 1994, 5-15.
- [2](#) Erschienen in Città di Castello in vier Editionen: 1892, 1895, 1904, 1908.
- [3](#) Das Werk erschien in zwei Auflagen; die erste hatte vier Bände: I. Le persone. La famiglia, Città di Castello, 1907; II. Possessi e domini, 1907; III. Il diritto delle obbligazioni, 1909; IV. Il diritto ereditario, 1909. Die zweite Auflage hatte fünf Bände: I. Le persone. La rappresentanza. I titoli all'ordine e al portatore, Città di Castello 1913; II. La famiglia, 1914; III. Possessi e domini, 1915; die Bände IV und V entsprachen den Bänden IV und III der ersten Ausgabe von 1909.
- [4](#) Bemerkungen über Calasso und die methodische Erneuerung seiner Historiographie bei Emanuele Conte, Storicità del diritto. Nuovo e vecchio nella storiografia giuridica attuale, in: *Storica* 22 (2002), 135-162.
- [5](#) *Francesco Calasso*, Medio Evo del diritto. 1. Le fonti, Milano 1954, 105-137. Am Ende des Kapitels betont Calasso eine gewisse Einseitigkeit der von Schupfer gewählten Perspektive (135), aber er wiederholt dennoch, daß “uno dei fondamentali problemi della storia, non solo del diritto, ma della civiltà italiana” darin bestünde, genau festzulegen “fino a che punto la civiltà giuridica germanica sia riuscita a permeare di sé la vita italiana” (136).
- [6](#) Calasso war sich dieses Defizits des eigenen Interesses im Umgang mit den Quellen durchaus bewußt: Im Jahr 1948 gab er zu, daß “alla generazione di storici del diritto italiano alla quale io appartengo è stata rimproverata più volte una scarsa sensibilità, ed anzi un diffuso disinteresse per il diritto privato, che stranamente contrastava con l'attività dei nostri primi maestri, che verso il diritto privato si era invece prevalentemente orientata”; und er fügte hinzu, daß das Werk dieser Lehrer trotz seines unleugbaren Wertes aufgehört hatte, sich ausschließlich auf das frühe Mittelalter zu konzentrieren, wo man sich gejagt hatte wie in “un vicolo senza uscita, nelle cui angustie diritto romano e diritto germanico litigavano clamorosamente”; vgl. *Diritto volgare, diritti romanzi, diritto comune*, jetzt in *Francesco Calasso*, Introduzione al diritto comune, Milano 1951, 207-282.
- [7](#) *James Q. Whitman*, The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era. Historical Vision and Legal Change, Princeton NY 1990, unterstrich einige Aspekte der Diskussion um den Besitz. Das Buch von Whitman hat in Deutschland eine Diskussion eröffnet; vgl. die Kritik bei *Dieter Nörr*, Romanistische Phantasien, in: *Rechtshistorisches Journal* 11 (1992), 163-175. Weniger negativ das Urteil von *Maximiliane Kriechbaum*, Römisches Recht und Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation. Die Entdeckung einer ideologischen Linie von Melancthon zu Savigny, in: *Ius Commune* 19 (1992), 237-253. Es bleibt jedoch die Tatsache, daß die Diskussion um den Besitz im Zentrum der Debatte des 19. Jahrhunderts stand, und zwar sowohl innerhalb der Schule des römischen als auch des germanischen Rechts.
- [8](#) *Berthold Delbrück*, Die dingliche Klage des deutschen Rechts, Leipzig 1857, 101.
- [9](#) *Andreas Heusler*, Die Gewere, Weimar 1872, 298-300.
- [10](#) *Otto von Gierke*, Das deutsche Genossenschaftsrecht, III, Berlin 1881 (ND Graz 1954), 646.
- [11](#) *Ibidem*.
- [12](#) Vgl. *ibidem*, III, 191.
- [13](#) *Mario Ascheri*, Istituzioni medievali: una introduzione, Bologna 1994; *Mario Caravale*, Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale, Bologna 1994; *Ennio Cortese*, Il diritto nella storia medievale, 2 voll., Roma 1995; *Paolo Grossi*, L'ordine giuridico medievale, Roma-Bari 1995; *Antonio Padoa Schioppa*, Il diritto nella storia d'Europa. Il Medioevo. Parte prima, Padova 1995.
- [14](#) Vgl. *Emanuele Conte*, Droit Médiéval. Un débat historiographique italien, in: *Annales. Economie, Sciences Sociales*, 57 (2002), 1593-1613.

- [15](#) Besonders in Italien (Sbriccoli, Bellomo, Padoa Schioppa), aber auch außerhalb (Fried, Pennington) hat sich die Historiographie inzwischen von der Idee eines “gelehrten Rechts”, das vollständig vom praktischen Leben losgelöst ist, befreit; dieses Bild ist Savigny zugeschrieben worden, der die Vorstellung eines von der Praxis unabhängigen und gewissermaßen von der Praxis verachteten mittelalterlichen römischen Rechts glaubhaft machte. Wenn man jedoch einerseits dazu tendiert, Savigny eine Schuld zuzuweisen, die ihn nicht trifft, so hat andererseits die Kritik gegen die romanistische Pandektistik den anderen Aspekt der Kultur des 19. Jahrhunderts, der die Dichotomie zwischen Wissenschaft und Praxis provozierte, nicht vollständig einbezogen. Es waren nämlich die Germanisten, die ihren Quellen, also dem eng mit dem Alltagsleben der Völker verbundenen germanischen Recht, die Erschaffung der ursprünglichen Institute zuschrieben, die das mittelalterliche Privatrecht von dem klassisch römischen unterscheiden. Dem “gelehrten Recht” erkannten sie nämlich nur die Funktion der vernunftmäßigen Erfassung und Systematisierung der vom Volksbewußtsein geschaffenen Inhalte zu. So erzeugte die ideologische Gegenüberstellung zweier historiographischer Strömungen die Trennung in zwei Ebenen historischer Forschung; die Wissenschaft löste sich als Gebiet der Romanisten von der “germanischen” Praxis.
- [16](#) *Ennio Cortese*, Per la storia di una teoria dell'arcivescovo Mosé di Ravenna (m. 1154) sulla proprietà ecclesiastica, in: Proceedings of the Fifth International Congress of Medieval Canon Law. Salamanca 21-25 Sept. 1976 (Monumenta iuris canonici. Series C: Subsidia, 6), hrsg. v. *Stephan Kuttner und Kenneth Pennington*, Città del Vaticano 1980, 117-155. Ich stelle hier nur einige der Überlegungen vor; umfassend dazu *Emanuele Conte*, Intorno a Mosè. Appunti sulla proprietà ecclesiastica prima e dopo l'età del diritto comune, in: A Ennio Cortese, Roma 2001, vol. I, 345-367.
- [17](#) *Casus* zuerst bei *Emil Seckel / Erich Genzmer*, Die quaestiones vindobonenses des Johannes Bassianus, in: ZRG RA 55 (1935), 338-44; jetzt bei *Annalisa Belloni*, Le questioni civilistiche del secolo XII. Da Bulgaro a Pillio da Medicina e Azzone, Frankfurt am Main 1989 (Ius commune, Sonderhefte, 43), 85 (Tol. 28 = Iob. 4).
- [18](#) Die Theorie von Moses ist nicht nur aus der Studie von Cortese bekannt, aber Cortese gibt einen Überblick über die Werke, die an diese Episode erinnern, angefangen mit Otto von Gierke bis zu der letzten Erwähnung bei Robert Feenstra: vgl. *Cortese*, Per la storia (Anm. 14), 147-150.
- [19](#) Urteil der italienischen Corte di Cassazione, 2a sezione, 13 ottobre 1953: vgl. *Cortese*, Per la storia (Anm. 14), 136-138.
- [20](#) “Sancitum est ut unicuique ecclesiae unus mansus integer absque alio servitio adtribuatur, et presbyteri in eis constituti non de decimis neque de oblationibus fidelium, non de domibus neque de atriis vel hortis iuxta ecclesiam positus neque de prescripto manso aliquod servitium faciant praeter ecclesiasticum. Et si aliquid amplius habuerit, inde senioribus suis debitum servitium impendant”: Capitularia regum Francorum, hrsg. v. *Alfred Boretius* (MGH Legum sectio II, 1 – Capitularia regum Francorum), Hannover 1883, 277; gesammelt in den *Capitularia* des Ansegis, 1.85: vgl. Die Kapitulariensammlung des Ansegis, hrsg. v. *Gerhard Schmitz* (MGH Capitularia regum Francorum, nova series, 1), Hannover 1996.
- [21](#) *Frank Theisen*, Mittelalterliches Stiftungsrecht. Eine Untersuchung zur Urkundenüberlieferung des Klosters Fulda im 12. Jahrhundert, Köln – Weimar – Wien 2002 (Forschungen zur kirchlichen Geschichte und zum Kirchenrecht, 26) bes. 235-270 und *passim*, er zeigte am Beispiel Fuldas, daß die Güter des Klosters in der Tat dem Gebäude zugewiesen waren.
- [22](#) Vgl. zum Beispiel das angesehene iberische Konzil von Braga II (a. 572), c. 5 (Concilios visigóticos e hispano-romanos, hrsg. v. *José Vives*, Barcelona / Madrid 1963, 83): “... Hoc tantum unusquisque episcoporum meminerit, ut non prius dedicit ecclesiam aut basilicam nisi antea dotem basilicae et obsequium ipsius per donationem chartulae confirmatam accipiat; nam non levis est ista temeritas, si sine luminariis vel sine sustentatione [eorum] qui ibidem servaturi sunt, tamquam domus privati, ita consecretur ecclesia”. Analoge Vorschriften finden sich kurz darauf im Konzil von Toledo III (a. 589), c. 19 (ibidem, 131-32) und im Toledo IV (a. 633) c. 33 (ibidem, 204), mit der klaren Zuschreibung der *dos* an das materielle Gebäude, das seinerseits dem Bischof unterstand. Die im Dekret von Gratian (C.1 q.2 c.1, C.10 q.1 c.3, C.10 q.1 c.6) aufgenommenen drei spanischen Kanones zirkulierten bereits in den angesehensten vorgratianischen Kanonensammlungen. Der Kanon des dritten toletanischen Konzils befand sich auch in der Collectio de

ecclesiis et capellis des *Hinkmar von Reims*, hrsg. v. *Martina Stratmann* (MGH Fontes iuris germ. in usum scholarum, 14), Hannover 1990, 69.

- [23](#) Decretales pseudo-Isidorianae et capitula Angilramni, hrsg. v. *Paul Hinschius*, Lipsiae 1863, 90. Den Abschnitt, der Papst Evaristus zugeschrieben ist, hat Gratian aufgegriffen, C.7 q.1 c.11.
- [24](#) Lotharii Capitulare Papiense, hrsg. v. *Alfred Boretius* / *Victor Krause* (MGH Capit. Regum Francorum, 2), Hannover 1897, 2 p. 60 (Die Edition von Baluze, II, 324, datierte das Kapitular auf das Jahr 824 in Olona): “Quod si forte in aliquo loco sit aecclesia constructa, quae tamen necessaria sit, et nihil dotis habuerit, volumus ut secundum iussionem domini ac genitoris nostri unus mansus cum duodecim bunuariis de terra arabili ibi detur”.
- [25](#) Noch im 17. Jahrhundert erinnerte *Caspar Ziegler*, *De dote ecclesiae eiusque iuribus et privilegiis diatribe canonica*, Wittenberg 1676 an den Vergleich zwischen *bona dotalia* und den Einrichtungen der Kirchen. Er bezweifelte nicht, daß die *ecclesia dotata* mit dem materiellen Gebäude zu identifizieren ist; vgl. 35.
- [26](#) Angaben zur Verwendung des Ausdrucks in den Dokumenten bei *Ulrich Stutz*, *Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens von seinen Anfängen bis auf die Zeit Alexanders III*, Berlin 1895, 99 Anm. 30.
- [27](#) *Stutz*, *Geschichte* (Anm. 26), 101-102.
- [28](#) *Johann Baptist Braun*, *Das kirchliche Vermögen von der ältesten Zeit bis auf Justinian*, mit besonderer Rücksicht auf die Verwaltung desselben gegenüber dem Staate, Giessen 1860: „Es sollte also, wenn noch solche unbestimmte Erbeinsetzungen vorkommen würden, *dieses oder jenes Haus, diese oder jene Kirche oder fromme Stiftung als eingesetzte Erbin angesehen werden*. Das ferner unter dem Worte ‚ekklesia‘ nur das kirchliche Gebäude, der Tempel, als Person verstanden werden kann, beweist noch das Beiwort ‚aghiotate‘, was sich gewiß nicht auf die Gemeinde, die Gesamtheit der Parochianen, beziehen kann, sondern vollkommen gleichbedeutend mit ‚ukterios oikos‘ ist (24) ...“ „Keine Schwierigkeiten macht das Edikt des Licinius. Unter den ‚conventicula‘ kann man zwar die Gemeinden verstehen, was aber nicht nothwendig ist, da sie auch ebensowohl den Ort, wo jene gehalten wurden, bezeichnen können“ (26)... “Wir haben sonach als das wahre Eigenthumssubjekt des Kirchenvermögens die einzelnen mit juristischer Persönlichkeit begabten Kirchen und kirchlichen Institute: Klöster, Stifter, Corporationen, Kirchenfabriken u.s.w. zu betrachten, welche sowohl im canonischen, als auch im römischen Rechte ihre volle Begründungen finden” (42).
- [29](#) *Riccardo Orestano*, *Beni dei monaci e monasteri nella legislazione giustianiana*, in: *Studi in onore di Pietro de Francisci*, III, Milano 1956, 561-593. Die Auffassung Orestanos wird neuerdings bestätigt von *Giorgio Barone Adesi*, *Dal dibattito cristiano sulla destinazione dei beni economici alla configurazione in termini di persona delle venerabiles domus destinate piis causis*, in *Atti dell’accademia romanistica costantiniana* (IX conv. intern.), Napoli 1993, 231-265, besonders 257-261.
- [30](#) Vgl. Kap. 7.32 der Epitome Iuliani, *De rebus ad venerabilia loca pertinentibus non alienandis*, das mit absoluter Klarheit die unveräußerlichen Güter den *loca venerabilia* zuschreibt. Das Kapitel von Julian ist wieder aufgegriffen in den Kapitularien des Ansegis, 2, 29 *de rebus ad venerabilem locum pertinentibus non alienandis*. Vgl. Die Kapitulariensammlung des Ansegis (Anm. 18), 549-553.
- [31](#) Gemäß der durchgehenden Numerierung der Kapitel, vorgeschlagen in der Edition von *Gustav Haenel*, *Iuliani Epitome latina Novellarum Iustiniani*, Lipsiae 1873, wiederaufgenommen in der jüngsten Edition mit Index und Konkordanz von *Piero Fiorelli – Anna Maria Bartoletti Colombo*, Firenze 1996, vgl. die Kapitel 36, 50, 203, 207, 409.
- [32](#) Vgl. zum Beispiel Kap. 407 und 409.
- [33](#) Vgl. zum Beispiel Kap. 410.
- [34](#) Vgl. zum Beispiel Kap. 427.

- [35](#) Vgl. die Frequenztafel bei *Fiorelli - Bartoletti Colombo* (Anm. 31), 403.
- [36](#) *Piero Rasi*, *La pertinenza e le cose accessorie*, Padova 1954.
- [37](#) *Maurizio Lupoi*, *Alle radici del mondo giuridico europeo. Saggio storico comparativo*, Roma 1994, 590-603.
- [38](#) Vgl. *Ennio Cortese*, *Appunti di storia giuridica sarda*, Milano 1964, 67-75.
- [39](#) *Cortese*, *Per la storia* (Anm. 14), 152-154.
- [40](#) Inst. 1.2.12.
- [41](#) Der Text folgt der Version der *Vulgata*. Die moderne deutsche Übersetzung (vv. 4-10) lautet: “Wenn ich deinen Himmel betrachte, das Werk deiner Hände, Mond und Sterne, die du erschufst: / Was ist doch ein Mensch, daß du seiner gedenkst, und ein Menschenkind, daß du darum dich sorgst! / Nur wenig geringer schufst du ihn von den Engeln, mit Lichtglanz und Herrlichkeit kröntest du ihn: / Über deiner Hände Werke gabest du ihm Herrschaft, alles legtest du ihm zu Füßen. / Kleinvieh und Rinder zumal und auch die Tiere des Feldes, die Vögel der Luft und die Fische im Meer, was durch die feuchten Pfade dahinzieht. / Oh unser Gebieter und Herr, wie prachtvoll ertönt doch dein Name in aller Welt!”
- [42](#) Vgl. Dig. 47.4.1.15.
- [43](#) „Si ergo ecclesia non est homo vel persona, nec etiam res animata nec sensibilis, nulla videtur induci posse naturalis ratio nec civilis quod ecclesia possideat. ... Videtur tamen quod archiepiscopi sententia confundatur etiam si ecclesia ut hereditas vice persone fungatur ... (D. 47.4.1.15) maxime cum non videatur ecclesia posse fungi vice persone quo ad possessionem per illum § Scevola et alia inexpugnabili ratione, scilicet quia conventus clericorum, sicut et quelibet alia hominum collectio sive universitas approbata, possidet res ecclesie et earum dominium habet, et pro eis agit et convenitur, et pro dominis reputantur clerici omnium que sunt collegii... Ergo non possidet ecclesia... Respondeat igitur Moyses vel alius pro eo”; *Cortese*, *Per la storia* (Anm. 14), 152-3.
- [44](#) Vgl. dazu zuletzt *Cortese*, *Il diritto nella storia medievale* (Anm. 12), II, 238-40; *Paolo Grossi*, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1995, 219-222; *Italo Birocchi*, *Persona giuridica nel diritto medievale e moderno*, in: *Digesto quarta edizione, sez. civile vol. 13*, Torino (UTET) 1995, 407-420.
- [45](#) *Cortese*, *Per la storia* (Anm. 14), 132-136.
- [46](#) Vgl. *Emanuele Conte*, *Vetustas. Prescrizione acquisitiva e possesso dei diritti nel Medioevo*, in: *E. Conte – Vincenzo Mannino – Paolo M. Vecchi*, *Uso, tempo, possesso dei diritti. Una ricerca storica e di diritto positivo*, Torino 1999, 69-83.
- [47](#) Vgl. *Grossi*, *L'ordine giuridico* (Anm. 12), 74-75.
- [48](#) Zu denken ist an die Ausführungen von *Ernst Levy*, *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, Philadelphia 1951, 176-194. Aktueller und sehr akzentuiert sind die Bemerkungen von *Letizia Vacca*, *La riforma di Giustiniano in materia di usucapio e longi temporis praescriptio. Fra concezioni dommatiche classiche e prassi postclassica*, in: *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"*, serie III, 35-36, 147-186.
- [49](#) Grim. 1, hrsg. v. *Friedrich Bluhme* (MGH Leges, 4), Hannover 1868, 92: “De triginta annorum usocapione. Si servus aut ancilla per triginta annos qualiter rei veritas cognita fuerit per triginta annos dominis suis servisset, et per superbia aut iniusta patrocina se voluerit de domino suo proprio per pugna vindicare, nullatenus ei permittimus, sed serviat sicut decet servus aut ancilla proprio domino suo.”
- [50](#) Grim. 2: “De liberis de quibus constat triginta annis in libertate sua permansissit, nulla per pugnam patiat

molestia, sed liceat eis in libertatem suam permanere. Et si eos quicumque pulsaverit, liceat illis cum sacramentalibus suis legitimis se edoniare.”

- [51](#) Die folgenden Ergänzungen des Aistulf und einiger karolingischer Kapitularien verringerten zwar die Wirksamkeit, veränderten aber nicht die rechtliche Situation, auch wenn sie in einigen Fällen die justinianischen Regeln über die Kolonen wieder aufzunehmen scheinen. Sie bewirkten nämlich nur, daß nun der freie Mann, der in Leibeigenschaft gelebt hatte, seine Freiheit zu beweisen hatte, und nicht der Herr, der über eine lange Zeit hinweg die Dienste genutzt hatte. Dies bedeutete in einer Gesellschaft, die das subjektive Recht nicht wesentlich von den besonderen prozessualen Vorrechten unterschied, der im Laufe der Zeit konsolidierten Lage weitere Stabilität zu verleihen. Vgl. Ahist. 22 von 755; *Bluhme* (Anm. 45), 204: “Si quicumque homo pro bonitate sua introierit in servicium de iudicie aut de alio homine et deservierit ei vel ad filios aut nepotes eius, et claruerit veritas quod parentes eius omnes liberi fuissent, et postea eum in servitio detinere voluerit dicendo quod per 30 annos ei vel ad parentes eius servisset, non possit eum per istam possessionem tenere. Quia impossibile est et contra Dei preceptum, dum omnes eius parentes liberi sint, ut ipse solus qui voluntarie deservivit in servicio detineatur pro sola possessione. Nam si pro furto et si pro alia malitia aut pro alia malitia, sicut edictum continet, ad serviendum in manum datus fuerit, et probatum fuerit, deserviat inantea. Si vero eius parentes pertinentes fuerint et ipse solus ad libertatem tendere voluerit, si ipse libertatem suam idoniare per cartam vel per homines liberos vel per possessionem iuxta legem non potuerit, deserviat et inantea.”
- [52](#) *Roffredus Beneventanus*, *Libelli iuris civilis*, Avenione 1500 (ND Torino 1968), 228b-229a. Zum Thema vgl. *Emanuele Conte*, *Servi medievali. Dinamiche del diritto comune*, Roma 1996, 104-106. In dieser Studie habe ich die normativen Quellen der Regel nicht identifiziert, da ich annahm, ihre Verbreitung erfolgte nur als Gewohnheitsrecht; die kommunalen Statuten übernahmen hingegen das schriftliche Recht, das im *Regnum Italiae* in Kraft war.
- [53](#) Statuti di Bologna dall'anno 1245 all'anno 1267, hrsg. v. *Luigi Frati*, t. I, Bologna 1869: lib. 4 rub. 20 (vol. I, 481-483): “De manentibus: Manentes vero appellamus qui solo alieno ita se astrinxerit ut nec ipsi nec sui liberi invitis dominis a solo discedere valeant. Vel qui xxx. annorum in solo alicuius supersederint, et dominus soli eos pro manentibus habuerit et manentia servitia ab eis scientibus et patientibus suscepit, vel qui alibi paciente domino habitaverit et manentia retinendo servicia fecerit manencie, qui eorum liberi manentes habeantur”. Dieses Zitat stammt aus dem ältesten vollständig erhaltenen Statut aus dem Jahre 1250, das die Grundlage für die Edition von Frati bildet. Der Herausgeber bemerkt, daß im Statut von 1252 die Rubriken 20-23 zu einer einzigen Rubrik zusammengefaßt wurden, vgl. den abgedruckten Text 487-88, mit späteren Ergänzungen. Weitere Details bei *Conte*, *Servi medievali* (Anm. 52).
- [54](#) Eine Ausgabe der *Summa de agricolis et censitis* mit einleitenden Überlegungen zu ihrer Entstehung und Verbreitung bei *Conte*, *Servi medievali* (Anm. 52), 259-278.
- [55](#) *Conte*, *Servi medievali* (Anm. 48), 274, §§ 42-45: “Nunc de conditionalibus colonis, de quibus est uidendum qualiter constituentur, et quidam dicunt quod coloni constituentur hoc solo, quod per xxx. annos in solo <alieno> sine controuersia fuerunt, arg. ut in e. Cum satis (C. 11.48.23.1), et hec consuetudo est Bononie. Hoc <ad exemplum> ceterarum rerum que si tanto tempore possideantur sine controuersia, exinde detentator securus erit. Set mihi contra uidetur hoc falsum propter generalem rationem positam in e. Cum scimus (C. 11.48.22.1), ubi dicitur quod non ex uno solo capite set ex pluribus capitibus liberi homines ad deteriorem conditionem sunt trahendi, et idcirco est necesse quod precedat promissio in scriptis uel sine scriptis quod perpetuo iure coloni se esse in fundo promittant et postea per xxx. annos in fundo permaneant.”
- [56](#) Ein gutes Beispiel bietet das gelungene Buch von *Enrico Finzi*, *Il possesso dei diritti*, Roma 1915 (ND Milano 1968), bes. 139-254.