

§ 2. Gelehrtes Recht

These 1

Bereits im Mittelalter entwickelte sich mit der Legistik ein selbständig operierendes gesellschaftliches Teilsystem, das von einer besonderen juristisch-wissenschaftlichen Sinnrationalität bestimmt war, mit der es sich von innen gegenüber der übrigen Gesellschaft abgrenzte, und das prinzipiell jedermann, unabhängig von seiner gesellschaftlichen Herkunft, offenstand.² Dieser Differenzierungsprozess beruhte auf spezifischen Entwicklungen in den Feldern der Rechtspflege und der höheren Bildung; er ging der Ausdifferenzierung der Religion zeitlich voraus.

Die Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts hat die Entstehung der mittelalterlichen Jurisprudenz bekanntlich als Reaktion auf die päpstliche „Revolution“ im Mittelalter gedeutet.³ Aber eine solche These geht an der historischen Entwicklung vorbei. Denn als die Kurie in der zweiten Hälfte des 11. Jahrhunderts für die Hildebrandschen Reformen stritt, hatte man in den oberitalienischen Städten längst begonnen, eine professionell exegetische Jurisprudenz zum lombardischen und auch

- 2 Vgl. auch *H. Grundmann*, Vom Ursprung der Universität im Mittelalter, Berichte über die Verhandlungen der Sächsischen Akademie der Wissenschaften, Philologisch-historische Klasse, Bd. 103, Heft 2, 1957.
- 3 *H.J. Berman*, Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition, 1983. Vgl. auch die bekannte These Luhmanns, die Entstehung moderner Gesellschaften sei ausgelöst worden „durch Sonderentwicklungen im Bereich der Religion“: *N. Luhmann*, Die Ausdifferenzierung von Religion, in: *id.*, Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. 3, 1989, 259–357, 261 sowie 340 ff.; *D. Pollack*, Religion und gesellschaftliche Differenzierung. Studien zum religiösen Wandel in Europa und in den USA III, 2016, 1–25; siehe auch *id.*, Die Genese der westlichen Moderne, Frühmittelalterliche Studien 47 (2013), 273–305. Nicht bestreiten lässt sich allerdings, dass die Hildebrandschen Reformen einen Prozess der Verrechtlichung der Römischen Kirche in Gang setzten. Wie weit das intendiert war, ist indes eine ganz andere Frage; zweifelnd *R. Schieffer*, „The Papal Revolution in Law“? Rückfragen an Harold J. Berman, *Bulletin of Medieval Canon Law* 19 (1988), 19–30, 29 f. m.w.N.

zum römischen Recht zu betreiben.⁴ Und als das Papsttum die Römische Kirche im 12. und 13. Jahrhundert zu einer rechtlich verfassten quasi-staatlichen Institution formte,⁵ hatte sich in den Rechtsschulen Bolognas längst die Legistik als die Wissenschaft vom römischen Recht etabliert. Damit waren gleichzeitig und gleichursprünglich die Institution der mittelalterlichen Rechtsschule geboren und eine ganz neue Sinnrationalität der Konfliktbewältigung in der Welt.

Immer einen Schritt voraus war die Legistik dabei auch der Kanonistik – der Lehre vom Recht der Kirche, die im Mittelalter als eigenständige Disziplin an selbständigen Rechtsschulen unterrichtet wurde. So hat die Digestenvulgata, die neu ans Licht gehobene Textgrundlage der Legistik, zwischen 1070 und 1080 ihre endgültige Textform gefunden.⁶ Aber erst um 1140 war mit dem *Decretum Gratiani* ein vergleichbarer Referenztext für das kanonische Recht formuliert.⁷ Es scheint mir angesichts dessen offensichtlich, dass die wesentlichen

4 C.M. Radding, *The Origins of Medieval Jurisprudence*, 1988, 113 ff.

5 Daran knüpft die bekannte These von der Kirche als Modell des späteren Nationalstaats an: *Berman*, *Law and Revolution* (Fn. 3), 85 ff., 113 ff.; *W. Reinhard*, *Geschichte der Staatsgewalt. Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart*, 3. Aufl., 2002, 28, 186 f., 259 ff., 285 f.; *H. Dreier*, *Kanonistik und Konfessionalisierung – Marksteine auf dem Weg zum Staat*, JZ 2002, 1, 4 ff. m.w.N. Entsprechend sieht *Berman* im kanonischen Recht die erste moderne Rechtsordnung: *loc. cit.*, 12, 116 ff., 199 ff. Gerade mit diesen Thesen hat *Berman* freilich auch deutlichen Widerspruch erfahren; vgl. nur *Schieffer*, „The Papal Revolution in Law“ (Fn. 3); *K. Pennington*, *Review: Law and Revolution*, *AmJCompL* 33 (1985), 546–548. Den entscheidenden Schritt zur Ausdifferenzierung des Rechts als autonomes gesellschaftliches Funktionssystem hatten jedenfalls die Legisten getan, deren Fokus auf dem römischen, nicht dem kanonischen Recht lag.

6 Der Text der Vulgata bildete das Ergebnis detaillierter philologischer Arbeit an antiken Texten; näher zum Ganzen *H. Kantorowicz*, *Über die Entstehung der Digestenvulgata*, 1910, 35 f., 65 f. und *passim*; *Radding*, *Origins* (Fn. 4), 156 ff.; *C.M. Radding*, *A. Ciaralli*, *The Corpus iuris civilis in the Middle Ages. Manuscripts and Transmission from the Sixth Century to the Juristic Revival*, 2007, 169–210.

7 Ältere Glossen zu vorgratianischen Kanonensammlungen beschränken sich zumeist auf bloße Worterklärungen ohne systematisch-wissenschaftlichen Gehalt; näher *R. Wiegand*, *The Development of the Glossa ordinaria to Gratian's Decretum*, in: *W. Hartmann*, *K. Pennington* (Hg.), *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140–1234*, 2008, 55–97, 55 ff.

Impulse zur Entstehung und Konsolidierung der mittelalterlichen Rechtswissenschaft von der Legistik, nicht von der Kanonistik ausgegangen sind.⁸

Nun hat die Rechtsgeschichte diesen Prozess üblicherweise als „Wiedergeburt“ einer römischen Rechtswissenschaft beschrieben⁹ – und daran ist gewiss richtig, dass dieser Prozess ohne das antike Erbe nicht möglich gewesen wäre. Aber es ist doch wichtig zu sehen, dass es den Legisten um ganz anderes ging als den Römern. Die römischen Juristen arbeiteten nämlich immer praxisorientiert: Den Römern ging es darum, Fälle zu entscheiden; sie unterschieden also rechtmäßiges und rechtswidriges Verhalten. Weder haben die Römer ihre Jurisprudenz als Wissenschaft noch sich selbst als Rechtslehrer verstanden. Ganz anders die Legisten, die sich mit ihrem Tun und Habitus primär im Feld von Bildung und Wissenschaft placierten, also scheinbar nur mittelbar oder nebenher als Juristen agierten. In der Legistik unterschied man wahre von falschen Sätzen über die *libri legales*; nur mittelbar ging es um Recht und Unrecht.

Hilfreich ist hier ein Vergleich mit der Kanonistik, in der es von Anfang an geradezu selbstverständlich um die aktuellen Rechtsfragen der Zeit ging. Insbesondere reflektierten die Kanonisten sehr genau die zeitgenössischen theologischen Debatten zur Rechtsnatur des Geldes oder auch die Praxis des Handels und der entstehenden Versicherungen. Es ging ihnen also darum, Recht und Unrecht abzugrenzen. Praktisch nichts davon liest man in den Texten der Legisten;¹⁰ ebenso wenig von den Treuebindungen, die die Gesellschaft des 12. Jahrhunderts sozial zusammenhielten: von Gefolgschaftstreue,¹¹ Schwurge-

8 Vgl. auch *Radding*, *Origins* (Fn. 4), 169–171.

9 *W. Engelmann*, *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre*, 1938, insb. 20 ff.; siehe auch *F. Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl., 1967, 129 ff., 131 ff.: „Verwissenschaftlichung“ des Rechtswesens.

10 Vgl. *Accursius*, *Glossa Ordinaria* zum *Corpus iuris civilis* (Codex lib. I-IX Venedig 1607; *Institutiones, Digesta*, Codex lib. X-XII etc., Lyon 1552 f.), Gl. *De quibus causis* zu D. 1,3,31 (32).

11 Dazu, nach wie vor maßgeblich, *M. Bloch*, *Die Feudalgesellschaft*, 1999, 201 ff., 319 ff.

meinden und Gilden.¹² Hier ging es vielmehr fast ausschließlich um Rechtsfragen einer vergangenen Kultur – insbesondere auch bis ins Detail um die Sklaverei, die im Mittelalter doch wenig gebräuchlich war.¹³ Ausnahmen wie insbesondere die Glossierungen der *Libri feudorum*, in denen die Grundsätze des mittelalterlichen Lehnrechts erläutert wurden, bestätigen nur den allgemeinen Befund.¹⁴ Wer die Entstehung der Legistik erklären will, muss deshalb verstehen, warum die römischen Rechtsbücher so wichtig wurden, dass man sie mit dem bekannten großen Erfolg zum Gegenstand einer professionellen Ausbildung in Rechtsschulen machen konnte, obgleich diese Texte eigentlich gar nicht geltendes Recht formulierten.

Dabei sind die entscheidenden Anstöße zur Wiedererschließung der römischen Quellen, auch der Digesten, durchaus von der juristischen Praxis ausgegangen.¹⁵ Die Digesten wurden nur deshalb zum Gegenstand einer gelehrten Jurisprudenz, weil sie in der Praxis als autoritativ galten.¹⁶ Erst die Legisten des 11. und 12. Jahrhunderts haben diese Texte aber vollständig erschlossen, mit dem analytischen Instrumentarium scholastischer Textwissenschaft traktiert¹⁷ und weitgehend lückenlos glossiert. Fragt man deshalb, warum genau und wozu sie das

12 Bloch, Feudalgesellschaft (Fn. 11), 465 ff., 468 ff.

13 Unbekannt war sie freilich nicht; vgl. T. Rüfner, Die Rezeption des römischen Sklavenrechts im Gelehrten Recht des Mittelalters, in: T. Finkenauer (Hg.), Sklaverei und Freilassung im römischen Recht. Symposium für Hans Josef Wieling zum 70. Geburtstag, 2006, 201, 202 ff. m.w.N.

14 In diesen Kontext gehören beispielsweise auch Relativierungen des römischen Grundsatzes „Kauf bricht Miete“ für Fälle der *locatio ad longum tempus*. Denn das *ius in re* des Mieters sollte jetzt als *dominium utile* eigentumsrechtlich geschützt sein; näher D. Kästle-Lamparter, Welt der Kommentare. Struktur, Funktion und Stellenwert juristischer Kommentare in Geschichte und Gegenwart, 2016, 150 ff.

15 Führend waren hier gelehrte Richter aus Pavia; näher zur Rolle dieser *iudices sacri palatii*, die in ganz Oberitalien aktiv waren, Radding, Origins (Fn. 4), 37 ff.

16 Radding, Origins (Fn. 4), 111 f., 113 ff.; M.H. Hoeflich, J.M. Grabher, The Establishment of Normative Legal Texts. The Beginnings of the *Ius commune*, in: Hartmann, Pennington, History of Medieval Canon Law (Fn. 7), 1–21, 8 f.; J. Fried, ... „auf Bitten der Gräfin Mathilde“. Werner von Bologna und Irnerius, in: K. Herbers (Hg.), Europa an der Wende vom 11. zum 12. Jahrhundert, 2001, 171–201, 193 f.

17 H. Rashdall, The Universities of Europe in the Middle Ages, 2. Aufl. von F. M. Powicke und A.B. Emden, 1936, 123 ff.

taten, so sucht man ausdrückliche Antworten allerdings vergeblich. Immerhin finden sich implizite Aussagen zum Status der *libri legales* in der juristischen Argumentation in den Glossen zum Begriff des Rechts¹⁸ und zu den Rechtsquellen.¹⁹ Ganz offensichtlich glaubte man, in den römischen Quellen ein Recht „per excellentiam“ zu finden.²⁰ Nur die römischen Rechtstexte boten auf jede Frage Antworten, noch dazu solche von „höchster Gerechtigkeit“.²¹ Sie galten deshalb geradezu als „heilig“²² und „unermesslich wertvolles Geschenk“,²³ Kenntnisse des Zivilrechts als „vera philosophia“.²⁴ Ihr Nutzen war – für Rechtslehrer – ebenso offensichtlich²⁵ wie ihre Anwendbarkeit bei der Rechtsfindung selbstverständlich.

Aus soziologischer Perspektive machen all diese Aussagen anschaulich, wie weit die juristische Bildung zu einem sozialen Kapital

- 18 Inst. 1,1: *De iustitia et iure*; D. 1,1: *De iustitia et iure* (Gerechtigkeit und Recht).
- 19 Siehe insbesondere Inst. 1,2: *De iure naturali et gentium et civili* (Über Naturrecht, Völkergemeinrecht und *ius civile*); D. 1,3: *De legibus senatusque consultis et longa consuetudine* (Über die Gesetze, Senatsbeschlüsse und das Gewohnheitsrecht); D. 1,4: *De constitutionibus principum* (Über die kaiserlichen Konstitutionen); C. 1,14: *De legibus et constitutionibus principum et edictis* (Über die Gesetze, die kaiserlichen Konstitutionen sowie die Edikte).
- 20 *Accursius*, Glossa Ordinaria (Fn. 10), Gl. *nostrum* zu Inst. 1,2,2 de iure natur. etc.: „Romanorum, per excellentiam“.
- 21 *Accursius*, Glossa Ordinaria (Fn. 10), Gl. *enuncliat* zur *inscriptio* der Digesten, vor 1,1: „aequissimae sententiae ...: illas dulces sententias Iustinianus ex aliis excerptis, & nobis tradidit legendas“; Gl. *vigorem* zu C. 10,1,5: „Id est principem, qui est vigor iustitiae: unde dicitur lex animata ...“; siehe auch Gl. *Nam &* zu D. 1,3,2: „nutu divino faciunt principes leges“.
- 22 *Accursius*, Glossa Ordinaria (Fn. 10), Gl. *religiosissimus* zu Inst. *Prooemium*: „nam ipsae (leges, N.J.) sunt sacrae“.
- 23 Siehe dazu insbesondere *Accursius*, Glossa Ordinaria (Fn. 10), Gl. *ius civile* zu Inst. 1,2,1. Nach einer Unterscheidung einer Vielzahl von Bedeutungen dieses Begriffs heißt es dort in einer bemerkenswert ahistorischen Interpretation (fünftens): „quidquid scriptum habemus de iure, dicitur ius civile ... Est enim sanctissima res civilis sapientia, quae pretio nummario non est aestimanda“. Siehe auch Gl. *ius nostrum* zu Inst. 1,2,3: „id est civile Romanorum ... Large vocatur ius civile quicquid scriptum habemus de iure generali“.
- 24 *Accursius*, Glossa Ordinaria (Fn. 10), Gl. *nisi fallor* zu D. 1,1,1: „civilis sapientia vera philosophia est“.
- 25 *Accursius*, Glossa Ordinaria (Fn. 10), Gl. *collecti* zur *inscriptio* der Digesten, vor 1,1.

von hohem Wert geworden war. Offenbar war die Legistik zu einem eigenständigen Funktionssystem im Felde höherer Bildung geworden. Auch Zeitgenossen waren vom Wert juristischer Bildung und von den Vorzügen von Entscheidungen nach rechtswissenschaftlichen Maßstäben überzeugt.²⁶ Damit wurde das Wissen der Legistik für weite Bevölkerungsgruppen als potentiellen Klägern bzw. Beklagten relevant und in diesem Sinne zu einem zentralen Aspekt der mittelalterlichen Lebenswelt.²⁷ Das zeigen nicht zuletzt die Karrieren, die Juristen in der Gesellschaft des Mittelalters offenstanden, und die hohe soziale Anerkennung, die den *Doctores* zuteilwurde. Nur deshalb investierte man ganze Vermögen für ein Studium in Bologna.

These 2

Die Legistik wurde zu einem ausdifferenzierten Funktionssystem erst dadurch, dass einzelne Bologneser Rechtsschulen eine spezifisch legistische Rationalität im Umgang mit den Quellen durchzusetzen vermochten. Wo die Autonomie der Legistik unter Druck geriet, reagierte man mit einer Schärfung dieser Rationalität.

Es steht heute fest, dass die Rechtsschulen Bolognas nicht zuletzt deshalb so erfolgreich waren, weil die Legisten für ein solches Bildungsprojekt in Oberitalien besonders günstige Voraussetzungen vorfanden. Insbesondere gab es hier nämlich eine breite Kultur der Schriftlichkeit und höherer Bildung, und zwar – anders als das nördlich der Alpen der Fall war – auch außerhalb von Domschulen und Klöstern, also un-

26 Zum Ganzen statt aller *M. Bellomo*, Europäische Rechtseinheit. Grundlagen und System des *Ius Commune*, 2005; *J.A. Brundage*, The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians, and Courts, 2008.

27 Vgl. zu diesem Merkmal gesellschaftlicher Funktionssysteme *R. Stichweh*, Soziologische Differenzierungstheorie als Theorie sozialen Wandels, in: *J. Miethke, K. Schreiner* (Hg.), Sozialer Wandel im Mittelalter. Wahrnehmungsformen, Erklärungsmuster, Regelungsmechanismen, 1994, 29–43, 38.

abhängig von religiösen Bildungszielen.²⁸ Auch Bologna war im 11. Jahrhundert zunächst für ein Studium der *artes liberales* bekannt geworden.²⁹ Mit den scholastischen Methoden der Textexegese konnte man hier jetzt auch komplizierte Texte wie die Digesten sinnvoll erschließen. Zudem bestand in Oberitalien offenbar ein besonderes Bedürfnis nach vertiefter juristischer Bildung. Denn seit dem 10. Jahrhundert hatte sich die Richterschaft Italiens zunehmend mit neuen, häufig streitigen Fragen konfrontiert gesehen, die sie mit ihren tradierten Methoden und ihrem Wissen offenbar nicht mehr adäquat in den Griff zu bekommen glaubte.³⁰

Freilich wäre es verfehlt anzunehmen, dass unter solchen Bedingungen eine autonome Rechtswissenschaft gleichsam von selbst entstehen musste. Als entscheidender Aspekt erwies sich vielmehr die spezifische Rationalität der legistischen Wissenschaft, die in den Rechtsschulen Bolognas entwickelt und im Laufe des 12. Jahrhunderts konsequent geschärft wurde. Deutlichster Ausdruck und Schlussstein dieser Entwicklung ist die *Glossa ordinaria* zu den römischen Rechtsbüchern (um 1230), mit der ihr Verfasser *Accursius* eine kompilierende Summe aus 250 Jahren legistischer Arbeit an den römischen Quellen zog. In diesem Werk präsentierte Accursius die Legistik geradezu als Karikatur weltfremder Gelehrsamkeit, der es ausschließlich um das Recht der Römer gegangen zu sein scheint. Denn das römische Recht, so heißt es in der Glosse, biete für jedes Problem eine Lösung, für jede

28 Näher, auch zum Folgenden *Rashdall, Powicke, Emden, Universities* (Fn. 17), 91 ff., 149 ff. In Italien lag der Schwerpunkt der Ausbildung in den *artes liberales* zudem nicht auf der spekulativen Dialektik, sondern auf den exegetischen Fächern Grammatik und Rhetorik.

29 *Rashdall, Powicke, Emden, Universities* (Fn. 17), 108 ff.

30 Die Ursprünge der mittelalterlichen Rechtswissenschaft sind im Einzelnen bekanntlich umstritten und liegen teils im Dunkel; näher insbesondere *J. Fried*, Die Entstehung des Juristenstandes im 12. Jahrhundert, 1974, insb. 102 ff. m.w.N.; *id.*, Werner von Bologna und Irenius (Fn. 16); *H. Lange*, Die Anfänge der modernen Rechtswissenschaft. Bologna und das frühe Mittelalter, 1993; *G. Pace*, „Garnerius Teutonicus“. Nuove fonti su Irenio e i „quattro dottori“, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 2 (1991), 123–133; *Radding, Origins* (Fn. 4); *Bellomo*, Europäische Rechtseinheit (Fn. 26), 53 ff. Ich folge hier im Wesentlichen der materialreichen und plausiblen Analyse bei *Radding, Origins* (Fn. 4), 37 ff., 93 ff. und *passim*.

Frage eine Antwort.³¹ Ein solcher Autonomieanspruch überrascht nicht nur aus heutiger Perspektive, sondern insbesondere auch im Vergleich der Legistik mit der Kanonistik. Während Kanonisten nämlich entspannt auf römisches Recht zurückgriffen, wo ihnen das sinnvoll schien,³² es aber auch ignorierten, wo es nicht weiterhalf, war die Legistik sich offenbar selbst genug.³³ Weder kanonisches Recht noch die Lebenswelt spielen hier ernsthaft eine Rolle. Von einer Aktualisierung der römischen Texte oder einem Bezug auf aktuelle Rechtsfragen ist nichts zu finden;³⁴ man fragte auch nicht, wie weit Normen des römischen Rechts für die Praxis relevant waren. Es scheint, als sei es den Legisten ausschließlich um das Recht der Römer gegangen, nicht um ihre juristische Gegenwart. Jedenfalls zielte ihre Methode allein darauf, die römischen Texte aus sich selbst heraus zu erklären.³⁵

Dabei hatten die Legisten die politischen Konflikte und die Gesetzgebung ihrer Zeit natürlich immer im Blick; wo ihnen das wichtig schien, fügten sie unbefangen kaiserliche Gesetze als Authentiken in die römischen Rechtsbücher ein. Wenn die Glosse gleichwohl jeden Gesellschaftsbezug ausblendete, so war das zudem auch in Bologna nicht selbstverständlich – anfangs hatte man dort auch langobardi-

31 *Accursius*, Glossa Ordinaria (Fn. 10), Gl. *notitia* zu D. 1,1,10: „omnia in corpore iuris inveniuntur“; ebenso zu Inst. 1,1,1. Siehe auch Gl. *prima elementa* zu Inst. *prooemium*: „Quia sicut ex quatuor elementis omnia corpora conficiuntur, ut terra & aqua & igne & aere, id est, ex viribus horum quatuor elementorum totus mundus gubernatur: ita hic liber comprehendit omnia iura“. Theologie brauche, wer Legist werden wolle, deshalb nicht zu studieren: *Accursius*, Glossa Ordinaria (Fn. 10), Gl. *notitia* zu D. 1,1,10.

32 *Ecclesia vivit lege Romana*: F. Merzbacher, Die Parömie „Legista sine canonibus parum valet, canonista sine legibus nihil“, in: *Studia Gratiana* 13 (Collectanea Stephan Kuttner III.) (1967), 273–282. Merzbachers Bild verflochtener Wissenschaften trifft also nur aus seiner Perspektive der Kanonistik zu, nicht aus der der Legistik; legistische Quellen spielen in seiner Darstellung keine Rolle.

33 *Fried*, Werner von Bologna und Inerius (Fn. 16), 190 f. Das gilt jedenfalls seit der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts.

34 S. Lohsse, *Accursius* und „die Glosse“. Eine Bestandsaufnahme zum 750. Todestag, *ZEuP* 2011, 366–391, 388 f.; vgl. auch *Kästle-Lamparter*, *Kommentare* (Fn. 14), 156 ff.

35 Statt aller *Kästle-Lamparter*, *Kommentare* (Fn. 14), 133 ff., 156 ff.

sches Recht gelehrt;³⁶ und bis ins 13. Jahrhundert spielte die Anwendung römischer Regeln auf aktuelle Fälle in allen Rechtsschulen eine wichtige Rolle.³⁷ Das hermetische Bild der Glosse repräsentiert jedenfalls nicht die gesamte Legistik, sondern lediglich die Schule des *Accursius*,³⁸ die sich freilich gegenüber den anderen Rechtsschulen nicht zuletzt aufgrund ihres Modells einer römischen Wissenschaft durchsetzte. Nun verfolgte die Wissenschaft (natürlich) auch in dieser Schule, wie *Savigny* einmal gesagt hat, einen „practischen Zweck“.³⁹ Aber dieser Zweck lag auf der Ebene juristischer Bildung, nicht auf dem der Rechtsanwendung. Der Erfolg der Glosse des *Accursius* beruhte ja primär darauf, dass sie das komplexe Gelehrtenwissen über das Recht der Römer in einer für jeden gelehrten Juristen einfach zugänglichen und hilfreichen Form aufbereitete.⁴⁰ Wer nach dem Studium eine glosierte Version der römischen Rechtsbücher nach Hause trug, hatte in einer für jedermann sichtbaren Weise an diesem Wissen teil.

Wer nun verstehen will, warum die Legistik zu einer reinen Wissenschaft vom römischen Recht wurde, muss sich bewusst machen, dass Autorität, Status, Einkommen und damit natürlich auch der Habitus der Legisten zuvörderst an ihrem Wissenschaftsanspruch hingen; und dass der damit verbundene Wahrheitsanspruch im Mittelalter prekär war. Insbesondere ließ die Kurie nämlich bis in die Neuzeit hinein keinen Zweifel an ihrem „Verfügungsanspruch über die Textgestalt und Systematik“ des kanonischen Rechts;⁴¹ noch schärfere Formen der Wahrheitskontrolle bilden die Häeresieprozesse, mit denen man

36 *Carolus de Tocco*, *Leges Langobardorum cum argutissimis glosis* (ursprünglich 1225), Venedig 1537; als Nachdruck neu hrsgg. von Guido Astuti, 1964.

37 Näher *Bellomo*, *Europäische Rechtseinheit* (Fn. 26), 144 ff., 180 f.; *id.*, *Quaestiones in iure civili disputatae*, 2008.

38 *Bellomo*, *Europäische Rechtseinheit* (Fn. 26), 173 f.

39 Siehe bereits *F.C. von Savigny*, *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, Bd. III, 2. Aufl., Heidelberg 1834, 83 ff., 85.

40 Näher *Lohsse*, *Accursius* (Fn. 34), 383 ff.; *Kästle-Lamparter*, *Kommentare* (Fn. 14), 162.

41 *A. Thier*, *Kanonisches Recht*, in: J. Basedow, K. Hopt, R. Zimmermann (Hg.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts* (HWBEuP), Bd. I, 2009, 920–924.

Theologen wie Petrus Abaelard oder Gilbert von Poitiers überzog.⁴² Die Legistik war daher auf eine eigenständige Semantik angewiesen, die weder mit den weltlichen und geistlichen Herrschaftsansprüchen noch mit den religiösen Wahrheitsansprüchen anderer Akteure kollidierte. Genau deshalb bezogen sich die Legisten allein auf die römischen Quellen – nur so wurde ihr Anspruch plausibel, eine universelle Grammatik des Rechts zu lehren, mit der über konkrete Regeln nichts religiös-politisch Anstößiges gesagt werden konnte. Zugleich war damit die Grundlage einer eigenständigen juristischen Rationalität gelegt.

Die Legisten positionierten sich im komplexen Feld der Jurisprudenz also auf Seiten der reinen Wissenschaft, während die Kanonisten auf der praktischen Seite der politischen und religiösen Macht gebunden blieben. In diesem Sinne ist etwa der Mythos zu verstehen, Irnerius, der Gründervater der Schule von Bologna, sei ein *magister artium*, also zuvörderst ein Gelehrter, und als Jurist ein Autodidakt gewesen. Man stellte die Legistik damit in die Lehrtradition der *artes liberales* und übergang die Wurzeln in der Gerichtspraxis früherer Jahrhunderte. Und wenn Legisten als Richter agierten, traten sie im Habitus von Gelehrten auf, nicht als Experten der Rechtspraxis. In Urkunden erscheinen sie als *doctores*, *magistri* oder auch *professores*,⁴³ nicht einfach als *domini* oder *signori*, wie sie sich untereinander anzureden pflegten.⁴⁴ Offenbar lebte man in einer Gelehrtenwelt mit ihren spezifischen Regeln, Werten und Erwartungen; dementsprechend wurde die elegante Sprache der Römer – nicht anders als später bei den Huma-

42 Zu diesen Prozessen C.J. Mews, *The Council of Sens* (1141). Abaelard, Bernard, and the Fear of Social Upheaval, *Speculum* 77 (2002), 342 ff.; S. Gammersbach, *Gilbert von Poitiers und seine Prozesse im Urteil der Zeitgenossen*, 1959; P. Godman, *The Silent Masters. Latin Literature and Its Censors in the High Middle Ages*, 2000.

43 Quellenbelege und Urkundennachweise bei F.C. von Savigny, *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, Bd. IV, 2. Aufl., Heidelberg 1850, 68 ff. (quatuor doctores), 75 (Bulgarus), 142 (Jacobus), 232 (Aldricus), 315 (Pilius de Medicina; allerdings meist als dominus); *Geschichte V*, 46 (Hugolinus), 143 (Albertus de Bobbio), 184 f. (Roffredus), 263 (Accursius).

44 Vgl. nur *Odofredus*, *Lectura super Digesto veteri*, Bd. I (Lyon 1550), *passim*.

nisten – zu einem intellektuell-gesellschaftlichen Distinktionsmerkmal.⁴⁵ Dass es jetzt nicht mehr anging, bei der Arbeit an den römischen Texten außertextliche Umstände zu thematisieren, erklärt sich aus diesem Selbstverständnis.

Besonders deutlich zeigt all das die Diskussion der *aequitas*: Ältere Glossatoren hatten die *aequitas* nämlich ohne weiteres als „iusticie fons et origo“ qualifiziert⁴⁶ und der ungeschriebenen *aequitas*, zumindest theoretisch, den Vorrang vor dem *ius scriptum* eingeräumt.⁴⁷ Im Laufe des 13. Jahrhunderts wurde die Behauptung, man stütze ein Argument auf die *aequitas*, indes zu einem üblen Vorwurf, mit dem man akademische Gegner vernichtete. Diesen markanten Wandel versteht nur, wer in Betracht zieht, dass erstens die *aequitas* mittlerweile zu einem Zentralbegriff des kanonischen Rechts geworden war, und dass zweitens das Papsttum seine geistlichen Herrschaftsansprüche zunehmend machtbewusst auch auf das Zivilrecht ausdehnte.⁴⁸ Die Legisten mussten sich deshalb gefordert sehen, „ihre Autonomie gegen religiö-

45 Das erklärt abschätzig Bemerkungen über lokale Statuten und die Sprachkompetenz ihrer Verfasser: *Odofredus*, *Lectura super Digesto veteri* I (Fn. 44), ad D. 1,3,1: „quando plebei (sic!) huius civitatis volunt facere sua statuta, non plus vocarent prudentes quam tot asinos: & ideo ipsi faciunt talia statuta que nec habent latinum nec sententiam“. Das mit der „Überheblichkeit gelehrter Koryphäen gegenüber plebejischen Emporkömmlingen“ zu erklären (*H. Lange*, *Die Universitäten des Mittelalters* und das römische Recht, 2006, 16), geht am Kern der Sache, dem wissenschaftlichen Profil der Legistik und dem damit verbundenen Habitus der rechtsgelehrten *doctores*, vorbei. Auch im Mittelalter bestand offenbar „eine enge Entsprechung zwischen stilistischer Position und Position im ... Feld“ der Wissenschaft: *P. Bourdieu*, *Homo academicus* (dt.), 1988, 73. Als Esel beleidigt Odofredus hier ja nicht den Rat der Stadt, sondern dessen ungelehrten Ratgeber. Nicht um eine politische Kontroverse oder Statusfragen ging es Odofredus, sondern um die Inferiorität statutarischen Rechts, das deshalb keine gelehrte Analyse verdiente.

46 *Martinus*, *Exordium Institutionum*, in: H. Fitting, *Juristische Schriften des frühen Mittelalters*, Halle 1876 (repr. 1965), 216.

47 Hierzu und zum Folgenden *S. Lohsse*, *Aequitas Martiniana*, Habilitationsschrift Bonn 2011, § 1, insb. II. und III. Ganz ähnlich wie *Martinus* hatte sich offenbar auch schon *Innerius/Wernerius* geäußert: *Lohsse*, *loc. cit.*, 316 ff.

48 Entsprechend waren im *Liber extra* (1234) weite Bereiche des Zivilrechts geregelt; siehe *Lange*, *Anfänge* (Fn. 30), 43.

se Kontrollen durchzusetzen“.⁴⁹ Ihren spezifisch juristischen Wahrheitsanspruch hätten sie nicht aufrechterhalten können, wenn sie mit der geistlichen Wahrheit der Päpste in Konflikt geraten wären. Das machte die *aequitas* brisant: Hier klangen zu viele religiöse Obertöne an, als dass dafür noch Platz in der geschärften Rationalität der späteren Legistik sein konnte.

49 Vgl., insoweit natürlich völlig zutreffend, *N. Luhmann*, Die Ausdifferenzierung von Religion, in: *id.*, Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. 3, 1989, 259–357, 291. Dass diese wechselseitige Abgrenzung erst jetzt erfolgte, scheint mir für ein Verständnis der mittelalterlichen Differenzierungsprozesse zentral zu sein. Der Suprematieanspruch der Religion war wichtig, auch für die Schärfung der Sprache des Rechts, aber er erklärt nicht die ursprüngliche Ausdifferenzierung der Rechtswissenschaft.