

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg19>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 19 (2011)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg19/058-071>

Rg **19** 2011 58–71

Gerhard Dilcher

Zur Entstehung des Öffentlichen Rechts in mediävistischer Sicht

Zur Entstehung des öffentlichen Rechts in mediävistischer Sicht

Wenn hier in diesem Michael Stolleis gewidmeten Heft über die Sicht der rechtshistorischen Mediävistik auf Entstehung und Geschichte des öffentlichen Rechts gehandelt werden soll, so ist es nicht nur naheliegend, sondern geboten, von seiner »Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland« auszugehen.¹ Michael Stolleis hat einen methodischen, zeitlichen und inhaltlichen Ansatz gefunden, der schon deshalb überzeugend ist, weil er eine Darstellung über drei, bald vier Bände zu tragen vermag und damit einen neuen Zweig der Rechtsgeschichte begründet hat. Wissenschaftliche Fragestellung und Methoden müssen vor allem ihre Fruchtbarkeit bei der Arbeit, neue Erkenntnisse zu gewinnen, erweisen: Das ist die Probe auf ihre Dignität.

Der erste Band des Werkes beginnt überdies mit einer sorgfältigen Reflexion seines Ansatzes und seines zeitlichen Einsatzes – nämlich mit etwa 1600 –, ausgehend von der »Aufgabenstellung«, die »Begrenzungen« (u. a. auf Deutschland) aufzeigend, »Erkenntnisziel und Interessen« darlegend. Die älteren, dem eigentlichen Einsatz mit 1600 im »Ius publicum Imperii Romano-Germanici« vorausgehenden rechtshistorischen Traditionen werden überdies im Zweiten Kapitel »Römisches und öffentliches Recht« und im Dritten Kapitel »Politik und ius publicum« zusammenfassend behandelt. Neben einer Definition von öffentlichem Recht, auf die wir gleich zurückkommen, wird die Aufgabenstellung primär als eine solche der Literaturgeschichte, damit der Wissenschaftsgeschichte bestimmt, freilich mit Blick auf die Steuerungswirkung der Ereignisse, Fakten, des Handelns der politischen Akteure.²

Wenn der mediävistisch engagierte Rechtshistoriker (überdies germanistischer Tradition) hier über die Schwelle von 1500–1600 zurück nach Anfängen des öffentlichen Rechts forschen will (und dies mit einem italienischen Kollegen romanistischer Tradition auch in mehreren Tagungen ausgeführt hat),³ so muss er seine Ansätze anders legen. Michael Stolleis selbst lädt dazu ein, wenn er darlegt, angesichts der Verbindung der Entstehung eines öffentlichen Rechts zu der Entstehung des modernen Staates taue die Grenze von 1500 nicht »und es empfiehlt sich tatsächlich die Epoche vom 11./12. Jahrhundert bis zur Industrialisierung im

1 M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*. Erster Band Reichspublizistik und Policeywissenschaft 1600–1800, München 1988.

2 M. STOLLEIS (Fn. 1) 43 f.

3 *Gli inizi del diritto pubblico. L'età di Federico Barbarossa: legislazione e scienza del diritto / Die Anfänge des öffentlichen Rechts. Gesetzgebung im Zeitalter Friedrich Barbarossas und das Gelehrte Recht*, hg. von G. DILCHER, D. QUAGLIONI, Bologna, Berlin 2007; *Gli inizi del diritto pubblico, 2. L'età di Federico II e la costruzione delle forme giuridi-*

che del potere / Die Anfänge des öffentlichen Rechts, 2. Das Zeitalter Friedrichs II. und die Frage der rechtmäßigen Herrschaft, Bologna, Berlin 2008; *DIES., Verso la costruzione del diritto pubblico tra Medioevo e Modernità / Auf dem Wege zur Etablierung des öffentlichen Rechts zwischen Mittelalter und Moderne*, Bologna, Berlin, im Erscheinen (2011).

4 M. STOLLEIS (Fn. 1) 47 unten.

späten 18. Jahrhundert zusammenzufassen; denn alle für den ›modernen Staat‹ herkömmlich als konstitutiv angesehenen Merkmale reichen in ›mittelalterliche‹ Zonen hinein«. ⁴

Freilich muss man dann auf das Kriterium des *ius publicum* als eigene abgegrenzte rechtswissenschaftliche Disziplin verzichten. Denn die einschlägigen älteren wissenschaftlichen Diskurse vollzogen sich eingebettet in die Tradition des *ius commune*, in jeweiliger unmittelbarer Anknüpfung an ihre römischrechtlichen justinianischen oder kanonistischen Quellen. Aber diese Einbettung und Anknüpfung galt ja auch für das *ius civile*, das kein ›Zivilrecht‹ oder gar Privatrecht darstellte, sondern das *ius proprium* der römischen Bürgerschaft mit dem Gegenüber des *ius gentium*, auch dies nicht Völkerrecht, sondern das den verschiedenen Völkern gemeinsame Recht. In diesem Zusammenhang konnte das römisch-kanonische *ius commune* Sätze dessen, was Ulpian als *ius publicum* im Gegensatz zum *ius privatum* definiert, ⁵ mit sich führen und weiter entfalten.

Man muss sich also dessen bewusst sein, dass die römische Jurisprudenz den Begriff des *ius publicum*, wenn auch in einem anderen als dem modernen Sinn, geprägt hat und dieser seither in der Tradition des Rechtsdenkens und der Rechtswissenschaft weiterwirkt. Davon ausgehend lässt sich also auch für das Mittelalter »die Darstellung der Entstehung, Ausdifferenzierung und wissenschaftlichen Bearbeitung derjenigen Rechtsregeln, die das Gemeinwesen konstituieren und das Binnenverhältnis zwischen Herrschern und Beherrschten sowie die Außenverhältnisse zu anderen Gemeinwesen ordnen«, ⁶ unternehmen. Hierbei bilden die mittelalterlichen rechtsgelehrten und politischen Diskurse über die oberste Gewalt (des Kaisers wie des Papstes), über ihre Beschränkungen und Bindungen, über *potestas* und *imperium*, *princeps*, *lex* und *iurisdictio* einen wichtigen Strang der Entstehung des öffentlichen Rechts als Teil der aus dem Mittelalter stammenden westlichen Rechtstradition. ⁷ Es handelt sich aber nicht um den einzigen Strang. Wie Otto von Gierke in einer nicht mehr wieder erreichten Zusammenschau der Quellentradition gezeigt hat, kommen dem theoretischen Denken über Herrscher, Volk und Staat, über Herrschaft, Teilhabe und Konsens, über Mandat und Repräsentation ständig die Ergebnisse zugute, die auf der anderen, ›privatrechtlichen‹ Seite der Rechtswissenschaft gewonnen worden waren. ⁸ Dass die Strukturen und Regeln der Ausübung von Herrschaft von

⁵ Dig. 1, 1, 1, 2 = Inst. 1, 1, 4.

⁶ M. STOLLEIS (Fn. 1) 43 oben.

⁷ Zusammenfassend dargestellt bei K. PENNINGTON, *The Prince and the Law 1200–1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley u. a. 1993.

⁸ Dazu jetzt G. DILCHER, *Staatsbegriff und Korporationsbildung zwischen privatem und öffentlichem Recht im Spiegel der Genossenschaftstheorie Otto von Gierkes,*

in: *Verso la costruzione del diritto pubblico* (Fn. 3), im Erscheinen.

der Wissenschaft von der Politik, maßgebend geprägt von der Aristoteles-Tradition, mitgeformt worden sind, braucht hier nicht noch einmal erwähnt zu werden.

Der rechtshistorische Mediävist wird aber ein besonderes Augenmerk auch auf die nicht-gelehrte Tradition des Rechts wenden. Die von dieser Tradition ausgehende Ein- oder Unterordnung des Herrschers unter das Recht, die dem römischen kaiserlich-absolutistischen Satz *princeps legibus solutus* diametral entgegensteht, hat eine lange, allerdings auch zeitgebundene Behandlung in der Geschichtsschreibung gefunden. Fritz Kern fasste sie in das Spannungsverhältnis von Gottesgnadentum und Widerstandsrecht,⁹ Otto von Guericke sah den ganzen älteren germanisch-deutschen Rechtskosmos als ›öffentlich-rechtlich‹ an, da die Gemeinschaft und nicht das Individuum Ausgangspunkt waren.¹⁰ Manches an diesen Aussagen ist in der methodischen Perspektive und Einordnung veraltet, nicht aber in vielen inhaltlichen Aussagen.¹¹ Heute sind diese Gesichtspunkte von Seiten der Historiker als ›konsensuale Herrschaft‹¹² und ›rituelle Spielregeln‹¹³ gefasst, während die Rechtshistorie sie, vom Rechtsbegriff kommend, als ›Rechtsgewohnheit‹¹⁴ und ›dinggenossenschaftliches Recht‹¹⁵ zu erfassen sucht.

Beides weist auf die gesellschaftliche und konsensuale Bindung des Rechts hin, gegen welche sich das voluntaristisch gesetzte Recht, also die Gesetzgebung, erst langsam Raum erkämpfen konnte.¹⁶ Es handelt sich also um Rechtsregeln, die »das Gemeinwesen konstituieren und das Binnenverhältnis zwischen Herrschern und Beherrschten ordnen« – wobei allerdings die mittelalterliche Herrschaftsordnung nicht in dieser Dichotomie aufgeht, sondern Zwischenstufen autonomer Herrschaft kennt. Insgesamt können wir also einen Bereich auch der nicht-gelehrten Rechts-tradition vom normativen Regelungsbereich her dem Entstehungszusammenhang eines öffentlichen Rechts zuordnen. Diese Verbindung steht darüber hinaus, wie noch gezeigt werden soll, in einer historisch-kausalen Verbindung zu jenem *Ius publicum Imperii Romano-Germanici*, das die Lehr- und Fachtradition des öffentlichen Rechts an deutschen Universitäten begründete.

Dieses *Ius publicum* nimmt die begriffliche Arbeit, und vieles mehr, aus der mittelalterlichen Jurisprudenz in sich auf. Schon die ältere Grundlage des nach langer mittelalterlicher Gedankenarbeit von Jean Bodin scharf herausgestellten Souveränitätsbegriffs, um

9 F. KERN, Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter, Leipzig 1914, 4. Auflage 1967; DERS., Recht und Verfassung im Mittelalter, Tübingen 1952 u. ö.

10 G. DILCHER (Fn. 8).

11 Vor allem die Kritik an Fritz Kern beachtet nicht die zeitlichen und sachlichen Grenzen, die er für die Perspektive seiner Darstellung wählt. Er konnte damit die rechtspositivistischen Projektionen der klassischen deutschen Rechtsgeschichte als Erster in Frage stellen.

12 B. SCHNEIDMÜLLER, Konsensuale Herrschaft. Ein Essay über Formen und Konzepte politischer Ordnung im Mittelalter, in: Reich, Regionen und Europa im Mittelalter und Neuzeit, Berlin 2000, 53–87.

13 G. ALTHOFF, Spielregeln der Politik im Mittelalter. Kommunikation in Frieden und Fehde, Darmstadt 1997; in Bezug auf die neuere Verfassungsgeschichte B. STOLLBERG-RILINGER, Des Kaisers alte Kleider, München 2008; DIES., Verfassungsgeschichte als Kulturgeschichte, in: ZRG GA 127 (2010) 1–32.

14 G. DILCHER u. a., Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter, Berlin 1992; MARTIN PILCH, Der Rahmen der Rechtsgewohnheiten. Kritik des Normensystemdenkens entwickelt am Rechtsbegriff der mittelalterlichen Rechtsgeschichte, Wien [u. a.] 2009 sowie die Debatte in Rechtsgeschichte 17 (2010) 15–91.

15 J. WEITZEL, Dinggenossenschaft und Recht. Untersuchungen zum

Rechtsverständnis im fränkisch-deutschen Mittelalter, 2 Bde. Köln, Wien 1985.

16 Dazu, über die Begrenzungen Fritz Kerns hinausgehend, S. GAGNÉR, Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung, Uppsala 1960 und A. WOLF, Gesetzgebung in Europa 1100–1500. Zur Entstehung der Territorialstaaten, München 1996.

den sich das neuzeitliche öffentliche Recht bildete,¹⁷ zeigt dies. Dieses entfaltete sich nämlich, eben als Reichs-Publizistik, auf einer anderen als der gemeinrechtlichen Quellengrundlage, nämlich der der nun so genannten Grundgesetze des Reiches. Dieses ›deutsche Verfassungsrecht‹ konnte mit dem römischen gleichrangig wissenschaftlich herangezogen werden, nachdem durch die Historisierung durch die Humanisten, dann durch Hermann Conrings Befreiungsschlag ›De origine iuris germanici‹ das Verhältnis der heimischen Rechtstradition zum römischen ›Kaiserrecht‹ neu definiert war.¹⁸ Von da führt dann der Weg über J. St. Pütters ›Institutiones iuris publici germanici‹ zu Karl Eichhorns ›Deutscher Staats- und Rechtsgeschichte‹ und Georg Waitz' ›Deutscher Verfassungsgeschichte‹.¹⁹ Wir können also zu Recht diese Tradition eine verfassungsgeschichtliche nennen, auch in dem Sinne, dass hier, wie in dem Verfassungsbegriff selbst,²⁰ normative und empirische, rechtliche und politisch-soziale Strukturelemente zusammengefasst werden.

Die perspektivische Veränderung gegenüber einer überwiegend wissenschaftsgeschichtlichen Sehweise ist deutlich. Sie bietet Schwierigkeiten, auch die Gefahr von Unklarheiten,²¹ aber auch Gewinn.

Die Einbeziehung der Verfassungsgeschichte in diesem doppelten empirisch-normativen Sinne für unsere Fragestellung der mittelalterlichen Entstehung des öffentlichen Rechts erscheint aus einem weiteren Gesichtspunkt wichtig, vielleicht sogar unabdingbar. Das *Ius publicum* der Neuzeit gründet sich, wie gesagt, auf die Rechtsquellen des geltenden und praktizierten Verfassungsrechts, vor allem die Reichsgrundgesetze; es versucht außerdem, Geschichte und Empirie sowohl in der Interpretation wie in die Rechtsgrundlage mit einzubeziehen. Es kann deshalb auch als ein Spiegel des praktizierten Verfassungsrechts dienen. Anders aber liegen die Verhältnisse in dieser Hinsicht im mittelalterlichen Denken. Das Verhältnis der Wissenschaft zur Realität lässt sich mit einem Schlagwort als scholastisch bezeichnen. Das bedeutet für unsere Fragestellung, dass Historie und Empirie nicht den Wahrheitsanspruch von Texten der Bibel, des *Corpus iuris* oder des Aristoteles berühren konnten. Eine Annäherung der Rechtsaussagen des römischen Kaiserrechts einerseits, die auf dem spätantiken Absolutismus beruhten, und der Verfassung konsensualer Herrschaft, die als gelebte Realität ebenfalls normativen Anspruch

17 M. STOLLEIS (Fn. 1) 47 u. ö. (Personenregister s. v. Bodin); D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Rom, Bari 2004 sowie in zahlreichen weiteren Veröffentlichungen, weiter E. CORTESE, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medievale*, Rom 1966, 2. Aufl. 1982. Grundlegend bleibt F. CALASSO, *I glossatori e la teoria della sovranità: Storia del diritto*

comune pubblico, 3. Aufl. Mailand 1957.

18 Hermann Conring, *Beiträge zu Leben und Werk*, hg. von M. STOLLEIS, Berlin 1983.

19 E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert*, 2. Auflage Berlin 1995.

20 H. MOHNHAUPT, D. GRIMM, *Verfassung. Zur Geschichte des*

Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart, Berlin 1995.

21 Darauf weist hin M. STOLLEIS (Fn. 1) 46 f.

erhob, konnte also nur in langen, auch konfliktreichen historischen Prozessen oder aber durch gedankliche Verfeinerung der römischen Rechtskategorien im Wege begrifflicher Unterscheidung und Abwandlung geschehen. Beides werden wir vorfinden.

Wenn, wie Gierke es darstellt, das gesamte ältere deutsche Recht eher auf das Gemeinwesen als auf den Einzelnen bezogen und insoweit »öffentliches Recht« ist, so fehlt es hier in der Tat an der Möglichkeit analytischer Abgrenzung. Allerdings ist dies nicht der Zustand des Rechtsdenkens, den wir auf der Höhe des Mittelalters in der Stauferzeit vorfinden. Die germanischen Völkerschaften, ihre Herrschergeschlechter und ihre Eliten, haben schon bei ihren Reichsgründungen das Römerreich als ein, freilich oft sehr fernes, Ideal gesehen. Sie haben darum nicht nur, soweit die Verhältnisse es zuließen, dessen Hinterlassenschaften wie Wege, Straßen, Bauten und auch Ämter zu erhalten gesucht, sondern in immer neuen Renovationen und Renaissancen des römischen Kulturerbes römische Staatlichkeit in die veränderte politische Wirklichkeit des Mittelalters hineinzuholen versucht.²² Eine Grundlage dessen bildete die Auffassung, dass gewisse Ämter und Einrichtungen »öffentlich« seien, das heißt dem Herrscher zugeordnet, wie auch das Staatswesen selbst als *res publica* bezeichnet werden konnte. Wichtig, und sich durch die Bände der *Diplomata*-Editionen ziehend, bleibt dabei auch der Begriff der *publica functio*. Das Adjektiv *publicus* bildet also eine stets bereite Verbindung zur Gedankenwelt römischer Staatlichkeit, die über die germanisch-mittelalterliche Herrschaftskonzeption, die eher auf Gefolgschaftsführertum und adligem Geblütsrecht gründete, hinausging.

Eine durchgehende Begriffsgeschichte von *publicus* für diese Zeit bleibt vorerst ein Desiderat. Wir können jedoch auf einige wichtige Stationen zurückgreifen.

Eine wichtige, vielzitierte Stelle der »Entwicklung transpersonaler Staatsvorstellungen«²³ soll hier am Anfang stehen. Bei dem Streit, ob die Bewohner der Stadt Pavia sich durch die Zerstörung des zentralen Königspalastes während des Interregnums vor dem Herrschaftsantritt Konrads II. gegen den König vergangen hätten, wandten die Pavesen nach der Darstellung der Chronik des Wipo ein,²⁴ es habe ja damals keinen König gegeben, dessen Rechte sie verletzt haben könnten. König Konrad habe darauf mit der Metapher von Staatsschiff und Steuermann geantwortet: *si rex perit regnum remansit*. Und er legt als Argument nach: *aedes publicae*

22 Klassisch dazu P. E. SCHRAMM, *Kaiser, Rom und Renovatio*, 2. Aufl. Darmstadt 1957 sowie R. BENSON [u. a.], *Renaissance and Renewal in the Twelfth Century*, Cambridge 1991.

23 H. BEUMANN, Zur Entwicklung transpersonaler Staatsvorstellungen, in: *Das Königtum. Seine geistigen und rechtlichen Grundlagen*, Sigmaringen 1956 u. ö., 185–224. Beumann diskutiert hier

eingangs die Stelle bei Wipo, *Gesta Chuonradi*, 7. Kapitel, S. 29 f. zum Jahr 1025 ausführlich.

24 Wipo, siehe Fn. 23.

fueraut, non privatae. Die dort angeführte weitere Unterscheidung, es handele sich bei dem Palast also um *res alieni*, bezeugt insgesamt eine Bezugnahme auf römisches Recht. – Was wir hier festhalten wollen, ist die Inanspruchnahme des Begriffs *publicum* im Gegensatz zu *privatum* für das Reich auf der Grundlage von dessen Kontinuität über den Wechsel der einzelnen Könige als Person. Neben der Metapher des Staatsschiffs und dem anklingenden Gedanken der zwei Körper des Königs²⁵ steht also eine analytische Unterscheidung, die letztlich auf die Ulpian'sche Formel zurückgeht und dem Königspalast eine kategorial andere Stellung als *privatum* Eigentum zuweist.

Wir wollen hier nicht weiter das langsame Eindringen römisch-rechtlicher Terminologie in die Sprache der Königsurkunden und der offiziellen Herrscherverlautbarungen verfolgen. Zentral für unsere Frage ist aber die Entstehung des Begriffs der Regalien als einer eigenen Schöpfung des Hochmittelalters. Er entsteht aus der großen Auseinandersetzung um die Abgrenzung geistlicher und weltlicher Gewalt im Abendland, die einstmals Investiturstreit hieß, nun gerne in einer weiteren Perspektive die »päpstliche Revolution« genannt wird.²⁶ In Abgrenzung zu den *spiritualia* der geistlichen Gewalt werden hier die Rechte und Zuständigkeit der weltlichen Gewalt *temporalia* oder, da dem König zugeordnet, eben *regalia* genannt.²⁷ In der Zuordnung zum König liegt zwar noch kein eindeutig transpersonaler Bezug, aber in der Gegenübersetzung zur geistlichen Gewalt wird der »öffentlich-rechtliche« Rang der Regalien doch deutlich. Erst in der späteren Entwicklung bis hin zum 19. Jahrhundert sinkt ein Teil der Regalien zu bloßen Fiskalrechten ab, die dann zum Teil dem Staat bloß privatrechtlich zugeordnet werden;²⁸ die zentralen Hoheitsrechte unter den Regalien, wie vor allem die Jurisdiktion (die zunächst auch die Gesetzgebung umfasste), werden dagegen in den Bereich der Souveränität gezogen und damit zum Kern des sich entwickelnden öffentlichen Rechts.²⁹

Durch den Quellenfund von Vittore Colorni ist es möglich geworden, die zentrale Bedeutung des Reichstages Friedrich Barbarossas von Roncaglia 1158 in voller Klarheit zu erkennen.³⁰ Das dort gefundene Regalienweistum gehörte immer schon zum Kernbestand mittelalterlicher Quellentexte; die Begegnung des Kaisers mit den Doktoren von Bologna auf dem Reichstag (und vorher) wurde vor allem in Zusammenhang mit dem »Universitätsprivileg« der *Authentica Habita* gesehen. Das dort erlassene Landfriedens-

25 E. H. KANTOROWICZ, Die zwei Körper des Königs: Eine Studie zur politischen Theologie des Mittelalters, Stuttgart 1992.

26 So H. J. BERMAN, Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition, Frankfurt a. M. 1991 (zuerst englisch 1983). Der Gedanke geht auf E. Rosentstock-Huessy zurück.

27 Dazu J. FRIED, Der Regalienbegriff im 11. und 12. Jahrhundert,

in: Deutsches Archiv 29 (1973) 450–528; B. KANOWSKI, Der roncalische Regalienbegriff und seine Vorgeschichte, in: Gli inizi del diritto pubblico (Fn. 3) 157–178.

28 Übersicht bei W. WEGENER, Art. Regalien, in: HRG Bd. 4 (1990) 472–478.

29 W. WEGENER, Regalien (Fn. 28). Dazu auch D. WYDUCKEL, »Jura regalia« und »Jus majestatis« im

Alten Reich. Ein Beitrag zu den Entstehungs- und Entwicklungsbedingungen des Öffentlichen Rechts, in: Gli inizi del diritto pubblico 2 (Fn. 3) 363–386.

30 V. COLORNI, Die drei verschollenen Gesetze des Reichstages bei Roncaglia, Übers. G. Dolezalek, Aalen 1969 (ital. 1967).

wie auch das Lehnsgesetz konnte man in die Tradition mittelalterlicher Herrschertätigkeit einordnen. Erst die durch den Fund Colornis bekannt gewordene genaue Gestalt der *lex Omnis iurisdictio* lässt den Willen Barbarossas in voller Deutlichkeit erkennen, seinem Herrscherrecht eine an das römische Imperium anknüpfende »öffentlich-rechtliche« Qualität zu geben.³¹ Dies geht über sein anhaltendes Bestreben, dem Honor Imperii Glanz und Inhalt zu verleihen,³² hinaus. Nach diesem zweifellos von den Bologneser Juristen formulierten Gesetz sollten *iurisdictio et districtus*, Gerichts- und Banngewalt, *apud principem*, beim Kaiser sein, der sie dann in den Formen des römischen Amtseides delegierte.³³

Das ist eine Konzeption, die die personalistisch-gegenseitige Treubeziehung des Lehnrechts ebenso transzendiert wie die autogene Adelherrschaft, sich aber im Besonderen gegen die genossenschaftlich-autonome, auf die Zwangsgewalt des Eides (*districtus sacramenti*) gegründete kommunale Gerichtsbarkeit der gewählten städtischen Konsuln richtete.³⁴ Wie ernst es dem Kaiser mit diesem Prinzip war, zeigte sich dann in dem großen Verfassungskompromiss des Konstanzer Friedens von 1183, den der Kaiser nach den Kämpfen und der Niederlage von Legnano sowie nach zähen Verhandlungen mit den Städten der Lombardischen Liga einging. Bei den finanzträchtigen Regalien unterwarf er sich dem Prinzip der Verjährung zugunsten der Städte, bei der Wahl der Konsuln akzeptierte er die errungene bürgerschaftliche Autonomie, bei dem zentralen Hoheitsrecht der Gerichtsgewalt bestand er aber auf dem kaiserlichen Hoheitsanspruch: Sie konnte nur in unmittelbarer Delegation vom Kaiser erworben und ausgeübt werden, und dieser war zudem oberste Instanz für die Appellation.³⁵

Dieser Punkt ist bisher bei der Würdigung des Konstanzer Friedens, der allgemein als Sieg der Kommunen gefeiert wird, zu wenig gesehen worden. Der mangelnden Kontinuität staufischer Herrschaft in Oberitalien ist es geschuldet, wenn sich hieraus keine übergreifende Staatlichkeit im Regnum Italiae entwickeln konnte. Doch bildete der Friede von Konstanz nicht nur den Grundstock der meisten oberitalienischen Kommunalarchive.³⁶ Er wurde auch im Gefolge der Libri Feudorum in den Kontext der gelehrten Rechtstradition aufgenommen und gewann damit europäische Bedeutung bis in die Neuzeit.³⁷ Einen ähnlichen Weg, nämlich volle Integration in den Textverbund der Libri Feudorum, nahmen die weiteren roncalischen Gesetze: Regalienweistum, Landfriede

31 G. DILCHER, Das staufische Herrschaftskonzept in der roncalischen Gesetzgebung und im Konstanzer Frieden: Tragende Prinzipien und innere Widersprüche, in: *Gli inizi del diritto pubblico* (Fn. 3) 19–46 sowie D. QUAGLIONI, *Il diritto comune pubblico e le leggi di Roncaglia. Nuove testimonianze sulla l. »Omnis iurisdictio«*, a. a. O. 47–65.

32 K. GÖRICH, Die Ehre Friedrich Barbarossas. Kommunikation, Konflikt und politisches Handeln im 12. Jahrhundert, Darmstadt 2001.

33 MGH DD Friedrich I, Bd. 2, Nr. 238.

34 Dazu G. DILCHER, Die Entstehung der lombardischen Stadtkommu-

ne, Aalen 1967, bes. 176. Die Formel *ex districto sacramenti* u. Ä. erscheint sowohl in den Schwurformeln des Ersten Lombardenbundes wie im Schwurformular für die Genueser Konsuln von 1143.

35 MGH DD Friedrich I, Bd. 4, Nr. 848. Zur Appellation dort c. 10.

36 Dazu G. RACCAGNI, *Il diritto pubblico, la pace di Costanza e i*

»libri iurium« dei comuni lombardi, in: *Gli inizi del diritto pubblico* 2 (Fn. 3) 309–340.

37 Dazu G. DOLEZALEK, Der Friede von Konstanz 1183 in der Literatur des »Jus Commune«, a. a. O. 277–308. Weiterhin A. DE BENE-DICTIS, »La figura quadrata non deve essere trasformata in rotonda.« La dottrina del privilegio e la pace di Costanza in età moderna, a. a. O. 341–362.

und Lehnsgesetz.³⁸ Die lex Omnis dagegen wurde, wie die Entdeckung Colornis offenlegt, mit den beiden anderen Gesetzen lex Palatium und lex Tributum aus dieser Texttradition verdrängt. Der Grund liegt offenkundig darin, dass die Hervorhebung des kaiserlichen Hoheitsanspruchs dem politischen Selbstverständnis der Kommunen, die zur *civitas sibi princeps* (Bartolus) strebten, zu sehr zuwiderlief. Da wollten die Juristen, nun vielfach im Dienst der Kommunen, nicht länger als Verräter (*miseri doctores Bolognienses*, so Placentinus)³⁹ dastehen. Doch hat vor allem Diego Quaglioni gezeigt, wie sehr bis zu Bartolus und Bodin die lex Omnis der Rechtswissenschaft durchaus bekannt blieb und eine bleibende Stütze für die Entwicklung des Souveränitätsgedankens bildete.⁴⁰

Erfreulicherweise haben wir von dem Reichstag zu Roncaglia und den dort erlassenen Gesetzen nicht nur eine mehrfache Überlieferung der Letzteren, sondern es besteht eine überaus reiche chronikalische Darstellung der Ereignisse, Handlungen und Gesetzgebungsakte.⁴¹ Der wohl wichtigste Bericht ist der des Rahewin, des Fortsetzers der Chronik des Bischofs und Oheims Barbarossas Otto von Freising; Rahewin war mit größter Wahrscheinlichkeit Zeuge des Reichstags und hatte Zugang zu offiziellen Dokumenten. Andere, vor allem der Konsul der Stadt Lodi, Otto Morena, waren engagierte Zeitgenossen und stützten sich auf Augenzeugenberichte. Wieder andere, wie der dem Hofe nahe stehende Gunther der Dichter, aber auch Gottfried von Viterbo, schöpften aus Rahewin, spitzten aber manche Passagen unter direkter Bezugnahme auf Stellen des römischen Rechts zu. All dies zeigt, wie zuletzt Barbara Frenz zusammenfassend und überzeugend gezeigt hat,⁴² wie sehr das Ereignis von Roncaglia die höfische wie die italische Öffentlichkeit aufgewühlt hat und über lange Zeit traditionsbildend wirkte, bis hinein in die Überlieferung der Bologneser Rechtsschule. Die kühne These von Marie Theres Fögen,⁴³ es handele sich dabei um eine Mischung aus Fälschungen und Fiktion, ist mehr als widerlegt. Selbstverständlich handelt es sich um jeweils mit einer bestimmten Tendenz stilisierte Berichte, die im Einzelnen keinen tatsächlichen Hergang abbilden oder abbilden wollen. Neben dem historischen Kern, der Begegnung des Kaisers mit den Bologneser Juristen und der von ihnen getragenen neuen Rechtskenntnis, kommt es uns hier darauf an, die darauf fußenden ganz neuen Diskurse über den hoheitlichen, dem

38 Dazu G. DILCHER, Art. Libri Feudorum, in: HRG Bd. 2 (1978) 1995–2001, demnächst auch in HRG, 2. Auflage.

39 Dazu V. COLORNI, Die drei verschollenen Gesetze (Fn. 30) 45.

40 D. QUAGLIONI, Il diritto comune pubblico (Fn. 31) sowie S. LEPsius, »Iurisdictio« und »districtus« bei Jacques de Révigny. Die Auseinandersetzung der französischen Legistik des 13. Jahr-

hunderts mit einem staufischen Herrschaftskonzept, in: Gli inizi del diritto pubblico 2 (Fn. 3) 247–276.

41 Dazu B. FRENZ, Barbarossa und der Hoftag von Roncaglia (1158) in der Historiographie des 12. und 13. Jahrhunderts, in: Gli inizi del diritto pubblico (Fn. 3) 101–126. Es handelt sich vor allem um Otto von Freising und Rahewin, Gesta Frederici; Otto Morena und seine

Fortsetzer; das Carmen de gestis Frederici I imperatoris in Lombardia; Gunther der Dichter, Ligurinus; Gottfried von Viterbo, Gesta Friderici sowie später die Chronik Ottos von St. Blasien und das Chronicon Burchards von Ursperg. Die genauen Nachweise alle bei B. Frenz.

42 B. FRENZ, Barbarossa und der Hoftag von Roncaglia (Fn. 41).

43 M. TH. FÖGEN, Römisches Recht und Rombilder im östlichen und westlichen Mittelalter in: Heilig – Römisch – Deutsch, hg. von B. SCHNEIDMÜLLER, S. WEINFURTER, Dresden 2006, 57–83.

privaten gegenübergesetzten Charakter der Rechte und der Rechtsstellung des Herrschers zu erkennen.

Für unseren Zusammenhang sind wichtig die vielfältigen Stellen der unterschiedlichen Chroniken, in denen, an das römische Recht anknüpfend, der »öffentlich-rechtliche« Charakter der ronalischen Gesetzgebung hervorgehoben wird. Diese gehen in ihren Kategorien über die Zuordnung der Regalien zum Königtum weit hinaus und nehmen auf die imperiale Stellung des römischen *princeps* Bezug. Schon in der großen Rede, die Rahewin dem Kaiser in den Mund legt, wird die Befestigung der *iura civilia* – schon zuvor durch den Kaiser gefördert und *moribus utentium approbata* – den *regnum leges*, die es nunmehr wieder aufzurichten gelte, entgegengesetzt.⁴⁴ Dem »zivilen« Recht der Untertanen wird also das Recht des Reiches dichotomisch gegenübergestellt, was sogleich danach, nun eher personalistisch, noch einmal als *ius nostrum sive vestrum* wiederholt wird. In der von Rahewin im Anschluss vorgestellten Rede des Mailänder Erzbischofs sind nun die hoheitlichen Bezüge der Rechte des Kaisers in Anlehnung an das römische Kaiserrecht noch viel schärfer hervorgehoben. Die mit biblischen und lateinischen Zitaten gespickte Rede spricht in direkter Anrede Barbarossa, jenseits aller Beratungen des Reichstages mit den Getreuen und dem Volk, das absolute Gesetzgebungsrecht zu:⁴⁵ *Quod principi placuit, legis habet vigorem*, denn, mit dem vollen Zitat der *lex regia*, das Volk habe *omne suum imperium* dem *princeps* übertragen. Im Ligurinus des Hofkaplans Gunther wird dies dann unter Einfluss des Hofes in den 80er-Jahren noch einmal hochstilisiert: *ecclesiasticus ordo, imperii leges et publica iura* sollen regieren.⁴⁶ Später wird in dem Gedicht das absolute Gesetzgebungsrecht des Kaisers in Anlehnung an die entsprechenden Aussagen des römischen Rechts in vielfachen Wendungen hervorgehoben.⁴⁷ Ähnliches bietet, ebenfalls im Rückblick aus den achtziger Jahren, die Chronik des Gottfried von Viterbo. Hier folgt auf eine poetisch ausgeschmückte Darstellung der Regalien, deren fiskalischer Aspekt als *publica iura* gesehen wird, eine Ableitung aller Ämter der Welt bis zu den Königen vom Kaiser, der als *lex viva* Gesetze gründen und lösen kann und schließlich als *lex animata* gefeiert wird.⁴⁸

Die Anknüpfung der Stellung des mittelalterlichen Kaisers an jene Stellen des römischen Rechts, die nunmehr durch das ganze Mittelalter hindurch und in die Neuzeit hinein bis zu Bodin und

44 Otto von Freising und Rahwin, *Gesta Frederici*, hg. v. F.-J. SCHMALE, 4. Aufl. Darmstadt 2000, IV, Kapitel 4, 514.

45 A. a. O. IV, Kapitel 5, 518 in wörtlicher Zitierung von *Institutiones* I, 2, 6.

46 Gunther der Dichter, *Ligurinus*, hg. v. E. ASSMANN, *MGH SS in us. schol.* 67 (1987) 422, Z. 463 f.

47 A. a. O. 427, Z. 535–550.

48 Gotifredi Viterbens, *Gesta Frederici*, *MGH SS XXII*, S. 316, c. 18, Z. 15–35.

über ihn hinaus im Zentrum des Diskurses über die Souveränität des Fürsten stehen, ist damit überdeutlich. Sie setzen den Kaiser als Ausgangspunkt der Legitimation aller hoheitlichen Ämter, als Quelle aller Jurisdiktion und Gesetzgebung. Diese Konzeption durchzieht nicht nur die Herrschaft Friedrich Barbarossas, sondern verschärft sich noch in der Herrschaftstheorie seines Enkels und wird andererseits eingebettet in die Diskurse der Rechtswissenschaft, die sich, offensichtlich von der Begegnung des Kaisers mit den Bologneser Doktoren ausgehend, in die Universitäten des westlichen Europa fortpflanzen.⁴⁹

Ein Beleg dessen ist die berühmte Anekdote über den Ausritt des Kaisers mit zwei der rechtsgelehrten Doktoren. Um es in aller Kürze zu rekapitulieren: Friedrich Barbarossa reitet mit den zwei Doktoren Martinus und Bulgarus aus und fragt sie, ob er *de iure* Herr der Welt, *dominus mundi*, sei. Martinus bejaht geradewegs, während Bulgarus eine Unterscheidung trifft: Der Kaiser sei nicht *dominus quantum ad proprietatem*, was also das (Privat-)Eigentum betreffe. Dem Kaiser gefiel verständlicherweise die Antwort des Martinus besser und er schenkte diesem als Dank sein kostbares Reitpferd, was Bulgarus mit einem witzigen Wortspiel quittierte.⁵⁰

Was hat diese Anekdote für unser Problem zu sagen? Es kommt hierfür keineswegs auf den Realitätsbezug an, sondern auf das normative Denken, das in ihr demonstriert werden soll. Die kleine Geschichte hat wiederum eine eigene Geschichte, sie wird, als zum Reichstag von Roncaglia gehörend, erst später in die Geschichtserzählung des oben erwähnten Otto Morena eingefügt; eine andere Fassung bezieht den Hergang auf Kaiser Heinrich VI. und die Juristen Azo und Lotharius; von Accursius wird sie zur Glossierung einer für unser Thema zentralen Codex-Stelle (Bene a Zenone) verwendet, übrigens wieder dem Reichstag von Roncaglia zugeordnet.⁵¹ Heute hat sie Kenneth Pennington in kenntnisreicher Weise zum Ausgangspunkt seiner großen Darstellung »The Prince and the Law« genommen.⁵²

Es handelt sich offenbar um eine Erzählung, die zumindest seit dem Ende des 12. Jahrhunderts in der Tradition der Rechtsschule von Bologna verbreitet war und die einen gewissen Darstellungseffekt haben sollte. Sie wäre damit ein typisch didaktisches Mittel, um auf anschauliche Weise die Aufmerksamkeit auf gewisse juristische Probleme zu lenken. Welches könnten diese sein?

49 K. PENNINGTON, The Prince and the Law (Fn. 7).

50 Die Geschichte findet sich in Otto Morenae Historia, hg. v. F. GÜTERBOCK, MGH SS rer. Germ. NS 7 (1930) 59. Sie ist auch wiedergegeben bei K. KROESCHELL, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, 13. Auflage Köln [u. a.] 2008, Nr. 63, S. 255.

51 K. PENNINGTON, The Prince and the Law (Fn. 7) 18.

52 K. PENNINGTON, The Prince and the Law (Fn. 7) 10 f.

Zum einen sicher, dass Juristen zu den höchsten Fragen der politischen Gewalt *de iure* gefragt werden und ein wichtiges Wort zu sagen haben.⁵³ Zum zweiten, dass eine den Großen der Welt gefällige Antwort zwar unmittelbaren Gewinn bringen kann, aber nicht der Wahrheit und dem wissenschaftlichen Prestige dient. Zum dritten, dass man die beiden letzteren auf dem Weg genauer *distinctio*, der gedanklichen Unterscheidung also, gewinnen kann. Die maßgebende Unterscheidung wird zwischen dem Herrschaftsbegriff des Eigentums, *dominium*, und der eigentumsrechtlichen privatrechtlichen Zuordnung, *proprietas*, herausgearbeitet. Während Martinus nicht ganz falsch, aber undifferenziert dem Mächtigen nach dem Munde redet, erscheint Bulgarus methodisch-dialektisch auf der Höhe der Rechtswissenschaft und erreicht dadurch den juristischen Schutz des individuellen Privatrechts durch die Trennung vom Bereich des Politischen. Rahewin hatte diesen Punkt schon in der stilisierten Barbarossa-Rede mit der Unterscheidung zwischen *iura civilia* und *regnorum leges* angesprochen. Baldus sollte es zwei Jahrhunderte später auf der Höhe der mittelalterlichen Rechtswissenschaft mit voller Klarheit ausdrücken: *Nec enim sunt eiusdem rationis et conditionis ius publicum Cesaris et privatum personarum.*⁵⁴

Die Kunst der *Distinctio* von Bulgarus bis Baldus vollzieht sich unter Verwendung der begrifflichen Methodik der mittelalterlichen Rechtswissenschaft und dient dazu, die mittelalterlichen Realitäten mit den justinianischen Begriffen und Texten zu erfassen. Ähnlich steht es mit einer weiteren Linie mittelalterlicher *distinctiones*, die Pennington im Anschluss an die gerade behandelte verfolgt,⁵⁵ nämlich zur Frage des *merum et mixtum imperium* und damit der Frage der *iusdictio*; Pennington führt die Diskussionslinie auf die ronalische *lex Omnis* zurück. Eine weitere *distinctio* zum Zwecke der Anpassung an mittelalterliche Strukturen, ebenfalls im Bereich des *dominium*, gilt dem Lehnrecht. Dieses ist ja verbunden mit Herrschaftsrechten in seinen vielfältigen Stufungen und kann somit nicht der *proprietas* entgegengesetzt werden. So wird der einheitliche Begriff des römischen Rechts, unter Heranziehung einer Stelle über die Klagformen (*actio utilis*), unterschieden in Ober- und Nutzungseigentum, *dominium directum* und *dominium utile*. Dadurch wird die dem römischen Recht eigentlich fremde Struktur des Lehnrechts, das allerdings mit den *Libri Feudorum* in den Bereich der Quellen der gelehrten Rechtswissenschaft gezogen

53 In ganz ähnlicher Weise begründet Bartolus auf der Höhe der mittelalterlichen Jurisprudenz sein Traktat »De regimine civitatis«, vgl. D. QUAGLIONI, *Politica e diritto nel trecento italiano*, Florenz 1983, 149 ff., insbes. II., 153.

54 K. PENNINGTON, *The Prince and the Law* (Fn. 7) 18, Fn. 46 (Baldus, Proemium zu Dig. § Omnem).

55 K. PENNINGTON, *The Prince and the Law* (Fn. 7) 21 f.

worden war, juristisch integriert und beherrschbar gemacht. Hier im Lehnrecht konnte jedoch die Trennung in öffentlich und privat nicht durchgreifen, wegen der erwähnten Verbindung der Lehnhierarchie mit Gerichtsbarkeit und Herrschaftsrechten. Doch konnte auch hier der König durch die Konstruktion einer Lehnspyramide immer mehr als der oberste Herr erscheinen. Durch die Trennung der Gerichts- und Bannleihe von der lehnrechtlichen Beleihung, wie sie die roncalische Gesetzgebung von 1158, der Friede von Konstanz von 1183, aber auch der Sachsenspiegel vorsehen, wird der eindeutig hoheitlich-»öffentlich-rechtliche« Charakter der Ersteren und ihre Einbeziehung in die Entwicklung des Souveränitätsbegriffs gesichert.⁵⁶

In einem weiteren Punkte ist Roncaglia von zentraler Bedeutung für die Entwicklung eines öffentlichen Rechts. Die Begegnung von Kaiser und Juristen, von Macht und Rechtsgelehrsamkeit führt nicht nur zu einer Weiterführung des Diskurses, welche Stellung dem Herrscher *de iure* zukomme, ein Diskurs, in welchem nun die *lex regia* und die anderen einschlägigen Stellen hin und her gewendet werden.⁵⁷ Dieser Diskurs wurde im Stil der mittelalterlichen Rechtswissenschaft methodisch auf der Grundlage justinianischer und auch kanonistischer Texte geführt. Doch findet seit Roncaglia auf mehreren Wegen auch Struktur und Realität mittelalterlicher Herrschaft Eingang. Das geschieht einmal über jene Gesetze, die als »Kaiserrecht« über die *Libri Feudorum* der Textüberlieferung des justinianischen *Corpus iuris civilis* angegliedert werden: Regalienweistum, Landfriedens- und Lehnsgesetz, aber auch der Friede von Konstanz. Es geschieht aber noch unmittelbarer und tiefgreifender über die *lex Omnis*, deren etwas verborgeneres Weiterwirken nunmehr offen gelegt ist. In diesem Gesetz formulierten die Bologneser Doktoren, an deren Autorschaft schon vom Stil der Formulierungen her kein Zweifel ist, das spätantike Prinzip kaiserlicher Obergewalt in mittelalterlichen Begriffen: Nicht vom *imperium* ist hier die Rede, sondern von *iurisdictio* und *districtus*. *Jurisdictio* als oberste Gerichtsherrschaft des Königs aber ist durchaus mittelalterlich. *Districtus* dagegen als Monopol legitimer Zwangsgewalt wollte gegen adlige und genossenschaftliche Autonomie erst durchgesetzt werden (was letztlich gegenüber adliger Patrimonialgerichtsbarkeit und *Policey* erst im 19. Jahrhundert erreicht wurde).

Indem hier die Jurisdiktion und nicht das *imperium* in den Mittelpunkt gestellt wird, war ein unmittelbarer Bezug der ver-

56 D. QUAGLIONI, *Dominium, iurisdictio, imperium. Gli elementi non-moderni della modernità giuridica*, in: *Verso la costruzione del diritto pubblico tra Medioevo e Modernità* (Fn. 3).

57 Dazu wiederum vielfältig K. PENNINGTON, *The Prince and the Law* (Fn. 7).

wendeten juristischen Begrifflichkeit zu Denken und Wirklichkeit des Mittelalters gegeben. Die folgenden Diskurse um das imperium als römischrechtlichem Begriff, nun vor allem um merum und mixtum imperium, konnten damit nicht auf eine abstrakte Befehlsgewalt, sondern auf die Jurisdiktion bezogen werden. So sehr das *novas leges condere* als kaiserliches Vorrecht seit der Chronistik zu Roncaglia hervorgehoben wurde, so wenig ging Friedrich Barbarossas selbst von den traditionellen Formen des Weistums (bei der Regalienfeststellung durch die *iudices Italiae*), der gewillkürten eidlichen Einung (beim Landfrieden) und der Rat- und Konsenserteilung durch die Versammlung (beim Lehensgesetz und auch beim Scholarenprivileg) ab. Es war aber, von der Breite des mittelalterlichen Begriffs der *iurisdictio* her, der Entwicklung einer Gesetzgebungsmacht des Herrschers der Weg geöffnet, wobei dies in der europäischen Geschichte auf lange Zeit mit verschiedenen Formen der Einholung des Konsenses verbunden bleiben musste. Bei der Entwicklung dieser Gesetzgebungsmacht waren natürlich die auf ein absolutistisches Kaisertum bezogenen Stellen der justinianischen Kodifikation in der Theorie hilfreich und auch als Argumentationshilfe dienlich. In der politisch-rechtlichen Realität der europäischen Verfassungsgeschichte dagegen galt, durchaus im genauen Sinne von »Geltung«, die Erforderlichkeit des Konsenses, der sich immer mehr auf ein ständisch verfasstes Parlament bezog. Dass aber dem Herrscher beim Vorgang der Gesetzgebung, in der spätmittelalterlichen »great wave of legislative activity«,⁵⁸ ein besonderer rechtlicher Rang zukam, war nunmehr nicht mehr streitig. Wie weit er dies zu autonomer Gesetzgebung nutzen konnte, hing von der politischen Lage, der »Verfassung«, ab. Der Enkel, Friedrich II., konnte auf der Grundlage der »rigideren« normannischen Verfassung die Konstitutionen von Melfi, das Liber Augustalis, nach Beratung mit den Großen aus eigenem Herrscherrecht in Kraft setzen.⁵⁹ Anders in Deutschland: Der große Mainzer Reichsfrieden von 1235 wird konsensual erlassen; nach dem lateinischen Prolog *consilio et assensu* der geistlichen und weltlichen Fürsten, nach dem deutschen Prolog: *setzen und gebieten von unser keiserlichen gewalt und mit der fursten rat und ander des richs getruwen*.⁶⁰ Für die fürstlichen Landesherren (*principes*) wurde bekanntlich als Reichsspruch unter Friedrichs Sohn König Heinrich festgelegt, dass *constitutiones et nova iura* nur mit *meliorum et maiorum terre consensus* erlassen werden durften.⁶¹

58 So S. GAGNÉ, Studien zur Ideengeschichte (Fn. 16) 313. im Anschluss an Plucknett für das 13. Jahrhundert.

59 Statt vieler dazu nur W. STÜRNER, Friedrich II., Teil 2, Darmstadt 2003, 194–196. Das Selbstverständnis wird dargestellt in dem berühmten Prolog und dem nicht weniger berühmten Tit. 31 mit Berufung auf die *lex regia*.

60 Gut zugänglich in K. ZEUMER, Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung, Erster Teil, Tübingen 1913, Nr. 58, S. 68 (deutscher Text) und S. 73 (lateinische Fassung).

61 K. ZEUMER, Quellensammlung (Fn. 60), Nr. 48, S. 52.

Zusammenfassend dürfen wir sagen: Es war nunmehr nach Roncaglia eindeutig klar, dass die Aussagen des römischen Rechts über die Rechte des princeps nicht nur zur Theoriebildung, sondern zur Festlegung der Herrscherrechte Anwendung finden konnten. Allerdings waren sie in die konsensualen und ständisch angelegten Verfassungen des jeweiligen Gemeinwesens einzubetten. Durch diese Konfrontation mit dem römisch-kanonischen Recht, einem von Rechtsgelehrten verwalteten Schriftrecht, war die orale, rechtsgewohnheitliche, in öffentlicher Versammlung weitgehend rituell dargestellte »Verfassung« der mittelalterlichen Reiche und Territorien herausgefordert, in schriftlich gefassten »Verfassungsurkunden« festgelegt zu werden. In dieser Tradition entstehen die »Herrschaftsverträge« wie auch die »Reichsgrundgesetze«; sie stellen somit im Grunde eine Fortsetzung der betrachteten spätstaufischen Gesetzgebungspraxis dar.

Ich möchte noch einmal an die zu Anfang gegebene Definition von Michael Stolleis anknüpfen: Aus dem Zusammentreffen von Rechtswissenschaft und regelhaft gelebter politischer Verfassung ergab sich spätestens seit dem 12. Jahrhundert eine Ausdifferenzierung und auch schriftliche Festigung von Rechtsregeln, die das Gemeinwesen konstituierten und das Verhältnis zwischen Herrschern und Beherrschten ordneten. Aus dem Zusammenspiel von römischrechtlichen Rechtssätzen zur Stellung des Kaisers mit der überlieferten konsensualen Ordnung entwickelte sich im Spätmittelalter im europäischen Okzident das historisch einmalige Phänomen, wie die politische Macht durch Recht gleichzeitig in ihrem Handeln legitimiert wie an rechtlich definierte Grenzen gebunden wird. In diesem Spannungsfeld hat sich das, was wir (den modernen) »Staat« nennen, herausgebildet.

Gerhard Dilcher