

FREIBURGER  
RECHTSGESCHICHTLICHE ABHANDLUNGEN

HERAUSGEGEBEN VOM  
RECHTSGESCHICHTLICHEN INSTITUT AN DER  
UNIVERSITÄT FREIBURG I. BR.

---

II

---

DAS OBJEKTIVE RECHT  
IN DER SACHSENSPIEGEL-GLOSSE

VON

DR. K. SCHILLING



---

VERLAG VON JULIUS SPRINGER · BERLIN 1931

ALLE RECHTE, INSBESONDERE DAS DER ÜBERSETZUNG  
IN FREMDE SPRACHEN, VORBEHALTEN.

COPYRIGHT 1931 BY JULIUS SPRINGER IN BERLIN.

ISBN 978-3-642-93779-8      ISBN 978-3-642-94179-5 (eBook)  
DOI 10.1007/978-3-642-94179-5

## Vorbemerkung.

Dieser Arbeit standen gewisse Schwierigkeiten im Wege. Die eine ist darin begründet, daß die kritische Bearbeitung des handschriftlichen Materials der Sachsenspiegelglosse noch wenig zureichend ist. Es ist daher im einzelnen noch keineswegs geklärt, was zur ursprünglichen Glosse gehört. Darin lag aber auch ein Anreiz, die Auffassung der Glosse in einigen Grundfragen zusammenhängend darzustellen. Denn hiervon war ohne Frage auch eine Förderung der Quellenkritik in dem einen oder anderen Punkte zu erwarten.

Eine weitere Schwierigkeit lag unter diesen Umständen in der Wahl des Textes. Es war von vornherein ausgeschlossen, das verarbeitete Material vollständig wörtlich anzuführen. Daher erschien es vor allem zweckmäßig, einen Druck zugrunde zu legen. Von den vorhandenen Drucken wurde der Augsburger Primärdruck von 1516 (HOMEYER, Ssp. I., S. 75, Z. 4) ausgewählt. Gelegentlich wurde die Heidelberger Handschrift aus dem Jahre 1368 (HOMEYER, Rechtsbücher Nr. 313), die Amsterdamer Handschrift (HOMEYER Nr. 8), der Codex Petrinus (HOMEYER Nr. 84), der Augsburger Druck aus dem Jahre 1517 (HOMEYER, Ssp. I., S. 78, Z. 3) sowie der ZOBELSche Druck von 1560 herangezogen. Die wörtlich angeführten Stellen sind so wiedergegeben worden, wie sie der Augsburger Druck von 1516 schreibt; lediglich die Zeichensetzung wurde mitunter geändert. Für den Sachsenpiegel ist die HOMEYERSche Ausgabe in der dritten Auflage (1861) benutzt. Ebenso wurde für den Glossenprolog die HOMEYERSche Ausgabe zugrunde gelegt (in den Berliner Sitzungsberichten 1854).

Freiburg i. Br., im Juli 1931.

KARL SCHILLING.

## Inhaltsverzeichnis.

	Seite
I. Der Ursprung des Rechts . . . . .	I
II. Das natürliche Recht . . . . .	8
III. Die Gewohnheit . . . . .	24
IV. Das gesetzte Recht . . . . .	3I
V. Begriff und Zweck des Rechts und seine Gliederung . . . . .	54
VI. Das Sachsenrecht . . . . .	66
Literaturverzeichnis . . . . .	89
Quellenverzeichnis . . . . .	9I

## I. Der Ursprung des Rechts.

Es ist bekannt, daß die Glosse zum Sachsenspiegel in sehr starkem Maße römisches und kanonisches Recht zur Erläuterung des Sachsenspiegels heranzieht und beides mit dem Recht des Sachsenspiegels zu vereinen sucht. Aber dieser erste Versuch, das fremde Recht mit dem einheimischen in Einklang zu bringen, blieb unbefriedigend. Eine harmonische Verschmelzung, wie sie später etwa in der Karolina gelang, hat die Glosse in keiner Weise erreichen können. Dazu war nicht nur die geistige Erfassung des fremden Rechts allgemein zu wenig fortgeschritten. Auch die Methodik der Glosse, vor allem die Behandlung der fremden Rechtsquellen, war zu unvollkommen. Vorstellungen der verschiedensten Art stehen daher in der Glosse oft unvermittelt nebeneinander, oder sie sind zu einem seltsamen Gemisch miteinander vermengt.

Diese Mängel treten in besonderem Maße bei den in der Glosse entwickelten Gedanken über das Wesen und die Herkunft des Rechts zutage. Das ist verständlich, denn um diese allgemeinen Probleme zu meistern, wären mehr als anderswo geistige Beherrschung des Stoffs und methodische Schulung erforderlich gewesen. Hier zeigt sich denn auch in auffälligster Weise, welchen Rückschlag das deutsche Rechtsdenken bei der Aufnahme des fremden Rechts erlitten hat.

EIKE VON REPKOW hatte es in seinem Sachsenspiegel unternommen, das Wesen des Rechts bis auf seine letzten Ursprünge hin zu durchdenken<sup>1</sup>. Er ist dabei durchaus eigenwüchsig und mit tiefem Verständnis für das Recht zu Werke gegangen. Im Mittelpunkt seines Denkens stand Gott, dessen Willen, wie alle Dinge, auch das Recht sein Dasein verdanke. Von diesem Zentralgedanken aus baute er ein Rechtssystem auf.

Die Frucht dieser Gedankenarbeit ist in der Glosse fast vollständig verloren gegangen. Das trifft auch für die Rechtsquellenlehre der Glosse zu. Sie steht mit der Welt des Sachsenspiegels in keinem inneren Zusammenhang.

Die Glosse knüpft ihre Rechtsquellenlehre äußerlich an die Ausführungen des Textus Prologi an. Der Sachsenspiegel sagt hier bekanntlich, daß Gott der Anfang und das Ende aller Dinge sei, und verbindet hiermit eine kurze Betrachtung über die Erschaffung

---

<sup>1</sup> Vgl. hierüber FEHR: a. a. O.

Schilling, Sachsenspiegel-Glosse.

des Menschen, den Sündenfall und die Erlösung durch Christus. Die Glosse legt das dahin aus, daß „god to eyne anbeginne alles rechtes“ gesetzt sei. Diesen Gedanken führt die Glosse aber nicht näher aus, sondern schließt daran umfangreiche doktrinäre Erörterungen über die Herkunft des Rechts, die größtenteils wörtlich den fremden Rechtsbüchern entnommen sind. Erst am Schluß des Abschnittes klingen noch einmal die Vorstellungen des Sachsenspiegels an: „Got is begyn aller guden ding . . . unde dar umme isses got ein begyn an des rechtes twen begyn“.

Wirklich lebendig ist der Geist des Sachsenspiegels nur in wenigen Stellen. Es sind dies die Stellen, in denen alles Recht als göttlich oder heilig bezeichnet wird<sup>1</sup>. Beispielsweise spricht die Glosse zu III. 78 von den „aller hilligsten rechte / dy gotlike unde menschlike dingh wol untrichten unde vordriuen alle unrecht“ (vgl. auch Glosse zu I. 62). In Glosse zu I. 69 wird ferner zur Rechtfertigung der Strafe gesagt: „Wenne dat recht / dat got gegeuen het / dat mach godes creature doden unde nicht du“. Dieser Gedanke steht wohl auch damit in Zusammenhang, daß das Recht für die Glosse einen göttlichen Zweck in sich trägt. Hierauf wird unten näher einzugehen sein. Für die Rechtsquellenlehre der Glosse ist der Gedanke, daß alles Recht letztlich auf Gott zurückzuführen sei, ohne weitere Bedeutung geblieben. Die Glosse steht hier vollständig unter romanistischem und noch mehr kanonistischem Einfluß.

Sie kennt drei Rechtsquellen: die Natur, die Gewohnheit und die Satzung. Sie werden — mit Ausnahme der Glosse zum Text. Prol. — gleichmäßig in allen Teilen der Glosse erwähnt. Eine eingehendere theoretische Behandlung erfolgt an zwei Stellen: in Glosse zum Textus Prologi und in Glosse zu I. 55. Glosse zu I. 55 ist am klarsten: „Wy hebben dat recht sy drierley wyß up gekomen. Dat is van natur / van gewonheit unde van gebode“. In der Glosse zum Text. Prol., die die Frage nach den Rechtsquellen am eingehendsten behandelt, sind dagegen nur Gewohnheit und Natur einander gegenübergestellt.

Die Gegenüberstellung dieser drei Rechtsquellen beruht auf dem Einfluß des *Decretum Gratiani*. Auch GRATIAN, der in den ersten zwanzig Distinktionen des Dekrets eine eingehende Rechtsquellenlehre entwickelt, führt das Recht auf die drei Rechtsquellen Natur, Gewohnheit und Gesetz zurück. Er kennt daher ein *ius naturale*, eine *consuetudo* und *constitutiones*. In der Glosse zum Text. Prol. tritt nun aber deutlich eine unmittelbare Benutzung des Dekrets hervor<sup>2</sup>. Hierdurch wird

<sup>1</sup> Daß das der Auffassung des Sachsenspiegels entspricht, legt FEHR, a. a. O. S. 163, dar.

<sup>2</sup> Darauf haben schon, allerdings ohne nähere Begründung, hingewiesen: MEIER, ERNST: a. a. O. S. 199, BERGBOHM: a. a. O. S. 158, Note 12.

auch die auffallende Tatsache erklärt, daß gerade die Glosse zum Text. Prol., die, wie bemerkt, die eingehendste theoretische Behandlung der Rechtsquellenlehre gibt, nur Naturrecht und Gewohnheit einander gegenüberstellt. Denn GRATIAN stellt in der ersten Distinktion das *ius naturale* den *mores* gegenüber: „*Humanum genus duobus regitur, naturali uidelicet iure et moribus*“ (Dist. I pr. GRATIAN). Es ist wahrscheinlich, daß GRATIAN hier unter „*mores*“ nicht nur das Gewohnheitsrecht, sondern alles menschliche Recht verstanden hat<sup>1</sup>. Dafür spricht die im can. I von GRATIAN herangezogene Stelle aus den Etymologien des heiligen Isidor und die Bemerkung, die GRATIAN hieran knüpft. Das mag indessen auf sich beruhen. Denn sicher ist, daß die Glosse die „*mores*“ als Gewohnheitsrecht aufgefaßt hat. Sie sagt in engem Anschluß an Dist. I. pr.: „*Nu heft alle recht begyn entwer van naturen / edder van wonheit*“ (wohl = Dist. I. pr.)<sup>2</sup>.

Dem Aufbau der ersten Distinktion des Dekrets, der durch die Gegenüberstellung von *ius naturale* und *mores* gegeben war, hat sich nun die Glosse in ihren Ausführungen zum Text. Prol. angeschlossen. Dabei hat sie sich aber bemüht, den Beginn der Institutionen, die bekanntlich von der Einteilung des Rechts in *ius naturale*, *ius gentium* und *ius civile* ausgehen (J. I, I. § 3), in diesen Aufbau hineinzuarbeiten. Das ist selbstverständlich nicht ohne Gewalttaten möglich gewesen. Beiden Vorbildern schließt sich die Glosse mehr oder minder wörtlich an. Die Art, wie die Glosse dabei vorgeht, wirft ein recht bezeichnendes Licht auf ihre Methodik. Im einzelnen ergibt eine vergleichende Gegenüberstellung folgendes Bild:

Nach einigen einleitenden Worten, die an den Sachsenspiegel anknüpfen, wiederholt sie zunächst die Anfangsworte der Institutionen:

Dat sprack dat keyserlike recht /	Iustitia est constans et perpetua
Dat ick ock leges heite / Dat de	voluntas ius suum cuique tribuens.
rechticheit sy ein stede unde eyn	(J. I, I pr.).
ewich wille / unde gift ysliken dinge	
syn recht.	

Dies wird, um den Zusammenhang mit dem vorhergehenden her-

<sup>1</sup> Vgl. SOHM: a. a. O. S. 102, Note 18. MEIER, E.: a. a. O. S. 162, der abweichende Ansichten anführt. Die Ausdrücke *mos* und *consuetudo* werden von GRATIAN nicht auseinandergelassen. Vgl. MEIER, E.: a. a. O. S. 162 bei Note 2.

<sup>2</sup> Es kann nicht zugegeben werden, daß die Glosse in ihren Ausführungen zum Text. Prol. den Ausdruck „Gewohnheit“ für alles Recht gebraucht. (So MEIER, E.: a. a. O. S. 70.) Für eine solche Abweichung von dem sonstigen Sprachgebrauch findet sich kein Anhalt. Die Ausführungen, die hier von den Erfordernissen der Gewohnheit sprechen, zeigen im Gegenteil, daß das Wort Gewohnheit nur in seinem eigentlichen Sinn gebraucht ist.

zustellen, im nächsten Satz etwas weiter ausgeführt. Danach folgen die Anfangsworte des Dekrets:

<p>Nu heft alle recht begyn Ent- wer van naturen edder van wohn- heit ut dis. 1. c. 1 (= Gratian vor Dist. 1 c. 1).</p>	<p>Humanum genus duobus regi- tur, naturali uidelicet iure et mori- bus (Gratian vor Dist. 1 c. 1).</p>
---	---

Hieran schließt sich eine längere Erklärung, aus welchen vier Gründen das natürliche Recht seinen Namen habe. Sie ist im Dekret und in den Institutionen ohne Vorbild. Vielleicht ist der Glossator zu ihr aber durch die *Glossa ordinaria* zu den Institutionen veranlaßt worden. Die *Glossa ordinaria* zählt zu J. 1, 2 pr. ad ius naturale est, quod natura vier verschiedene Arten von Naturrecht auf. Der Inhalt deckt sich allerdings kaum mit den Ausführungen der *Sachsenspiegelglosse*. Hieran wird der zweite Satz aus dem Dekret angeknüpft:

<p>Sohettet ock na geistlikem rechte natürlick recht / dat in der olden ee unde in dem evangelio stat. ut di. 1 in prin. (= Gratian vor Dist. 1 c. 1).</p>	<p>ius naturae est, quod in lege et euangelio continetur . . . (Gratian vor Dist. 1 c. 1).</p>
--	--

Die folgenden Sätze bis Ende der Seite sind im wesentlichen eine gekürzte und freie Übersetzung von Inst. 1, 2. pr. und § 1. Um diese Stellen aber dem Aufbau der ersten Distinktion des Dekrets anzupassen, hat die Glosse die Dreiteilung von ius naturale, ius gentium und ius civile in eine Zweiteilung verwandelt. Das ius gentium hat sie dabei als Gewohnheitsrecht wiedergegeben:

<p>Des het natürlick recht godes recht dorch dat / dat dit recht got allen creaturen gegeuen heft. Dyt ys der he unde sy tho hopeuo- ginge / dat wi heiten ein echt. Sus seggen Inst. de iure natu- rali. in prin. (= J. 1, 2 pr.). Wenne dorch dit recht is gefunden alle recht.</p>	<p>ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit . . . hinc de- scendit maris atque feminae con- iugatio, quam nos matrimonium appellamus . . . (J. 1, 2 pr.).</p>
---	--

<p>Nu regiren sick alle lude / Entwer na der ee / edder na der wonheit: ut. Insti. de iure naturali. § ius aut. v. omnes (= J. 1, 2 § 1). Eyne ee is / dat dy keyserere ge- settet hebben. Eyn wonheit ys / dat ein yslick volck sunderlick under sick het.</p>	<p>omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo pro- prio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius con- stituit, id ipsius proprium civi- tatis est . . . (J. 1, 2 § 1).</p>
---	--

Der Satz: „omnes populi, qui legibus et moribus reguntur“ wird in der Glosse zu: „Nu regiren sick alle lude / Entwer na der ee / edder na der wonheit.“ Von Einfluß war hier sicher, daß GRATIAN in dem Satz, den die Glosse kurz vorher gebracht hat, sagt: „ius naturale est, quod in lege (i. e. in lege mosaica) et euangelio continetur.“ In der lex der Institutionen wurde die lex Mosaica des Dekrets gesehen. Sie wird daher in der Glosse zur „ee“, d. h. zu dem Recht, das mit dem Bunde des alten Testaments entstanden ist. Der folgende Satz: „Na natürlikem rechte so sint alle lüde vry unde echte / unde alle ding gemeine“, scheint außer durch den Schluß von J. 1, 2 § 2 von Dist. 1. c. 7. beeinflußt. Danach sind aber wieder offensichtlich die Institutionen übersetzt:

Van wonheit auer de sick de lude soluen gesat hebben / is gekamen stridt / vengnisse / eygenschaft / borgen unde gelden kopen unde verkoopen unde ander mennigerleye dingh ut Inst. de iure gen. § ius aut. (= J. 1, 2 § 2.).

ius autem gentium (omni humano generi commune est. nam usu exigente et humanis necessitati) gentes humanae quaedam sibi constituerunt: bella etenim orta sunt et captivitates secutae et servitutes, (quae sunt iuri naturali contrariae . . . ex iure gentium et omnes paene contractus introduci sunt), ut emptio venditio . . . et alii innumerabiles. (J. 1, 2 § 2).

Hiernach folgt die Glosse zunächst fast wörtlich Dist. 1. c. 6. f<sup>1</sup>.

Dryerleye is des rechtes onderscheit: Entwer dat is gekamen van naturen edder van eyne stadt-rechte / edder van der lüde gewohnheit rechte. Naturlick recht is dat alle creaturen van naturen holden / also echte / dar van is gekamen aller creaturen unde dyre scheppenisse / un vodinge ut insti. de iure naturali in prin. (= J. 1, 2 pr.) et ff. e l. 1, § ius autem (= D. 1, 1, 1, § 3 S. 2). In dessemerechte is vryheit unde aller dinge gemeinheit.

ius aut naturale est, aut civile aut gentium (Dist. 1. c. 6.).

Ius naturale est (commune omnium nationum) eo quod ubique instinctu naturae, (non constitutione aliqua) habetur; ut uiri et feminae coniunctio, liberorum successio et educatio, communis omnium possessio et omnium una libertas . . . (Dist. 1. c. 7.)

<sup>1</sup> Der hier übergangene Satz „Recht unde ee heft und'scheit / also kune unde en scheppenisse“ geht vielleicht auf Glossa ordinaria zu D. I. 1, 6 pr. (ad ius civile) zurück: „additur autem iuri naturali in forma ut in matrimonio quod iure naturali inventum fuit . . . Praeterea iuri gentium additur materia quia cum iure gent. nihil esset de tutela cogitatum inventa est materia et forma a iure civili“.

Es folgt eine Erörterung über das „Stadtrecht“, wie die Glosse das „ius civile“ wiedergegeben hat. Das entspricht dem Dekret, das in dem folgenden can. 8 eine Definition des *ius civile* bringt. Die Erörterung der Glosse beruht aber nicht hierauf, sondern auf den Bemerkungen GRATIANUS hinter Dist. 6. c. 3.

Stadtrecht is dat sick de lude satten / do se begunden tho hope to wonen: do Enoch Kaynes sone buwede de stadt de Enoch het / uth deme rechte is gekamen dit bot alle bleck / dat ick bearbeide dat laet my / dat du bearbeidest dat late ick dy: ut insti. de iur. genti. i. pri. (= J. 1, 2. pr.) et ff. de iusti. et in. e. ex. hoc iu. (= D. 1, 1, 5) et di. 1. c. ius civi (= Dist. 1 c. 8)<sup>1</sup>.

*ius (vero consuetudinis post naturalem legem exordium habuit) ex quo homines convenientes in unum ceperunt simul habitare. Quod ex eo tempore factum creditur, ex quo cain civitatem edificasse legitur, quod cum diluvio propter hominum raritatem fere videatur exstinctum, postea postmodum a tempore Nemroth reparatum sive potius immutatum existimatur . . . (Gratian nach Dist. 6. c. 3.)*

Hiernach schließt sich die Glosse aber wieder der ersten Distinktion an:

der dyde i. pleb. gemeine recht is striden / d' vesten buwinge. Echter wyne vodinge / eygenschap / venkenisse / vredis louede / unde het dyt der Dyde recht / dorch dat id alle dyd. i. plebs holt gemeinlike: tu insti. de iur. gen. § ius autem (= I. 1, 2. § 1) et ff. de capt. et postli. re. l. hostes § itemqz. (= D. 49, 15, 24) et ff. d' inst. et iu. l. ut vim et de vi et vi armata. l. 1. § vim vi. (= D. 1, 1, 3 u. 43, 16, 1, 27) et di. 1 c. ius gent. (= dist. 1, c. 9).

Nu is ock rydder recht dar van is gekomen adel unde solt / bütinge unde herschap: ut di. 1 ius milita. (= Dist. 1. c. 10).

*Ius gentium est sedium occupatio, edificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, federa pacis, iuduciae, legatorum non uiolandorum religio, conubia inter alienigenas prohibita. § 1. Hoc inde ius gentium appellatur, quia eo iure omnes fere gentes utuntur. (Dist. 1. c. 9).*

*Ius militare est belli inferendi solemnitates, federis faciendinexus, signo dato egressio in hostem vel commissio; item signo dato receptio; item flagitii militaris disciplina, si locus deseratur; item stipen-*

<sup>1</sup> Sämtl. Zitate haben mit den Ausführungen der Glosse nichts zu tun. Das Vorbild dieses Satzes ist ungewiß. In Dist. 1. c. 10 heißt es: *ius militare est . . . pro personarum qualitatibus et laboribus iusta divisio* (siehe unten S. 6/7.).

diorum modus, dignitatum gradus, premiorum honor, ueluti cum corona uel torques donantur; item predae decisio, et pro personarum qualitatibus et laboribus iusta divisio, ac principis porcio. (Dist. I, c. 10).

So is ock openlik recht, i. ius publicum. Dat dem gemeinen nut gesattet is / also pristerschap unde ridderlike meisterschap.

So is ock quiriten recht, genant van Quirito dat des Römischen rykes recht is / unde het dar umme ore wen id neyn volck enholdet / mer wen dat deme rike is underdan. Dit recht sprickt van eeliken kinderen / van vormuntschap / unde wenne me gut vorwerue mit besittinge: ut inst. de iure. natura § 3 quis (= J. I, 2 § 2) et di c. eius qritum. (= Dist. I c. 12).

Ius publicum est in sacris, et sacerdotibus et magistratibus. (Dist. I, c. 11.).

Ius quiritum est proprie Romanorum, quod nulli tenent, nisi quiritas, id est Romani. § 1. in quo agitur de legitimis hereditatibus, de curationibus, de tutelis, de usucapionibus, quae iura apud nullum alium populum repperiuntur, sed propria sunt Romanorum, et in eos solos constituta. (Dist. I. c. 12).

Nach diesen Sätzen folgt eine Erzählung der Überlieferung des Rechts, die auf Dist. 7. c. 1. und 2. zurückgeht. Danach geht die Glosse noch einmal näher auf das natürliche und das Gewohnheitsrecht ein. Sie schließt sich hier an die Glossa ordinaria zu J. I, 1 § 3 und J. I, 2 § 9 an<sup>1</sup>. Diese Ausführungen sind hier ohne Belang.

Aus dieser Gegenüberstellung geht hervor, daß die Glosse im wesentlichen den Institutionen und dem Dekret abwechselnd gefolgt ist. Sie bringt zunächst die Eingangsworte beider. Dann schließt sie J. I, 2 pr. bis § 3 an. Titel I, § 1f. wird dabei ausgelassen. Danach folgen Dist. I. c. 6. f. Auch hier ist ein großes Stück hinter den Eingangsworten, c. 1—5, ausgelassen. Durch dieses Vorgehen werden die verschiedentlichen Wiederholungen in der Glosse zum Text. Prol. erklärt. Von besonderem Interesse ist die Übersetzung von Dist. I. c. 6 mit „... dat is gekamen van naturen . . . edder van eime stadt rechte edder van der lüde gewonheit rechte“. Sie zeigt, daß der Begriff des ius civile in der Glosse unverstanden geblieben ist. Aus diesem Grunde sind auch die Ausführungen über das „Stadtrecht“ nicht an die in der ersten Distinktion gegebene Definition angeschlossen, obwohl die vorhergehenden und folgenden Sätze auch in der Reihenfolge der ersten

<sup>1</sup> Vgl. STEFFENHAGEN: Wien. Sitzgsber. 194/3, S. 86f.

Distinktion folgen. Die gar nicht hierher gehörige Bemerkung GRATIANs über die Städtebauung Kains Dist. 6. post. 3 c. schien der Glosse das Wesen des „Stadtrechts“ besser darzulegen als die unverstandene Definition in Dist. 1. c. 8.

Hieraus erklärt es sich, warum die Glosse im Aufbau dem Dekret folgt. Das *ius civile* war für die Glosse das Hindernis, sich ohne weiteres den Institutionen anzuschließen. Das *ius gentium* konnte allenfalls als „der lüde gewonheit rechte“, als Gewohnheitsrecht aufgefaßt werden. Beim *ius civile* konnte aber eine wörtliche Übersetzung wenig helfen. Die Eingangsausführungen der Institutionen bekamen daher für den Glossator erst nach ihrer zwangsweisen Anpassung an das Dekret einen — freilich arg entstellten — Sinn.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist also: Die Ausführungen der Glosse zum Textus Prologi stehen mit der Tatsache nicht im Widerspruch, daß die Glosse sonst überall drei Rechtsquellen kennt. Es erklärt sich aus der Entstehung der Bemerkungen zum Textus Prologi, daß die Glosse hier nur von den beiden Rechtsquellen Natur und Gewohnheit spricht.

Nach der Herkunft aus einer der drei Quellen Natur, Gewohnheit oder Gesetz teilt nun die Glosse das Recht in drei Kategorien. Sie kommt dabei aber keineswegs zu einem klaren System. Den Gedanken, daß alles Recht auf drei Quellen zurückzuführen sei, hat die Glosse, wie wir sehen, schematisch und größtenteils unverstanden aus dem *Decretum Gratiani* übernommen. So ist es nicht verwunderlich, daß sie bei seiner Entwicklung in die größten Schwierigkeiten gerät. Das soll uns im folgenden näher beschäftigen.

## II. Das natürliche Recht<sup>1</sup>.

Das Recht, dessen Quelle die Natur ist, bezeichnet die Glosse als das natürliche Recht (z. B. Gl. zu Text. Prologi. 1. 3 — I. 51 — II. 53 — III. 27 — III. 78). Wir geben zunächst einen Überblick über die Sätze, die die Glosse dem natürlichen Recht zurechnet.

Zu einem großen Teil haben diese Sätze einen — an modernen Begriffen gemessen — positiv geltenden Inhalt. Die Natur ist mithin für die Glosse Quelle eines Teiles des positiven Rechts.

Hierhin gehören gewisse dem justinianischen Recht entlehnte Sätze

<sup>1</sup> Die literarische Bearbeitung der Geschichte des Naturrechts im Mittelalter ist noch völlig unbefriedigend. Das gilt namentlich für die hier vor allem in Betracht kommende Lehre der Glossatoren und der Canonisten. Weitaus am besten der ausgezeichnete Überblick, den O. GIERKE im 3. Band seines Genossenschaftsrechts (S. 127/28 u. 610f.) gibt, trotz gelegentlich nicht einwandfreier Bemerkungen über Einzelfragen (so verschiedentlich hinsichtlich der Sachsenspiegelglosse).

über den originären Eigentumserwerb. Glosse zu II. 53 führt sechs Sätze über Akzession und Spezifikation auf, die sie als *natürliches* Recht bezeichnet<sup>1</sup>. In Glosse zu III. 78 wird die Zulässigkeit der Notwehr damit begründet, daß sie vom natürlichen Recht erlaubt sei<sup>2</sup>. Glosse zu III. 40 kennt zwei Gründe für die Entstehung einer Schuld: Natur und Satzung. Als Schulden, die von Natur entstehen, werden die Verpflichtungen des Vaters gegenüber seinen Kindern und des Herrn gegenüber seinen Eigenleuten genannt. Vorbild war hier offensichtlich die justinianische Naturalobligation. Dieser Begriff ist aber in der Glosse mißverstanden. Unter Schulden, die von Natur entstehen, versteht die Glosse nicht unvollkommene Verbindlichkeiten aus Verträgen zwischen Vater und Kind und aus den Verträgen des Eigenmannes, sondern Verpflichtungen familien- und dienstrechtlichen Inhalts, die wir heute als gesetzliche Verbindlichkeiten bezeichnen würden. Eine vertragliche Verpflichtung ist nicht erforderlich, weil eine Verpflichtung bereits von Natur besteht: „Als oft wy reden unsen eigen wat / oder unseren kinderen dy in unser gewalt sin / dit sy wy en schuldich van naturen“ (Gl. zu III. 40). Eine Annäherung an die justinianische Naturalobligation erfolgt allerdings wieder dadurch, daß die Glosse den Satz rezipiert, die Naturalobligation sei unklagbar.

Weiter nennt die Glosse zu III. 78 die Treue, die von Natur und Magschaft kommt, neben der Treue, die durch den Treueid begründet wird<sup>3</sup>. Glosse zu II. 28 stellt den Satz des Sachsenspiegels, daß der bei Tage erfolgte Diebstahl von gefällttem Holz oder geschnittenem Gras nur mit einer Strafe zu Haut und Haar zu bestrafen sei, als Gebot des natürlichen Rechts hin: „Dat is daromme dat yd uth deme naturlickem rechte is gekomen wen dy nature let yd sunder des menschen arbeit wassen / dar umme wy yd dy wyle dat yd wasset houwet dy gefft desse bute / des dodet men nymande dar umme wan auer ymandes arbeit daran gelecht wert / dy yd dar na nempt dy brekt an den lyff: ut ff. de arbo. fur. ceß. l. facienda (= D47·7·8)<sup>3</sup>. Schließlich wird in der Glosse zu II. 61 gesagt, es sei von Natur, daß wilde Tiere in niemands Eigentum ständen<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Die Glosse bezieht sich hier im wesentlichen auf J. 2, 1. Die ursprünglichen Eigentumserwerbsarten werden hier zwar mit der *naturalis ratio* in Verbindung gebracht. Sie werden aber dem *ius gentium* zugerechnet; ebenso verfährt die *Glossa ordinaria*.

<sup>2</sup> Die Glosse zitiert Dist. 1. c. 7, 10. X. II, 1, cap. 14 u. II, 25 cap. 5. — Dist. 1. c. 7: „*ius naturale est . . . ut uiolentiae per vim repulsio*“. Auch im justinianischen Recht wurde die Notwehr dem *ius naturale* zugerechnet. Vgl. KIPP: a. a. O. S. 6 bei Note 11.

<sup>3</sup> Es handelt sich hier offenbar um einen von der Glosse selbst gebildeten Fall des natürlichen Rechts.

<sup>4</sup> Die Glosse zitiert J. de re:um. divi. § fere. = J. 2. 1, § 12. Hier wird aber die freie Aneignung, nicht die Herrenlosigkeit wilder Tiere mit der *naturalis ratio*

In diesen Zusammenhang gehört es wohl auch, daß die Glosse die Ehe als familienrechtliche Institution als solche aus dem Naturrecht herleitet (Gl. zu Text. Prol. — II. 23 — III. 27).<sup>1</sup>

Es mag auch noch erwähnt werden, daß die Glosse den ständischen Rang mit dem Naturrecht in Verbindung bringt. Diese Stellen stehen jedoch nicht miteinander im Einklang. Es bleibt vor allem unklar, inwieweit die Glosse den ständischen Rang aus dem Naturrecht herleitet. Zu III. 29 sagt sie: „Wenn alle ambachte — (wozu die Glosse hier vor allem die Schöffenbarfreiheit zählt) — sin van des rechtis settinghe / unde werlick i. secure. Adel is van naturen“. Dagegen wird zu III. 65 gesagt, daß die Niederung des Heerschildes nicht die Geburt niedere, und daraus gefolgert, daß hierdurch keine Änderung der Buße eintrete, die nach Landrecht gebühre: „Wan syne bort is eme van naturen. Unde manschap is van gesattem rechte“. Nach der einen Stelle beruht die lehnrechtliche Stellung auf der Natur, die landrechtliche aber auf dem gesatztem Recht. Nach der anderen Stelle beruht die landrechtliche Stellung auf der Natur und die lehnrechtliche auf dem gesatztem Recht. In Glosse zu I. 3 wird die Stellung in der Heerschildordnung als geborene Ehrbarkeit aufgefaßt, die von der Natur stamme. Glosse III. 45 unterscheidet demgegenüber wieder die „ridderlike werdicheit“ und „naturlike bort dy in sick nicht het wan einerleie vry“.

Neben diesen Sätzen, die eine unbestreitbare positive Geltung haben, kennt die Glosse eine Reihe anderer Sätze, die sie dem Naturrecht zu-rechnet. Diese Sätze stehen mit anderen Teilen des positiven Rechts in Widerspruch. Dabei erkennt die Glosse in zwei Fällen an, daß der Satz des natürlichen Rechts durch das entgegenstehende andere Recht verdrängt worden ist. Nach Glosse zu III. 27 ist die Ehe unter Magen von Natur aus erlaubt; das gesatzte Recht habe sie aber verboten<sup>2</sup>. Nach natürlichem Recht muß man ferner auf eine Widerklage antworten, entsprechend dem Satze „wu me einem dut also dut he wedder / unde wat eine vor recht vamme anderen het dat sy ock syn recht“

---

begründet. Die freie Aneignung gilt ferner nicht als Satz des *ius naturale*, sondern des *ius gentium*.

<sup>1</sup> Vgl. J. I, 2, pr., D. I, I, I, § 3 (ULPIAN). Dist. I. c. 7.

<sup>2</sup> Ein Satz dieses Inhalts findet sich weder im *corpus iuris civilis*, noch im *corpus iuris canonici* und den zugehörigen Glossen. Die Glosse führt als Beleg für diesen Satz *autenti quibus modis natura. effi. sui § si quis ergo. in fi. coll. 6. an.* Gemeint ist wahrscheinlich *Novelle 74, cap. 6*. Hier ist davon die Rede, daß Kinder aus einer „*copulatio non conscripta erunt naturales*“, daß dies aber bei Kindern aus *verbotenen Ehen nicht* gelten solle. Die *Glossa ordinaria* bemerkt hierzu: „(ad prohibitis) sc. iure cognationis vel affinitatis: non quia defuerint scripta et tunc naturales dicentur“. Vielleicht ist der Satz der *Sachsenspiegelglosse* auf ein Mißverständnis der Worte „*et tunc naturales dicentur*“ zurückzuführen.

(Gl. zu III. 12). Nach gesetztem Recht ist aber die Widerklage unzulässig (ebenda)<sup>1</sup>.

In anderen Fällen erkennt die Glosse nicht an, daß die Sätze des natürlichen Rechts durch das widersprechende positive Recht aufgehoben worden sind. Diese Sätze bilden einen besonderen Rechtskreis neben dem positiven Recht. Beide Kreise stehen ohne gegenseitige Einwirkung nebeneinander. Es handelt sich hierbei vor allem um die Stellung der Unfreien und der unehelich Geborenen. Für die Glosse ist nach natürlichem Recht kein Unterschied zwischen Unfreien und Freien und zwischen ehelich und unehelich Geborenen<sup>2</sup> (Gl. zum Text. Prol. — I. 51 — I. 52 — III. 42 — III. 43). Diese natürliche Gleichheit wird durch die andersartigen Sätze des positiven Rechts nicht beeinträchtigt (Gl. zu III. 42 — I. 51). Nach natürlichem Recht sind ferner „alle ding gemeine“ (Gl. zum Text. Prol.)<sup>3</sup>.

Schließlich sind in der Glosse zum Text. Prol. noch einige Normen von ausgesprochen ethischem Charakter als Gebote des natürlichen Rechts angeführt: „des natürlicken rechtes gebot syn den Dat men erlike leue / dat man nymanne schade unde dat men ysliken recht do“. Die angeführte Institutionenstelle insti. de. iusti et. iu. § ius = J. 1. 1 § 3 bezeichnet sie allerdings als iuris praecepta schlechthin. Wahrscheinlich haben hier die Worte GRATIANUS in Dist. 1. pr. eingewirkt: „Unde Christus in euangelio: ‚Omnia quecunque uultis ut faciant, uobis homines, et uos eadem facite illis‘“<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Doch ist die Widerklage nach der Glosse noch im geistlichen Recht zulässig, doch auch hier nur mit drei Einschränkungen. Dagegen läßt die Glosse zu I. 61 die Widerklage anscheinend auch im weltlichen (sächsischen) Recht zu. „Das sächsische Recht kannte zur Zeit des Sachsenspiegels zwar den Gerichtsstand der Widerklage, die Verhandlung über die Widerklage wurde aber bis zur Entscheidung über die Klage ausgesetzt; erst im 16. Jahrhundert ließ das sächsische Recht den simultaneous processus eintreten, und zwar nur für konnexe Widerklagen“. WETZEL: a. a. O. S. 845.

<sup>2</sup> Die naturrechtliche Freiheit aller Menschen stellt bekanntlich eines der Hauptprobleme der naturrechtlichen Lehre des Mittelalters dar. In den Vorbildern der Glosse wird sie u. a. behandelt in Glosse zu J. 1, 2, § 2 ad initia, J. 1, 2, § 11 ad sed naturali, D. 1, 1, 11 ad aeq. ac bonn, Dist. 1, c. 6, und 6, c. 1. — Wie weit die mittelalterliche Doktrin die Unehelichkeit im Naturrecht nicht gelten ließ, muß offen bleiben. Die Literatur läßt hier völlig im Stich. In den Digesten beziehen sich die Stellen, in denen von der natürlichen Verwandtschaft die Rede ist, auf die natürliche Verwandtschaft im Gegensatz zur Adoptivverwandtschaft und auf die natürliche Verwandtschaft des Sklaven. Nur  $\frac{1}{6}$  dieser Stellen behandelt die natürliche Verwandtschaft im heute üblichen Sinn (so GRADENWITZ: a. a. O. S. 25). THEODOSIUS II. hatte den Kindern aus Konkubinat „den technischen Ausdruck liberi naturales“ beigelegt (vgl. SIBER: a. a. O. S. 39).

<sup>3</sup> Vgl. Dist. 1, c. 7.

<sup>4</sup> Die nähere Ausführung dieser Regeln, die in der Glosse anschließt, ist der Glossa ordinaria zu J. 1, § 3 ad honeste entnommen. Vgl. STEFFENHAGEN: Wien.

Aus dieser Zusammenstellung geht bereits hervor, daß das natürliche Recht der Glosse kein einheitlicher und klar durchgebildeter Begriff ist. Was die Glosse zu dem Begriff selbst ausführt, kann diesen Eindruck nur verstärken. Der Versuch einer einheitlichen Darstellung ist nicht gemacht. Doch sind Einzelausführungen darüber an einer ganzen Reihe von Stellen anzutreffen. Die ihnen zugrunde liegenden Gedanken sind verschiedener Herkunft.

Von Einfluß waren zunächst die Vorstellungen des justinianischen Rechts. Die Ausführungen der Institutionen und Digesten über das, was unter Naturrecht zu verstehen ist, sind, wie bekannt, selbst wenig klar. Einmal wird das bei allen Völkern geltende *ius gentium* mit der *naturalis ratio* in Verbindung gebracht (z. B. J. I, 2 § 1, J. I, 2 § 11, J. 2, 1 § 11 u. 12 und D. I, 1, 1 § 4 ULPIAN). Daneben ist von einem *ius naturale* die Rede, das die Natur alle Lebewesen lehre, und das daher nicht dem Menschengeschlecht eigentümlich sei, sondern bei allen Lebewesen Gültigkeit habe (J. I, 2 pr. und D. I, 1, § 3 ULPIAN)<sup>1</sup>.

Es ist hier nicht erforderlich, zu untersuchen, welchen Einfluß das *ius gentium* auf die mittelalterliche Naturrechtslehre ausgeübt hat. GRATIAN erwähnt es an einer einzigen Stelle: In Dist. I. c. 9 führt er eine Isidorstelle an, die ziemlich wörtlich die Aufzählung der dem *ius gentium* angehörigen Institute in J. I, 2, § 2 = D. I, 1, 5 (Hermogenian) wiedergibt. Welche Vorstellung GRATIAN mit dem *ius gentium* verbunden hat, läßt sich aus dieser einen Stelle nicht ermitteln<sup>2</sup>. Am wahrscheinlichsten ist, daß er die Stelle gedankenlos von ISIDOR übernommen hat. Dafür spricht, daß in den vorhergehenden und folgenden *canones* ähnliche allgemeine Definitionen gegeben werden. Es ist vom *ius civile*, vom *ius militare*, vom *ius publicum* und vom *ius Quiritium* die Rede, Dinge, die ebenfalls nur hier auftreten und im System GRATIANs keinen Platz finden. Für den Naturrechtsbegriff GRATIANs ist das *ius gentium* jedenfalls belanglos geblieben. Auch auf die Ausführungen der Glosse über den Begriff des Naturrechts hat es keinen Einfluß ausgeübt. Die Glosse hat den Ausdruck *ius gentium* als Gewohnheitsrecht verstanden und so die Schwierigkeiten aus dem Wege geräumt. Das ist bereits oben dargelegt worden<sup>3</sup>. Es sei hier nur noch einmal auf den Satz in der Glosse zum Text. Prol. hingewiesen: „Der

---

Sitzgsber. 194/3, S. 86f. Sie sind aber hier nicht mit dem *ius naturale* in Verbindung gebracht. Die Glosse zu Dist. I. pr. erwähnt Inst. I. 1 § 3 nicht.

<sup>1</sup> Vgl. hierüber SIBER: a. a. O. S. 6f., v. GAREIS-WENGER: a. a. O. S. 12 in und bei Note 32 und 33. GIERKE, O.: Naturrecht und deutsches Recht, S. 17. KIPP: a. a. O. S. 4f., woselbst weitere Angaben.

<sup>2</sup> Wenig zutreffende Erwägungen stellt hierüber an: SCHILLING, OTTO: Die Staats- und Soziallehre des heiligen Thomas v. Aquin, S. 18/19.

<sup>3</sup> Siehe oben S. 4.

dyde i. pleb. gemeine recht . . . unde het dyt *der Dyde recht* dorch dat id alle dyd i. plebs. holt gemeinlike“<sup>1</sup>.

Dagegen hat das „*ius naturale, quod natura omnia animalia docuit*“ die Ausführungen der Glosse über das natürliche Recht beeinflusst. Dieser Einfluß ist auf die Benutzung der Institutionen und Digesten bei der Abfassung der Glosse zurückzuführen. Ein Einfluß durch das Dekret kommt hier nicht in Betracht. Das Dekret sagt an keiner Stelle, daß das Naturrecht auch bei Tieren gelte. Es nennt zwar in Dist. 1, c. 7 in Übereinstimmung mit den Institutionen und den Digesten „*iuri et feminae coniunctio, liberorum successio et educatio, communis omnium possessio et omnium una libertas*“ als Rechtsinstitutionen des Naturrechts. An derselben Stelle wird aber die Geltung des Naturrechts auf die Menschen beschränkt: „*ius naturale est commune omnium nationum*“. Auch in der kanonischen Glosse ist nicht davon die Rede, daß das *ius naturale* auch bei den Tieren gelte. Die Bemerkung GRATIANS vor Dist. 5 in § 1, daß das *ius naturale* Geltung ab *exordio rationalis creaturae* habe, konnte aber kaum in solchem Sinne verstanden werden.

Die Vorstellung, daß das *ius naturale* auch bei den Tieren gelte, ist für die Glosse nicht von großer Tragweite geworden. Sie ist lediglich an zwei Stellen der Bemerkungen zum Text. Prol. zum Ausdruck gekommen: „Des het natürlick recht godes recht dorch dat / dat dit recht got allen creaturen gegeuen heft“. „Naturlick recht is dat alle creaturen van naturen holden“. Irgendwelche Folgerungen sind hieran nicht geknüpft.

Von wesentlicher Bedeutung für die Ausgestaltung des natürlichen Rechts in der Glosse sind die Gedanken GRATIANS geworden. Es wurde soeben bemerkt, daß das Dekret in Übereinstimmung mit Institutionen und Digesten die Verbindung der Geschlechter, Freiheit aller und ein gemeinschaftliches Eigentum aller an allen Dingen als Einrichtungen des Naturrechts hinstellt. Der entscheidende Unterschied besteht nun nicht darin, daß das Dekret die Geltung des Naturrechts auf die Menschen beschränkt, sondern darin, daß es das Naturrecht mit dem In-

<sup>1</sup> Doch hat die Glosse verschiedentlich Sätze, die im justinianischen Recht zum *ius gentium* gerechnet werden, als Sätze des natürlichen Rechts bezeichnet. Vgl. oben S. 9 Note 1 und 4. Der Kreis der Sätze, die die Glosse zum natürlichen Recht rechnet, ist daher weiter als der Kreis des *ius naturale* bei JUSTINIAN. — Die in J. 1, 2 § 2 gegebene Aufzählung der zum *ius gentium* gehörigen Einrichtungen, die in Dist. 1, c. 9 wiederkehrt, bezieht die Glosse auf das Wohnheitsrecht. — Ferner bezieht sich die Glosse für die Unabänderlichkeit des Naturrechts auf Stellen, die das *ius gentium* betreffen. Diese Stellen werden aber schon von der *Glossa ordinaria* auf das *ius naturale* bezogen. Vgl. unten S. 18. Über eine Stelle, in der sich die Verbindung des *ius gentium* mit der *naturalis ratio* noch in anderer Weise in der Glosse auswirkt, vgl. unten S. 20 Note 6.

halt der Bibel identifiziert: „*ius naturae est, quod in lege et euangelio continetur*“ (Gratian vor Dist. 1 c 1, ferner: vor Dist. 5 in § 2 und nach Dist. 6 c. III, pr.). Das Naturrecht entspricht daher den göttlichen Geboten: „*Cum ergo naturali iure nihil aliud precipiatur, quam quod Deus uult fieri, nihilque uetetur, quam quod Deus prohibet fieri*“. (Gratian nach Dist. 9 c. XI.)

Diesem Gedanken hat sich die Glosse angeschlossen. Zum Text. Prol. bemerkt sie zunächst im Anschluß an das Dekret: „So hettet ock na geistlikem rechte natürlick recht / dat in der olden ee unde in dem euangelio stat“<sup>1</sup>. An der gleichen Stelle sagt sie, daß Gott das natürliche Recht allen Kreaturen gegeben habe. Kurz zuvor heißt es: „Des het natürlick recht godes recht“. Ähnlich wird zu I. 55 gesagt. Glosse zu I. 3 spricht von „dat alde recht dat dorch gudt gesat was“. In der Glosse zu II. 24 wird der Satz, daß alle ding allen gemein sind, der in der Glosse zum Text. Prol. als Satz des natürlichen Rechtes bezeichnet worden ist, als Satz des Rechtes Gottes dargestellt<sup>2</sup>.

Trotz ihrer verhältnismäßig starken Betonung ist diese Verbindung von göttlichem Gebot und natürlichem Recht in der Glosse nicht näher durchgeführt. Aus dem Satze, daß das natürliche Recht in der „olden ee unde in dem euangelio“ enthalten sei, werden nirgends Folgerungen gezogen. An keiner Stelle werden Sätze des Naturrechts mit Bibelstellen belegt. Umgekehrt behandelt die Glosse an vielen Stellen Sätze der Bibel als unbedingt verbindlich. Aber diese Sätze werden nirgends als Sätze des natürlichen Rechtes hingestellt. Vgl. die Gl. zu I. 1 — I. 3 — I. 18 — I. 26 — I. 53 — II. 4 — II. 10 — II. 13 — III. 7 — III. 21 — III. 42 — III. 48 — III. 55 — III. 69). Hier zeigt sich deutlich, wie äußerlich die Glosse verfahren ist. Die Sätze der Bibel sind in keine innere Beziehung zu dem natürlichen Recht gebracht worden. Das ist auch nicht für die zehn Gebote geschehen, bei denen am ersten an eine derartige Verbindung zu denken wäre. Naturrecht und Gottes Gebot werden nebeneinander genannt. Glosse zu I. 37 berichtet von einer dritten Stufe der Unkeuschheit, „met willen unde wedder der naturen unde wedder got unde wedder yd gebot“. Kurz vor dieser Stelle wird gesagt: „Diesse sunde is yegen der naturen“. Zum Beleg wird auf insti. de iure natura. § 1 (= J. 1, 2 pr.?) verwiesen, dann aber fortgefahren: „Diesse sunde is wedder dy tein gebot“. Ferner werden

<sup>1</sup> Für einen Teil des Naturrechts, auch Glosse zu I. 55: „Dat erste is van naturen als dat echt“.

<sup>2</sup> Hierbei ist zu erwähnen, daß auch die Glossa ordinaria zu den Institutionen das Naturrecht mit Gott in Verbindung bringt. Sie tut das dadurch, daß sie Gott und die Natur gleichsetzt: „*Vel ius naturale est quoddam ius, quo iure natura i. Deus omnia animalia instruxit et docuit*“ (Gl. zu J. 1, 2 pr. ad ius naturale est). Auf eine Einwirkung dieser Stellen ist es wohl zurückzuführen, wenn die Glosse zu I. 55 sagt: „wen got is dy nature dy naturlick recht unde alle ding geschapen het“.

noch zu I. 25 Evangelium und natürliches Recht nebeneinander genannt.

Am deutlichsten tritt die Äußerlichkeit, mit der die Glosse göttliches und natürliches Recht verbunden hat, in den Ausführungen zu III. 42 zutage. Die Glosse will hier den Standpunkt des Sachsenspiegels widerlegen, daß die Unfreiheit ihren Ursprung von unrechter Gewalt habe und wider Gott sei. Sie beruft sich für ihre Anschauung auf die Bibel. Schon Abraham und Isaak hätten Eigenleute gehabt und Paulus hätte gesagt: „dy eygenen sick thu male underdenich iuwem heren“. Gleichwohl sagt die Glosse kurz darauf, daß es nach natürlichem Recht keine Unfreiheit gäbe. Der Inhalt der Bibel, der Offenbarung des göttlichen Willens, ist hier geradezu in einen Gegensatz zum natürlichen Recht gebracht, das Gott selbst gegeben hat. (Gl. zum Text. Prol.)

Dieses Auseinanderklaffen von Naturrecht und Inhalt der Bibel findet eine Erklärung, wenn man die Vorbilder der Glosse betrachtet. Auch der Naturrechtsbegriff GRATIANS ist außerordentlich mangelhaft durchgebildet. Darauf ist verschiedentlich hingewiesen worden<sup>1</sup>. Es war methodisch verfehlt, den aus der Antike übernommenen Naturrechtsbegriff mit dem Inhalt der Bibel in Verbindung zu bringen. Beides war in seinem Wesen verschieden. Dieser Mangel ist erst allmählich von den Scholastikern überwunden worden, indem sie verschiedene Arten des Naturrechts zu unterscheiden begannen. Völlig ist das erst bei THOMAS v. AQUIN gelungen<sup>2</sup>. Hiervon finden sich aber in der Glosse keine Spuren. Denn auch die kanonische Glosse, die in der Sachsen Spiegelglosse neben dem Dekret benützt ist, folgt im wesentlichen GRATIAN<sup>3</sup>. Sie hat aber wohl empfunden, daß das *ius naturale* nicht durchweg der Bibel entspricht: „bene enim fuit aliquid proprium de iure divino. Nam ipsi Ade fuit dictum: In sudore vultus tui vesceris pane tui et alibi: Non concupisces rem proximi tui“. (Gl. zu Dist. I. c. 7 ad *ius naturale*.)

In der Glosse zum Sachsen Spiegel mußte dieser Widerspruch noch stärker hervortreten. Denn die Glosse macht vom Gedanken des Naturrechts einen größeren praktischen Gebrauch. Sie nennt nicht nur Ehe, Freiheit und gemeinschaftliches Eigentum aller als Einrichtungen des Naturrechts. Wie oben ausgeführt<sup>4</sup>, kennt sie daneben noch eine große

<sup>1</sup> Vgl. BERGBOHM: a. a. O. S. 157, Note 11, GRABMANN: a. a. O. S. 17, KUHLMANN: a. a. O. S. 128, Note 4 u. S. 135.

<sup>2</sup> Vgl. hierüber GRABMANN: a. a. O. S. 46f.; KUHLMANN: a. a. O. S. 129f.; über TH. v. AQUINS Lehre: KUHLMANN: a. a. O. S. 108f. Ein durch Kürze und Prägnanz ausgezeichnete Überblick bei O. GIERKE: S. 610f., Note 256. Seine Bemerkung in Note 47, S. 128, Thomas habe als *erster* *ius divinum* und *ius naturale* getrennt (ebenso HINSCHIUS: a. a. O. S. 770, Note 1) geht aber wohl, worauf KUHLMANN: a. a. O. S. 130 oben mit Recht hinweist, zu weit.

<sup>3</sup> Vgl. KUHLMANN: a. a. O. S. 129 und 130. <sup>4</sup> S. 8—11.

Zahl anderer naturrechtlicher Sätze<sup>1</sup>. Zu einem Teil haben sie mit der Bibel nichts zu tun, wie fast alle Sätze, die als geltendes Recht hingestellt werden. Zu einem anderen Teil stehen sie mit dem, was die Anschauung der Zeit als Lehre der Bibel ansah, in Widerspruch: So die Zulässigkeit der Verwandtenehe und der Satz, daß uneheliche Kinder im natürlichen Recht als ehelich gelten.

So konnte sich aber auch für die Glosse gar keine Gelegenheit ergeben, die Sätze des Naturrechts im Einzelfall als Sätze der Bibel auszugeben.

Es ist hiernach nicht zu erwarten, daß die Glosse klare Angaben über die Entstehung des von ihr auch Gottesrecht genannten Naturrechts macht. Einige Stellen deuten auf eine Verbindung mit dem Bunde des alten Testaments hin. Einen gewissen Einfluß mögen hier die Worte des Sachsenspiegels im Text. Prol. ausgeübt haben: „Nu aver we bekart sin unde uns got weder geladet hevet, nu halde we sine e unde sin gebot . . .“ Klar zum Ausdruck ist diese Anschauung jedenfalls nicht gekommen. Die Glosse gibt nur wenige Anhaltspunkte, die derartige Gedankengänge vermuten lassen. So wird zum Text. Prol. gesagt: „Nu regiren sick alle lude / Entweder na der ee“ und „Dyt is gesecht van d'ee dar to dem ersten male recht af kompt. Nu segge ick biddes dy berichten umme wonhet . . .“<sup>2</sup>.

Am selben Ort zitiert die Glosse weiter, unmittelbar nachdem sie einige Gebote des natürlichen Rechtes gebracht hat, die Worte: „Nu holde wy sin ee“.

In diese an sich schon wenig klaren Angaben kommt nun noch dadurch eine fast kuriose Verwirrung, daß die Glosse die „Ee“ im Sinne eines Bundes zwischen Gott und den Menschen und eines aus diesem Bunde herrührenden göttlichen Gesetzes nicht scharf von der „Ee“ als familienrechtlicher Institution scheidet. Zum Text. Prol. heißt es: „Des het natürlick recht godes recht dorch dat / dat dit recht got allen creaturen gegeuen heft. Dyt ys der he unde sy tho hopeuoginge / dat wi heiten ein echt“. Und zu III. 27: „Hir heuet he echt des ersten ordens als des echtes recht an / van deme tom irsten it twierleie dingk. Dat irste dat yt echt is van naturlikeme rechte.“ Diese Vermengung ist anscheinend daraus zu erklären, daß das justinianische Recht und das

<sup>1</sup> Hier macht sich bemerkbar, daß die Glosse außer den kanonischen Rechtsbüchern die justinianischen Rechtsbücher benutzt hat. Vgl. über Sätze, deren Zurechnung zum Naturrecht auf die Benützung dieser Schriften zurückgeht, oben S. 9, bes. Note 1 u. 4, S. 10 Note 2.

<sup>2</sup> Daß der Glosse bei den Ausführungen zum Text. Prol. die Eingangsausführungen der Institutionen und des Dekrets zum Vorbild gedient haben (vgl. oben S. 3f) schließt eine weitere Analyse dieser Ausführungen schon darum nicht aus, weil die Glosse hier nicht durchweg eine wörtliche Übertragung ist.

Dekret die Ehe als Einrichtung des natürlichen Rechts nennen. Der Versuch, diese Stellen mit dem oben angeführten Satz des Sachsen spiegels: „nu halde wir sine e“ in Verbindung zu bringen, hat offenbar jene wirren Sätze zum Text. Prol. veranlaßt, deren Unverständlichkeit sich zwar durch diesen Ursprung erklären, aber nicht beseitigen läßt.

Die Frage, die der Glosse bei der Behandlung des Naturrechts die größten Schwierigkeiten gemacht hat, ist die, ob das natürliche Recht unabänderlich ist<sup>1</sup>. Ihre Stellung hierzu ist recht widerspruchsvoll. An einigen Stellen spricht sich die Glosse dahin aus, daß das natürliche Recht nicht aufgehoben werden kann: „... unde mach van gesattem rechte nicht thu storet werden, wan eine gesatte rede mach verdringen ein gesat recht. Auer sy mach nicht verdrucken eyn naturlick recht“ (Gl. zu III. 78.) Ähnliche Wendungen finden sich in Glosse zu I. 3 — I. 51<sup>2</sup> — I. 55 — III. 29 und III. 65.

Wir haben aber schon oben darauf hingewiesen<sup>3</sup>, daß die Glosse eine Reihe von Sätzen des natürlichen Rechtes kennt, die mit anderweitigen Sätzen in Widerspruch stehen. Die Glosse gibt diesen Widerspruch von natürlichem und gesatztem Recht in ihren Bemerkungen zu I. 51 und 52 zu: „Nu schaltu wetten dat dry stucken van deme gesatten rechte sin dy wedder naturlick recht sin. Dat erste dat dy settinge etlike lüde vor eygenn hebben dat is wedder der nature / wen van naturen sin alle lüde vry . . . Dat andere dat wedder dy nature is / das is / dat dy lüde uneelick mogen sin / wen van naturen sint alle lüde eelick . . . Dat drüdde was dat ein yslick man syn guds vergeuen muchte in syme sukebedde unde lyet syne kindere umme brot gan“ (Gl. zu I. 52). „Ock schall tu wetten dat etlike kindere eelick sin / unde etlike uneelick / dat is nicht van naturen / wen dy keysere hebbent gesat . . . Des besehe alle leges unde canones so vindestu war dat gesatte recht is yegen deme naturliken rechte“ (Gl. zu I. 51).

Schon diese Darlegungen sind mit dem Satze, daß das gesatzte Recht das natürliche Recht verdrängen kann, nicht vereinbar. In einem völligen Widerspruch mit diesem Satze befinden sich aber die Ausführungen der Glosse zu III. 12 und III. 27. In Glosse zu III. 12 wird gesagt, daß die Widerklage nach natürlichem Recht zulässig war, vom gesatzten Recht aber verboten sei. Nach Glosse zu III. 27 war die Ehe unter Verwandten im natürlichen Recht erlaubt. Sie ist aber von dem gesatzten

<sup>1</sup> Mit dieser Frage steht in Zusammenhang, ob der Gesetzgeber an den Normen des Naturrechts eine Schranke seiner Befugnisse findet. Darauf kann aber aus Gründen des Zusammenhangs erst bei der Besprechung der gesetzgebenden Gewalten eingegangen werden. Vgl. daher darüber unten S. 48 f.

<sup>2</sup> STEFFENHAGEN: Glossenausgabe S. 2, hält die Stelle für interpoliert,

<sup>3</sup> S. 10/11.

Recht ebenfalls verboten worden. Der Widerspruch wird hier am deutlichsten, denn die Glosse bemerkt: „Bouen dit naturlike recht quemen dy keyserlike settunge unde boden dat sick mage nicht nemen scholden“. Dies ist aber auch die einzige Stelle, in der die Abänderlichkeit des natürlichen Rechtes ausdrücklich zugegeben wird<sup>1</sup>.

Hiernach scheint die Glosse grundsätzlich davon ausgegangen zu sein, daß das Naturrecht unabänderlich ist, bei der Durchführung dieses Grundsatzes aber in Schwierigkeiten geraten zu sein, die diese Widersprüche herbeigeführt haben.

Es ist hier erforderlich, darauf einzugehen, welche Stellung die Vorbilder der Glosse zu dieser Frage einnehmen. Bereits die justinianischen Rechtsbücher sprechen an einigen Stellen davon, daß das natürliche Recht unabänderlich ist: „sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent“ (J. 1, 2 § 11). „... civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non utique“ (J. 1, 15 § 3, vgl. auch D. 1, 1, 11. (PAULUS)). Diese Stellen beziehen sich wohl aber auf das „ius gentium“ — „quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit“ (J. 1, 2 § 1)<sup>2</sup>. Die naturrechtliche Freiheit und Gleichheit aller Menschen wird dagegen „als nicht mehr geltendes bloßes Urrecht“ hingestellt<sup>3</sup>. In J. 1, 3 § 2 heißt es kurz: „Servitus autem est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur“. Ein Widerspruch wird nicht empfunden.

Die Glossa ordinaria bezieht die Unabänderlichkeit auf das gesamte Naturrecht. Sie sagt zwar zu der eben angeführten Stelle J. 1, 2 § 11 zunächst (ad sed naturalia): „Iste § dupliciter potest intellegi: Uno modo ut faciat differentiam inter ius naturale, quod est commune omnibus animalibus . . . et ius civile cuiuscunque civitatis . . . Alio modo potest intellegi, ut differentiam faciat inter ius gentium, quod est commune omnibus hominibus ex una parte, et ius civile ex alia parte.“ Sie fährt aber fort: „sed quod dicit esse immutabile, est contra id quod de servitute dicitur, quae est contra ius naturale et tamen praeualet“.

Dieser Satz zeigt, daß in der Glossa ordinaria Naturrecht und positives Recht in Gegensatz geraten. Eine tiefergehende Lösung erfolgt nicht. Die Durchbrechung des Naturrechts wird lediglich mit der Erwägung gerechtfertigt, daß es besser sei, gefangene Feinde zu Sklaven zu machen als sie zu töten: „melius est servitutum esse, quam non esse (sic enim omnes capti ab hostibus perirent: et melius est rei pu-

<sup>1</sup> Der Augsburger Druck von 1517 hat zu I. 3 (f. 7. IV) den Satz: „ein satzung mag natürlich recht ablegen“. Das ist ein Druckfehler, es muß heißen: „kein natürlich recht“. So der Augsburger Primärdruck und der Zobelsche Druck von 1560. Diese Lesart entspricht auch allein dem Sinn der Stelle.

<sup>2</sup> So SIBER: a. a. O. S. 6/7.

<sup>3</sup> So SIBER: a. a. O. S. 8.

blicae eos viuere seruos, **quam** mori ingenuos)“ (Glossa ordinaria zu D. 1, 1, 11 ad aequum ac bonum): Das größere Übel muß dem kleineren weichen.

Eine gewisse Ähnlichkeit hiermit zeigt die Auffassung GRATIANs, der auf die Glossa ordinaria zu den Digesten von Einfluß gewesen sein mag. GRATIAN behandelt das Naturrecht ebenfalls als unabänderlich: „naturale ius inter omnia primatum obtinet tempore et dignitate. Cepit enim ab exordio rationalis creaturae nec uariatur tempore, sed immutabile permanet“ (GRATIAN vor Dist. 5. c. 1, § 1, ferner nach Dist. 6 c. 3, § 1).

Der Verfasser der Sachsenspiegelglosse scheint jedoch hier mehr von der zivilistischen Glosse als von diesen Stellen beeinflusst zu sein. Wo in der Sachsenspiegelglosse von der Unabänderlichkeit des Naturrechts die Rede ist, ist fast nirgends auf das Dekret verwiesen. Nur in Glosse zu I. 55 ist eine kanonische Stelle, Dist. 1. c. 7, herangezogen, die aber nur eine Definition des ius naturale bringt, ohne seine Unabänderlichkeit zu erwähnen. Sonst sind ausschließlich Belege aus den Institutionen und Digesten beigebracht. Diese Zitate finden sich auch in der kanonischen Glosse nicht, die auf die Unabänderlichkeit des Naturrechts übrigens nur kurz eingeht<sup>1</sup>.

GRATIAN begegnet nun den Schwierigkeiten, die der Grundsatz, das Naturrecht sei unabänderlich, mit sich bringen mußte, auf zweifache Weise. Zunächst schränkt er seinen Satz: „ius naturale est quod in lege et euangelio continetur“ ein. Nicht der ganze Inhalt des alten und neuen Testamentes gehöre zum ius naturale. Es seien in der Bibel vielmehr mandata moralia und mandata mystica enthalten. Nur jene gehörten zum Naturrecht und seien daher unabänderlich (GRATIAN nach Dist. 6. c. 3, pr. und vor Dist. 13). Hiermit wird indessen nicht die Unabänderlichkeit des Naturrechts, sondern lediglich der Umfang des Naturrechts eingeschränkt. Es erübrigt sich, auf diese Unterscheidung näher einzugehen. Es läßt sich nicht nachweisen, daß sie für die Sachsenspiegelglosse von Einfluß gewesen ist. GRATIAN schränkt aber auch die Unabänderlichkeit des Naturrechts selber ein. Grundsätzlich sei zwar das Naturrecht unabänderlich. Hiervon seien aber Ausnahmen zulässig, wenn man nur unter zwei Übeln die Wahl habe: „Item aduersus naturale ius nulla dispensatio admittitur; nisi forte duo mala ita urgeant ut alterum eorum necesse sit eligi“ (GRATIAN vor Dist. 13). Im folgenden can. 1 wird als Beispiel angeführt, daß es besser sei, einen gefangenen Feind zum Sklaven zu machen, als ihn zu töten. Eine nähere Durchführung dieses Gedankens erfolgt nicht.

<sup>1</sup> Vgl. die kurze Bemerkung zu Dist. 5 pr. ad sed immobile und Dist. 6. c. 1, ad his ita.

Die kanonische Glosse folgt auch hier im wesentlichen GRATIAN<sup>1</sup>. Zwar war schon der erste Kommentator GRATIANUS, RUFIN, über die Gedankengänge des Dekrets hinausgekommen<sup>2</sup>. Er hatte das *ius naturale* vom *ius divinum* geschieden. Innerhalb des *ius naturale* hatte er *mandata*, *prohibitiones* und *aufhebbare demonstrationes* unterschieden. In ähnlicher Richtung hatten sich die Erörterungen der Scholastiker bewegt<sup>3</sup>. Die kanonische Glosse ist hiervon ebenso wie die Glosse zum *corpus iuris civilis* im ganzen unbeeinflusst geblieben. Sie bringt lediglich an einer Stelle eine Aufzählung der verschiedenen Bedeutungen des *ius naturale*<sup>4</sup> (*Glossa ordinaria* zu *Dist. 1. c. 7 ad ius naturale*), ohne hiervon einen weiteren Gebrauch zu machen.

Ein Einfluß dieser Gedankengänge fehlt daher auch in der Sachsen-spiegelglosse vollständig. Sie steht durchaus unter dem Eindruck der Unausgeglichenheit, die das Dekret, die kanonische Glosse und die Glosse zu den justinianischen Rechtsbüchern in diesem Punkte aufweisen. Eine Unterscheidung verschiedener Arten von Naturrecht findet sich nur an einer Stelle: in Glosse zu I. 55 werden zwei Arten unterschieden<sup>5</sup>. „Dat erste is van naturen als dat echt. ut Insti. de iure natu. § *ius naturale* (= J. 1, 2 pr.). Dat ander heitet ock naturlik recht dorch dat yd die nature wyset allen lüden unde landen . . .“ Hiermit wird aber, wie die folgenden Ausführungen der Glosse zeigen, gar nicht das natürliche Recht gegliedert. Das Naturrecht in dem zweiten Sinne ist in Wahrheit das Gewohnheitsrecht: „Dit is dat undersheit. Dat erste naturlike recht heitet so vele alse godes recht / wen got is dy nature dy naturlick recht unde alle ding geschapen het / van den sedt dit recht dat yd ewichliken bestediget is unde bliuet unuorwandelt ut Inst. de iur. gen. § *naturalia* (= J. 1, 2 § 2) et di 1. *ius naturale* (= *Dist. 1. c. 7*). Dat andere naturlike recht heitet darumme naturlick dat yd is genaturet van naturliken lüden / dat is van guden lüden / wen dy naturende nature het alle ding genaturet in gudt. . . Dat is dy andere sake dar yd recht van gekomen is. ut Inst. de iur. gen. § *ex non scripto* (= J. 1, 2, § 9).“ Diese Stelle ist für die hier zu erörternde Frage ohne Bedeutung<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> GRABMANN: a. a. O. S. 18; KUHLMANN: a. a. O. S. 138.

<sup>2</sup> GRABMANN: a. a. O. S. 17; KUHLMANN: a. a. O. S. 136.

<sup>3</sup> Vgl. BERGBOHM: a. a. O. S. 157. — GIERKE: S. 612f. u.: Naturrecht und deutsches Recht, S. 18 (hier ohne Belege). — GRABMANN: a. a. O. S. 18f.

<sup>4</sup> GRABMANN: a. a. O. S. 18. Eine ähnliche Aufzählung gibt die *Glossa ordinaria* zu J. 1, 2 pr. *ad ius naturale est quod natura*.

<sup>5</sup> Der Augsburger Druck von 1517 sagt: „natürlich recht ist *viererlei*“. Er führt aber selber nur zwei Arten von „natürlichem Recht“ an.

<sup>6</sup> Die Eigenartigkeit der Stelle ist im übrigen nicht allein durch den mit ihr von dem Glossator verbundenen Zweck zu erklären, eine Begründung für die Notwendigkeit der dritten Rechtsquelle, der kaiserlichen Satzungen, zu liefern.

Einen Versuch, die Zulässigkeit der Abweichungen des gesetzten Rechtes von dem natürlichen Recht zu begründen, macht die Glosse allein in ihren Bemerkungen zu III. 42. Wie schon erwähnt<sup>1</sup>, will die Glosse hier gegenüber der im Sachsenspiegel ausgesprochenen Ansicht nachweisen, daß die Unfreiheit nicht von unrechter Gewalt und nicht wider Gott sei.

Zunächst ist hier zu bemerken, daß die Glosse am Ende ihrer Darlegungen ausführt, die Kaiser hätten, um die Tötung gefangener Feinde zu vermeiden, Satzungen erlassen, daß die Gefangenen Eigenleute der Sieger würden. „Dat ander recht is van des settingen / unde dar van mogen eigene sin. Wan dy keysere satten / dat wy einen rechten viant venghe dat he syne scholde sin / up dat he en nicht dode. Insti. de iure perso. § serui (= J. 1, 3 § 3).“ Die Stelle hat eine gewisse Ähnlichkeit mit den Ausführungen des Dekrets und der Glosse zu den Digesten, die die Abweichungen vom Naturrecht zu begründen suchen<sup>2</sup>. Der ihnen zugrunde liegende Gedanke, daß das größere Übel dem kleineren weichen muß, klingt aber in der Sachsenspiegelglosse nur leise an. Er ist in ihr nicht dazu verwandt, einen Eingriff in das Naturrecht zu rechtfertigen. Die Stelle hat einen historischen Charakter. Daß es besser ist, einen gefangenen Feind zum Unfreien zu machen, als ihn zu töten, ist als *ratio legis* hingestellt. Diese Überlegung dient aber nicht dazu, die Befugnis des Gesetzgebers zu Eingriffen in das Naturrecht zu begründen. Es ist daher zweifelhaft, ob dem Glossator die entsprechenden Stellen des Dekrets und der *Glossa ordinaria* zu den Digesten zum Vorbild gedient haben. Zitiert hat die Glosse weder D. 1, 1, 11, an die die *Glossa ordinaria* anknüpft, noch Dist. 13, pr. Sie hat sich wohl lediglich an den farblosen Satz in J. 1, 3 § 3 angeschlossen: „*Servi autem ex eo appellati sunt,*

Die Glosse fährt nämlich fort, daß nicht alle Menschen dem natürlichen Recht folgten und daß daher die kaiserlichen Satzungen notwendig geworden seien. Die Verbindung des Gewohnheitsrechts mit dem Naturrecht wird erst dadurch völlig erklärt, daß die Glosse, wie oben ausgeführt, das *ius gentium* als das Gewohnheitsrecht aufgefaßt hat. Das *ius gentium* wird aber bekanntlich in den Institutionen mit der *naturalis ratio* in Verbindung gebracht. Tatsächlich bringt die Glosse J. 1, 2 § 1, wo dies am deutlichsten geschieht, als Beleg für ihren Satz: „Dat andere natürliche recht heitet daromme natürlich dat yd is genaturet van natürlichen lüden“. Das Vorbild des *ius gentium* wirkt auch darin nach, daß der Ausdruck die „lüde“ in dieser Stelle so häufig auftritt. O. GIERKE zitiert übrigens die hier besprochene Stelle (a. a. O. S. 613, Note 260) neben Stellen aus Thomas v. Aquin, Lup. Bebenb., Occam. bei der Besprechung der Einschränkungen, die der Satz von der Unabänderlichkeit des Naturrechts von seiten der Scholastiker dadurch erfuhr, daß man innerhalb des Naturrechts verschiedene Gruppen unterschied, die dann in dieser Hinsicht verschieden behandelt wurden. Nach dem im Text Ausgeführten ist das nicht unbedenklich.

<sup>1</sup> Vgl. oben S. 15.

<sup>2</sup> GRATIAN vor Dist. 13 c 1. — *glossa ordinaria* zu D. 1, 1, 11 (ad *aequum ac bonum*), vgl. oben S. 18.

quod imperatores captivos vendere iubent ac per hoc servare nec occidere solent.“

Das, was die Glosse aber vorher zur Rechtfertigung der Unfreiheit anführt, scheint durchaus auf den eigenen Überlegungen des Glossators zu beruhen. Vorbilder hierfür lassen sich nicht auffinden. Die Glosse geht hier ebenso einfach wie radikal vor. Sie unterscheidet einen äußeren Menschen, den Leib, und einen inneren Menschen, die Seele. Der Leib sei noch nicht Gottes Bild, er unterliege der Herrschaft des Kaisers. Daher könne der Leib nach kaiserlicher Satzung frei und unfrei sein. Damit wird aber die Seele nicht unfrei: „Dit lose sus dy mensche is twierleie. Ein het dy uthwendige mensche / dat is dat lyf. Unde dy ander het dy ynwendige mensche / dat is dy syle. Dy uthwendige mensche is nach gode nicht gebildet / dar umme schal men laten deme keysere unde syne rechte. Dar umme gaf got van siner menscheit deme keysere thu schote den penning den dy visch in den munde hadde den sunte Peter vengk. Wen den yt lyff is under deme keysere dar umme mach yt eygen unde vry werden na keysers rechte. Dy inwendige mensche auer dat dy syle is dy is godes bilde / dar set her Eyke aff dy is godes vry. Wen dy is in eime eigenen alse vry alse in eme vryen. Wen sy eygent nicht waren sunde. Dar umme we den menschen etc. . . .“ Daß hiermit der Gegensatz von Naturrecht und gesatztem Recht getroffen werden soll, ergeben die Worte der Glosse, die sie weiter unten im gleichen Zusammenhang sagt: „Recht ys twierley / dat irste ys naturlick recht / na deme rechte sin alle lude vry / unde na deme schal nymant des anderen eygen sein . . . unde van deme rechte set her Eyke“. Die natürliche Freiheit und Gleichheit aller Menschen gilt also nur für den inneren Menschen. Sie gilt nicht vor der weltlichen Gewalt, sondern vor Gott. Das natürliche Recht wird damit seines Charakters als Rechtsnorm im modernen Sinn entkleidet: es ist das Recht, das vor Gott gilt. Dieser Gedanke dringt noch an einer anderen Stelle durch: „ . . . wenne got here dut einem ichliken dinge recht. ut Instit. de iustici. et iure § 1. (= J. 1, 1, § 1). Mer segghe / na godes rechte weren alle dingh aller lude gemeyne . . . Edder dy keysere hebben gesat wysen dorch yd gemeyne gudt der lüde / wu man gut vorlysen unde vorsumen mach“ (Gl. zu II. 24).

Mit dieser Beschränkung des von Gott stammenden Naturrechts auf das Verhältnis des Menschen zu Gott war die Glosse aus der eigentlich mittelalterlichen Vorstellungswelt herausgetreten. Für diese Vorstellungswelt waren die Sätze des natürlichen Rechts nicht bloße ethische Normen. Sie verlangten Geltung wie andere Rechtssätze. „Niemand zweifelte, daß den Sätzen des göttlichen und natürlichen Rechts auch da, wo sie nicht durch Zwang oder Anfechtung realisierbar waren, die

Natur wahrer Rechtssätze zukomme“<sup>1</sup>. Es wäre möglich gewesen, von hier aus das rechts- und staats-theoretische Denken aus der Befangenheit in naturrechtlichen und theologischen Vorstellungen zu lösen, wie das später durch MACHIAVELL geschah. Einer solchen Aufgabe war aber die Persönlichkeit des Glossators in keiner Weise gewachsen. Er beschränkt sich auf die kurzen Andeutungen, die soeben wiedergegeben wurden. Wie wenig sie durchdacht sind, zeigen schon die Sätze, die auf die zuerst angeführte Stelle aus der Glosse zu III. 42 folgen. Denn um die Zulässigkeit der Unfreiheit im irdischen Recht nachzuweisen, hält es die Glosse für notwendig, darzutun, daß die Unfreiheit nicht mit der Bibel in Widerspruch stehe. Sie beschränkt zwar den entgegengesetzten Satz des natürlichen oder göttlichen Rechts auf die Geltung vor Gott. Das irdische Recht mißt sie aber trotzdem an der Bibel!<sup>2</sup>

Immerhin wird so verständlich, wie die Glosse in einigen Fällen dazu kommen konnte, einen Widerspruch von natürlichem und gesetztem Recht anzuerkennen, ohne gleichzeitig zuzugeben, daß das natürliche Recht aufgehoben sei. Die Regelung des gesetzten Rechtes mußte allerdings ohne Einfluß auf das Verhältnis zu Gott bleiben. Nur ist die Fragestellung der Glosse unter diesem Gesichtspunkt insofern verfehlt, als das natürliche Recht in diesen Fällen den Charakter der Rechtsnorm abgestreift hatte.

Diese Vorstellung konnte aber auch nur bei einer bestimmten Gruppe von Sätzen helfen. Sie mußte da versagen, wo es sich um Sätze handelte, die nicht auf das Verhältnis zu Gott angewendet werden konnten. Das war bei den Sätzen der Fall, die sich auf ein Tun oder Unterlassen auf Erden bezogen. Hier blieb der Glosse nichts übrig, als zuzugeben, daß der Satz des natürlichen Rechts nicht mehr gelte. So erklärt es sich auch, daß die Fälle, in denen sie einen Widerspruch von natürlichem und gesetztem Recht anerkennt, nicht einheitlich behandelt sind. Sie gibt zu, daß der Satz, eine Widerklage sei immer zulässig, keine Geltung mehr habe (Gl. zu III. 12). Sie sagt weiter, daß die Ehen unter Verwandten, die im natürlichen Recht erlaubt waren, jetzt verboten sind (Gl. zu III. 27). Diese letzte Stelle ist auch zugleich die einzige Stelle, an der ein Vorrang des gesetzten Rechts vor dem natürlichen Recht ausdrücklich anerkannt ist<sup>3</sup>. Es war schlechterdings nicht möglich, derartige Sätze auf das Verhältnis zu Gott zu beziehen. Die

<sup>1</sup> GIERKE: S. 626.

<sup>2</sup> An dieser Stelle zeigt sich besonders deutlich, daß die Glosse das natürliche oder göttliche Recht nicht in Verbindung mit dem Inhalt der Bibel bringt (und auch nicht bringen konnte, vgl. oben S. 15/16). Das wirkt sich für die hier behandelte Frage insoweit aus, als die Beschränkung des natürlichen Rechts auf das Verhältnis zu Gott nicht zugleich notwendig dazu führen mußte, auch die Geltung der Bibel in dieser Weise zu beschränken.

<sup>3</sup> Vgl. oben S. 18.

übrigen Fälle liegen dagegen anders. Sie behandeln mit einer Ausnahme personenrechtliche Fragen: Die persönliche Freiheit (Gl. zu I. 51 — III. 42), die Unehelichkeit (Gl. zu I. 51) und den Einfluß einer Niederung des Heerschildes auf die natürliche Geburt (Gl. zu III. 65). Diese letzte Stelle paßt indessen nicht ganz in den Zusammenhang. Sie bezieht sich eigentlich auf den Gegensatz von Land- und Lehnrecht. Die Glosse behandelt aber den landrechtlichen Stand als von Natur entstanden, während die lehnrechtliche Stellung auf das gesetzte Recht zurückgeführt wird.

Auf das Verhältnis zu Gott läßt sich auch zur Not der nicht personenrechtliche Satz dieser Gruppe beziehen, daß nach natürlichem oder göttlichem Recht alle Dinge gemein sind. Glosse zu II. 24 stellt ihn jedenfalls als Bestandteil der Normen hin, nach denen Gott einst richten wird.

Der Gedanke, einen Teil des Naturrechts auf das Verhältnis zu Gott zu beziehen, führt notwendig zu einer Spaltung des Begriffs. Denn nach der Anschauung der Glosse ist die Natur Quelle für einen Teil des positiven Rechts.<sup>1</sup> Diese Sätze werden nicht auf das Verhältnis zu Gott bezogen. Sie bilden ein anderes Naturrecht als das Naturrecht, das vor Gott gilt.

So zeigt sich, daß die Glosse unter dem einheitlichen Namen natürliches Recht durchaus verschiedene Dinge versteht. Ethische Normen stehen neben positiven Rechtsnormen; dazu treten die Regeln, die vor Gott gelten. Ein Bewußtsein von ihrer begrifflichen Verschiedenartigkeit ist aber in der Glosse zu vermischen. Sie kennt nur ein natürliches Recht.

### III. Die Gewohnheit.

Die Glosse hat, wie oben dargelegt worden ist<sup>2</sup>, an den Anfang ihrer Ausführungen den Satz des Sachsenspiegels gestellt, daß der Anfang allen Rechtes bei Gott liegt. Hiermit war die Anerkennung eines aus der Natur herrührenden Rechts insofern vereinbar, als die Glosse das natürliche Recht als das Recht hingestellt hatte, das Gott selbst gegeben hat. Diese Übereinstimmung ist aber wohl mehr oder minder zufällig.

Denn darin, daß die Glosse göttliches und natürliches Recht gleichsetzt, liegt keinesfalls ein Versuch, die Lehre von den drei Rechtsquellen Natur, Gewohnheit und Satzung auf den Grundgedanken des Sachsenspiegels zurückzuführen. Die Glosse hat dieses Verfahren im Dekret vorgefunden und im Zusammenhang mit der Rechtsquellenlehre des Dekrets übernommen.

<sup>1</sup> Vgl. oben S. 8f.

<sup>2</sup> Vgl. S. 2.

Daß sich hierdurch lediglich eine zufällige Verbindung zu den Gedanken des Sachsenspiegels ergab, wird bei dem Recht, das der Gewohnheit entstammt, besonders deutlich. Denn hier fehlt eine solche Verbindung vollständig. Seine Entstehung ist in keine Beziehung zu dem göttlichen Willen gebracht. Ein schwacher Ansatzpunkt hierfür findet sich zwar in der schon mehrfach erwähnten Glosse zu I. 55. Dort wird im Zusammenhang mit dem durch die Gewohnheit entstandenen Recht gesagt: „... wen dy naturende nature het alle ding genaturet in gudt darumme steit in Genesis. Do got sach alle syn geschefte do weren alle ding sere gut“. Bei diesem Ansatzpunkt ist es aber geblieben. Herleitung des Rechtes von Gott und Anerkennung der rechtsbildenden Kraft der Gewohnheit sind ohne gedankliche Verbindung geblieben.

Das Gewohnheitsrecht hat der Glosse im übrigen weniger Schwierigkeiten gemacht als das Naturrecht. Sie sah sich hier im wesentlichen vor zwei Probleme gestellt. Einmal war zu entscheiden, ob die Gewohnheit überhaupt rechtsbildende Kraft hat. War das bejaht, so fragte sich weiter, welche Anforderungen an eine Gewohnheit zu stellen sind, wenn ihr rechtsbildende Kraft zugeschrieben werden solle.

Die Glosse legt der Gewohnheit rechtsbildende Kraft bei. Zum Text. Prol. und zu I. 55 führt sie das eingehend aus. Eine deutliche Anerkennung der rechtsbildenden Kraft der Gewohnheit ist ferner in Gl. zu I. 14 — I. 64 — II. 26 — II. 48 — III. 24 — III. 52 — III. 65 — III. 70 ausgesprochen<sup>1</sup>.

Hiermit scheint es in Widerspruch zu stehen, daß es die Glosse zu III. 54 ablehnt, den in der Mark herrschenden Zustand, daß kein belehnter Richter mehr schöffenbarfrei sei, mit der Gewohnheit zu rechtfertigen: „Wy unbeuolens richtede dy richtede nicht mer he mordede“. Diese Worte zeigen aber auch, daß der Glossator nicht daran gedacht hat, daß hier aus der Gewohnheit ein allgemeiner Rechtssatz abgeleitet werden kann, der den bestehenden Zustand rechtfertigt. Er will sich nur dagegen wenden, daß die Gewohnheit herangezogen wird, um im Einzelfall die Ausübung eines unzulässig erworbenen Amtes zu rechtfertigen. Er lehnt also an dieser Stelle nicht die rechtserzeugende Kraft der Gewohnheit ab, sondern gewissermaßen die Ersitzung von Ämtern<sup>2</sup>.

Das der Gewohnheit entstammende Recht ist der Glosse vollwertiges Recht<sup>3</sup>. Es hat dieselbe Geltung wie das Recht, das aus anderen Quellen

<sup>1</sup> Ferner wird in Gl. zu I. 29 — I. 61 — III. 65 der Gerichtsgebrauch berücksichtigt.

<sup>2</sup> Die Glosse räumt der Gewohnheit auch eine rechtsvernichtende Wirkung ein, und zwar unabhängig von ihrer rechtsbegründenden Kraft. Ein Recht, das nicht mehr geübt wird, gilt der Glosse als abgelegt (Gl. zu I. 48 — I. 63).

<sup>3</sup> Von der Gewohnheit im Sinne eines Rechtes ist übrigens die Gewohnheit in einem Sinne, in dem sie heute etwa als Verkehrssitte bezeichnet werden würde,

stammt: „Welck wonheit alsus ys / dy het beschreuens rechtes macht“ (Gl. zum Text. Prol.). Zu I. 18 sagt die Glosse allerdings: „Dar thu behilden sy all ere alde recht / dat is ere alde wonheit / wen dy Sassen hadden nen recht de wile sy unbekart weren / unde deme ryke nicht underdan ne weren.“ Offenbar versteht die Glosse aber an dieser Stelle unter „recht“ gesetztes Recht. Im gleichen Sinn ist das Wort „recht“ auch anderwärts gebraucht, z. B. in Glosse zu III. 24 und III. 65.

Am deutlichsten wird die Auffassung der Glosse dadurch, daß sie dem Gewohnheitsrecht derogierende Kraft gegenüber dem gesetzten Recht einräumt. Das ist an verschiedenen Stellen zunächst theoretisch ausgesprochen: „Wente yt denne dy gewonheit met dem rechte sy werder dit recht / so corrigirent sy lichte dit recht“ (Gl. zu III. 24). „Dith is lichte daromme dat lichte desse wonheit het vordrucket dat recht wen dat mach die wonheit don“ (Gl. zu III. 65). Die gleiche Anschauung tritt in Glosse zu I. 64 — II. 26 — II. 48 zutage. Auch partikulärem Gewohnheitsrecht wird die derogierende Kraft beigemessen (Gl. zu II. 26).

Die Glosse ist bei dieser theoretischen Stellungnahme nicht stehen geblieben. Sie erkennt an einigen Stellen an, daß das gesetzte Recht des Sachsenspiegels durch die Gewohnheit abgeändert sei (Gl. zu II. 48 — III. 52 — III. 70)<sup>1</sup>.

HOMEYER<sup>2</sup> führt noch einige andere Stellen an, in denen angeblich ausdrücklich eine Änderung des Sachsenspiegels durch die Gewohnheit anerkannt sei. Von diesen Stellen können allenfalls noch Glosse zu I. 64 und Glosse zu III. 65 hier herangezogen werden. Die Glosse gibt dort die Möglichkeit zu, daß die Gewohnheit gesetztes Recht verdrängen kann. Sie zieht aber daraus keine praktischen Folgerungen, da ein Widerspruch zwischen Gewohnheit und Satzung nicht vorliege. In der von HOMEYER ferner angeführten Glosse zu III. 75 wird die Rechtsänderung auf einen Gesetzgebungsakt Kaiser Friedrichs von Staufen zurückgeführt. Zweifelhafte sind die Ausführungen zu I. 39 und I. 48, die HOMEYER ebenfalls in diesem Zusammenhang anführt. Die Glosse sagt an diesen Stellen, daß die Kampfklage mit Ausnahme dreier Fälle durch Zulassung eines Beweises mit sieben Zeugen verdrängt sei. Ob das durch Gewohnheit oder auf andere Weise er-

nicht geschieden. So wird in Glosse zum Text. Prol. gesagt, daß der Richter nach der Gewohnheit zu richten habe, wenn das Recht unvernünftig sei. Ferner heißt es zu III. 52: „... des hebbe wy dy gewonheit tho tüge dy de beste düdinge is des rechten“.

<sup>1</sup> Im Augsburger Druck von 1517 findet sich folgender, in dem hier zugrunde gelegten Druck nicht vorhandener Satz: „aber die gewonheit hat das lehnrecht bestätigt.“ Damit soll bei einem vermeintlichen Widerspruch von Lehn- und Landrecht die Entscheidung für den lehnrechtlichen Satz begründet werden.

<sup>2</sup> Glossenprolog S. 18.

folgt ist, wird nicht gesagt. Die Glosse behandelt aber die Kampfklage noch an einer anderen Stelle, und zwar zu I. 63<sup>1</sup>. Hier sagt sie zunächst: „Van dessen kampe segge ick nicht vele / wan yd is vorgan uth der gewonheit / unde is gekamen up seuen manne eede / oder getüg . . .“. Auf derselben Spalte sagt sie aber weiter unten: „Dat yd euer up seuen manne tuch gekomen is de kamp. Dat sette koning Alber wedder openbare rouere. Dit heytet dat nye recht.“<sup>2</sup> Dieser Widerspruch läßt sich vielleicht so deuten, daß der Zeugenbeweis nach Ansicht der Glosse zunächst durch Satzung zugelassen worden ist, danach aber die Kampfklage verdrängt hat. Die Stelle ist nach dieser Auslegung lediglich ein weiterer Beleg dafür, daß der Glosse ein Recht, das aus der Gewohnheit gekommen ist, als abgelegt gilt<sup>3</sup>. Diese Stellen können also nicht als Beispiele dafür angeführt werden, daß die Glosse eine Änderung des Sachsenrechtes durch das Gewohnheitsrecht anerkannt habe.

Es mag auffällig erscheinen, daß die Glosse nur an verhältnismäßig wenig Stellen eine Rechtsänderung durch die Gewohnheit anerkennt. Das entspricht aber durchaus ihrer Tendenz, den Wortlaut des Sachsen spiegels und der anderen Quellen möglichst wenig anzutasten: „. . . wy scholen der rechten afflegginghe in unsen bewysinghen myden war wy mogen“ (Gl. zu III. 78 — III. 65). Wo irgend angängig, versucht die Glosse lieber mit mehr oder minder gewundenen Argumenten nachzuweisen, daß ein Widerspruch nicht vorliege, als daß sie eine Rechtsänderung anerkennt.

Die angeführten Stellen lassen eine ganz eindeutige Stellungnahme der Glosse zu der Frage erkennen, ob der Gewohnheit derogierende Kraft gegenüber dem gesetzten Recht zuzubilligen sei. Dabei wurde es allerdings bisher unterlassen, die Bemerkungen der Glosse zum Text. Prol. heranzuziehen. Die Glosse beschäftigt sich hier am Schluß verhältnismäßig eingehend mit der Gewohnheit. Diese Ausführungen sind nun in sich widerspruchsvoll. An ihrem Anfang sagt die Glosse: „Ein wonheit i. consuetudo ys unde mach syn an den dingen dar nein beschreuen recht aff ys: ut. in decre. di. 3. c. de consuetu. (= Dist. 1, c. 5) insti. de iur. gen. § ex non scrip. (= J. 1. 2. § 9)“. In den folgenden Sätzen beschäftigt sich die Glosse mit den Erfordernissen der Gewohnheit und

<sup>1</sup> HOMEYER erwähnt die Stelle am ob. S. 26 Note 2 a. O. nicht.

<sup>2</sup> Die Konstitutionen König Albrechts enthalten nach HOMEYER einen Satz mit entsprechendem Inhalt nicht. Vgl. Richtsteig Landrecht, S. 480.

<sup>3</sup> Vgl. oben S. 25 Note 2. In gleicher Weise faßt die Stelle anscheinend auch PLANCK: Gerichtsverfahren I, S. 797 auf, während HOMEYER im Richtsteig Landrecht S. 480 annimmt, die Rechtsänderung sei nach Ansicht der Glosse auf die Satzung König Albrechts zurückzuführen. „Der Kämpfer darf und muß ihn selbstsiebente überführen. Diese Änderung schreibt die Glosse zu I. 63 der neuen Satzung König Albrechts zu.“

geht dann dazu über, daß die Gewohnheit „drierley wys“ habe. Hier sagt sie: „Id drudde is dat ein wonheit vordrucket ein recht“.

Es ist kaum anzunehmen, daß beide Stellen der ursprünglichen Glosse angehören<sup>1</sup>. Die Stelle, die der Gewohnheit eine derogierende Kraft nicht zubilligt, steht mit dem übrigen Inhalt der Glosse in Widerspruch. Es ist daher sehr wahrscheinlich, daß sie als späterer Zusatz angesehen werden muß. Das ist um so wahrscheinlicher, als die Auffassung, die Gewohnheit habe keine derogierende Kraft, nur an dieser einen Stelle vertreten wird.

Hierfür spricht auch noch folgendes: Die Stelle entspricht der Anschauung des Dekrets: Das Dekret lehnt die derogierende Kraft der Gewohnheit ab<sup>2</sup>. Sowohl die *Glossa ordinaria* zum *corpus iuris civilis* wie zum Dekret selbst erkennen sie aber an<sup>3</sup>. Der Standpunkt des Dekrets, dem die fragliche Stelle folgt, war mithin zur Zeit der mutmaßlichen Abfassung der *Sachsenspiegelglosse* seit langem überwunden. Diese Anschauung hatte der entgegengesetzten Ansicht Platz gemacht. Die Stelle schließt sich überdies ziemlich wörtlich der von ihr angeführten *Dist. I c. 5 pr. an*: „*Consuetudo autem est ius quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex*“<sup>4</sup>. Gerade aber zu diesem Satze führt die *Glossa ordinaria* aus, daß die Gewohnheit doch derogierende Kraft habe: „*Hoc tene ut consuetudo rationalis et prescripta iuri scripto preiudicat*“. Das gleiche tut die *Glossa ordinaria* zu *J. I, 2 § 9*<sup>5</sup>, die in dieser Stelle gleichfalls herangezogen wird.

<sup>1</sup> Der Augsburger Druck von 1517 hat am Schluß der Glosse zum Text. Prol. noch folgende Sätze: „Jedoch ein schwerlich gewohnheit, die seer wee thut, die sol man zu grund erstören. Auch die gewonheit, die wider das natürlich recht ist oder wider dz beschriben recht mit d' gewonheit kann man sich nicht entschuldigen ut 32. q. 7. Flagitia (= Caus. 32 q. 7. can. 13)“. Hierbei handelt es sich aber offensichtlich um ein späteres Anhängsel. Das ergibt der Zusammenhang. Denn vorher heißt es: „Got ist ein anfang aller ding, darumb dz gots recht gut ist, darumb ist got ein anfang alles rechten. Das ander recht rüret er hie also und setzet do wir nun aber bekart seyn nun haltet wir sein ee die uns nun gut geistlich leut und kaiser gegeben haben. Constantin und Karolus, an die wir uns unsers rechten ziehen“. Das ist der ursprüngliche Schluß der Glosse zum Text. Prol. Hier ist der allgemeine Gedanke, von dem die Erörterung ausgegangen war, wieder aufgenommen. Die Erörterung von Einzelheiten ist damit abgeschlossen. Zudem wiederholt die Glosse die Schlußworte des Text. Prol. Sie mußten ihr als der geeignete Abschluß ihrer eigenen Erörterungen erscheinen. Mit diesen Worten endigt denn auch die Glosse im Augsburger Primärdruck und in der Heidelberger Handschrift.

<sup>2</sup> Vgl. *Dist. I c. 5 pr., Dist. II, pr. (GRATIAN), c. I u. c. 4.*

<sup>3</sup> Vgl. *Glossa ordinaria* zu *J. I, 2 § 9 ad imitantur*, *Glossa ordinaria* zu *Dist. I c. 5 ad iura deficit lex u. Dist. II c. 4 ad vincat.*

<sup>4</sup> Die gleichfalls zitierte Institutionenstelle, *J. I, 2 § 9* hat einen entgegengesetzten Sinn: „... *ius venit quod usus comprobavit. Nam diurturmi mores consensu utentium comprobati legem imitantur*“.

<sup>5</sup> Vgl. Note 3.

Die Stelle kann demnach nur von jemand stammen, der mit der zur Zeit herrschenden Ansicht nicht vertraut war. Das kann unmöglich der ursprüngliche Verfasser gewesen sein. Denn die Glosse folgt ja im übrigen gerade dieser Ansicht.

Schließlich ist der Zusammenhang zu berücksichtigen, in dem die Stelle mit dem übrigen Text steht. Der folgende Satz zeigt deutlich, daß der Text nicht in Ordnung ist. Er lautet: „Ein settinge i. statutum schal erlik syn ut insti. de iusti. et iur. § iur. praecep. (= J. 1, 1 § 3) et 35. q. ulti. c. porro. (= C. 35 qu. 2 et 3 c. 22). Vnde rechtuerdich ut insti. eo. ti. et § (= J. 1, 1 § 3) et di. 1. ius generale (= Dist. 1. c. 2). Vnde mogelick. ut 15. q. 1. non est. (= C. 15. qu. 1 c. 10). Unde natürlich. ut di. 3 c. leges et. c. statuimus (= Dist. 4. c. 3 et 4). Unde nütte der stede unde der tydt: ut di. 63. c. cum longe (= Dist. 63 c. 25) et 31 di. de can. (= Dist. 3, c. 1.) Unde apenbar / dat et mit heymelicheit nemande schade: ut 4. di. c. erit autem. (= Dist. 4. c. 2) Vnde nötlick i. necessarium. so dat erer not sy: ut 29 di c. regke. (= Dist. 29. c. 2) unde dat sy nemande sunderlick / mer dat sy gemeynlik nütte sy. ut di. 4. c. erit autem lex. (= Dist. 4. c. 2).

Vor- und nachher ist aber von der Gewohnheit die Rede. Der Satz stört den Zusammenhang vollständig<sup>1</sup>. Streicht man nun diesen und den folgenden Satz<sup>2</sup>, sowie die ihm vorhergehende erste der beiden hier in Frage stehenden Stellen, so folgt auf die den Abschnitt einleitenden Worte: „Nu segge ick biddes dy berichten umme wonheit wenne vele lüde willen sich deme rechte weren mit eyner wonheit“ der Satz: „Wat is ein wonheit. Wonheit syn alde sede.“ Die Streichung ergibt also einen durchaus klaren Zusammenhang, der ohne sie fehlen würde.

Wir kommen also zu dem Ergebnis: Die Glosse erkennt die derogierende Kraft gegenüber dem gesetzten Recht an. Die entgegenstehende Bemerkung in Gl. zum Text. Prol. ist interpoliert.

Die Glosse stellt nun nach zwei Richtungen für die Gewohnheit Erfordernisse auf. In Bemerkungen zum Text. Prol. erwähnt sie einige formale Anforderungen an die Gewohnheit. Sie sagt zwar, es genüge, daß man zu einer Gewohnheit schweigt. Sie verlangt aber noch im selben Satz, daß man entweder zweimal nach der Gewohnheit gerichtet habe, oder daß ihre Ablehnung durch eine Partei zweimal

<sup>1</sup> Der Satz kann nicht in: „Ein wonheit . . .“ verbessert werden: 1. „Ein settinge“ hat schon die Amsterdamer Handschrift (vgl. STEFFENHAGEN: Wien. Sitzgsber. 195/1, S. 21); 2. Die Stelle ist wörtlich aus der von ihm zitierten Dist. 4. c. 2 und den zugehörigen Glossen übernommen. Dist. 4 c. 2 beginnt aber: „Erit autem lex“. Ein Anlaß, der, wie etwa inhaltliche Schwierigkeiten, zu einer falschen Übersetzung hätte führen können, fehlt.

<sup>2</sup> Er würde allein noch weniger in den Zusammenhang passen. Die Wendung: „War desse stücke dy wonheit nicht en heft . . .“ setzt voraus, daß zuvor von irgendwelchen Erfordernissen der Gewohnheit die Rede war.

vor Gericht zurückgewiesen sei. Zuvor führt sie einige andere Ansichten an, wonach die Gewohnheit zehn Jahre oder seit unvordenklicher Zeit bestehen müsse<sup>1</sup>. Es ist das die einzige Stelle, an der die Glosse von formalen Erfordernissen der Gewohnheit spricht. Die Ausführungen sind im übrigen fast wörtlich der glossa ordinaria zu J. 1, 2, § 9 entnommen<sup>2</sup>.

Stärker tritt ein Erfordernis hervor, das die Glosse an den Inhalt der Gewohnheit stellt. Es handelt sich hier um das sogenannte Erfordernis der Rationabilität, das in der mittelalterlichen Doktrin die Lehre vom Gewohnheitsrecht beherrschte<sup>3</sup>.

Nach der mittelalterlichen Doktrin war eine Gewohnheit nicht in jedem Fall geeignet, rechtsbildend zu wirken. Die rechtsbildende Kraft wurde ihr vielmehr nur dann zugeschrieben, wenn sie rationabel war.

Der Begriff der Rationabilität war wenig scharf und eindeutig erfaßt<sup>4</sup>. In den Schriften der Kanonisten und der Zivilisten wird als irrationabel bezeichnet, was mit den göttlichen Geboten, dem Naturrecht, den kirchlichen Vorschriften, dem allgemeinen Wohl, der Vernunft in Widerspruch steht<sup>5</sup>. Es ist daher nicht zu verwundern, daß die Glosse in diesem Punkt ebenfalls unscharf ist. Immerhin spricht sie nur von bösen und guten Gewohnheiten<sup>6</sup> und von Gewohnheiten, die wider Gott und die Christenheit sind. So sagt sie zu III. 73: „... sy (die Gewohnheit) was wedder dy cristenheit unde wedder got / unde welke wonheit hir wedder is dy schal me nicht holden“. In Glosse zu III. 21 ist von „gewonhei(ten), dy wedder got weren“ die Rede, während es in Glosse zu III. 24 heißt: „... unde den dy gewonheit gut is / so steit sy lichte tu holdene“. Ferner werden in Glosse zu I. 55 zwei Gewohnheiten einander gegenübergestellt: „Eine (i. e. Gewohnheit) was redelick / dat was gewonheit der guden unde

<sup>1</sup> Der Augsburger Druck von 1517 führt noch eine Ansicht an, wonach die Gewohnheit 40 Jahre bestehen muß.

<sup>2</sup> Vgl. STEFFENHAGEN: Wien. Sitzgsber. 194/3, S. 87f. Das kanonische Recht verlangt bekanntlich eine Verjährungszeit, vgl. darüber PUCHTA: a. a. O. II, S. 279f.; FRIEDBERG: a. a. O. S. 148/49 in und bei Note 3.

<sup>3</sup> Vgl. hierüber PUCHTA: a. a. O. I, S. 186f., II, S. 49f. u. 290f. Ferner GIERKE, O.: Deutsches Privatrecht I, S. 169.

<sup>4</sup> Vgl. PUCHTA: a. a. O. I, S. 187 in und bei Note 5; II, S. 50, 53.

<sup>5</sup> Belege aus der kanonischen Literatur bei PUCHTA: a. a. O. I, S. 187 Note 5, II, S. 51 Note 56, S. 52 Note 61 u. 62, S. 290/92. Ferner ist für das Dekret auf Dist. 8. c. 3—6, Dist. 12. c. 8 u. 11 zu verweisen. Belege aus den Schriften der Zivilisten bei PUCHTA: II, S. 50 Note 55, S. 52 Note 61 und S. 53 Note 63. — GIERKE, O.: D. Privatr. I, S. 169 Note 39 legt dar, daß „diese Lehre auch in die deutschen Rechtsbücher des Mittelalters Eingang gefunden hat“, so in den Schwabenspiegel.

<sup>6</sup> In Dist. 8. c. 3 wird der Ausdruck „mala consuetudo“ gebraucht. Eine ähnliche Ausdrucksweise findet sich in späteren Reichsgesetzen. Vgl. PUCHTA: a. a. O. II, S. 51 in und bei Note 57 u. 58.

dy begann van der naturen der natur . . . Dy andere gewohnheit was der bösen / dy was wedder dy nature dy got is / dit heitet bilker eine olde erringe wan eine gewonheit“ (vgl. weiter Gl. zu I. 1 und I. 3).

Die Glosse hat hier aus ihrer theoretischen Stellungnahme keine praktischen Folgerungen gezogen. Sie geht nirgends so weit, eine Gewohnheit, die noch in Übung ist, auf Grund dieser Anschauung für unverbindlich zu erklären. An zwei Stellen verwirft sie Gewohnheiten, die diesen Anforderungen nicht entsprechen. Zu III. 21 lehnt sie die Wasserurteile ab, da sie „wedder got“ seien. Sie behauptet aber, daß die Wasserurteile aus diesem Grunde schon bei Bekehrung der Sachsen außer Übung gekommen seien. Ebenso sagt sie zu III. 73, die Gewohnheit der Wenden, sich beliebig von ihren Weibern zu trennen, sei abgelegt, seit sie Christen seien. Denn sie sei wider Gott gewesen<sup>1</sup>.

#### IV. Das gesetzte Recht.

Zu I. 55 legt die Glosse dar, warum neben der Natur und der Gewohnheit als dritte Rechtsquelle die Satzung erforderlich geworden wäre. Anfangs habe es nur das Naturrecht und die Gewohnheit gegeben. Es hätten sich aber zweierlei Gewohnheiten herausgebildet: „Eine was redelick / dat was gewonheit der guden unde dy began van der naturen der natur . . . Dy andere gewonheit was der bösen dy was wedder dy nature dy got is / dy heitet bilker eine olde erringe wan eine gewonheit . . . Durch desser twier gewonheit wille was not dat dat drüdde stücke des richtes quamen dat weren der keysere settinge unde des pawes dy quemen tu hulpe den guden unde orer gewonheit unde quamen thu storinge der böser wonheit unde dorsticheit“<sup>2</sup>.

Die Befugnis zum Erlaß von Satzungen schreibt die Glosse in verschiedenen Stellen dem Reiche zu: „ . . . wen id mach nyman nen recht setten wedder des rikes willen wen de koning is ein vadder des rechtes. ut Insti. quibus mo. testa. infir. § ex eo. in fi. (= J. 2, 17, § 7) et in aut. de rap. mulieres coll. 10 (= Nov. 143 Eingangsworte<sup>3</sup>) et C. de legi. et consti. l. 1. (= C. 1, 14, 1) et ff. de vulga. substi. l. ex facto.

<sup>1</sup> Die Glossatoren brachten die Wirksamkeit der Gewohnheit mit dem Gesetzgeber in Verbindung. Hatte das Volk selbst nicht die gesetzgebende Gewalt, so wurde der Grund der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts in der Duldung des Gesetzgebers gesehen (vgl. ПУЧТА: a. a. O. I, S. 192/93). Ein Anklang an diese Anschauung findet sich in Glosse zum Text. Prol.: „Eyne ee is / dat dy keysere gestetet hebben. Eyn wonheit is / dat ein yslick volck sunderlick under sich het.“ Andere Spuren davon sind in der Glosse nicht vorhanden.

<sup>2</sup> Über die Verbindung der Natur mit der Gewohnheit an dieser Stelle vgl. oben S. 20 Note 6. Ein Vorbild für die wiedergegebenen Ausführungen hat sich nirgends ermitteln lassen.

<sup>3</sup> So nach dem wohl richtigeren Zitat bei ZOBEL (in auth. de rapt. mulier. § 1).

(= D 28, 6, 43, pr.)“ (Gl. zu I. 18). — „Wenne tho merende noch to mynrende (i. e. das Recht) geboret nymande wan deme rike / Insti. de iure gen. § sed (= J. 1, 2, § 2) et C. de vete. iur. enucle. 1. 2. § sed hoc (= C. 1, 17)<sup>1</sup> et C. de legi. et consti. 1. fi (= C. 1, 14, 12)“ (Gl. zu II. 36). — „Alle gesatte recht is upgekomen van deme ryke (ohne Zitat)“, (Gl. zu III. 44). Schließlich ist noch auf Glosse zu III. 33 hinzuweisen: „Wente denne dy keyserre etliken landen gegeuen hebben sunderlike gnade / dy gnade were nicht hedde (alias hilde) me sy vor den keyser nicht Institu. de iure gentium § plane. (= J. 1, 2 § 6 Satz 3).“

Die dem Reich in diesen Stellen beigelagte Gesetzgebungsbefugnis ist ausschließlich: Niemand anders als dem Reich gebührt es, Recht zu mehren oder zu mindern.

Eine Nachprüfung der in der Glosse angeführten Quellenstellen zeigt, daß diese Anschauung auf die absolute Stellung zurückzuführen ist, die im corpus iuris civilis dem Herrscher beigelegt wird. Von den Zitaten der Glosse sei hierbei nur auf die Eingangsworte der Novelle 143 und auf C. 1, 14, 1 verwiesen<sup>2</sup>. Daß die Glosse diesem Einflusse gefolgt ist, ist um so verständlicher, als auch die Glossa ordinaria zum corpus iuris civilis für den princeps ein ausschließliches Gesetzgebungsrecht in Anspruch nimmt. Sie erklärt beispielsweise gerade zu der von der Sachsenspiegelglosse mehrmals zitierten Institutionenstelle 1, 2, § 6 als Grund für das ausschließliche Gesetzgebungsrecht des princeps „causa faciendi communem legem et generalem“<sup>3</sup>. An der gleichen Stelle schließt sie sogar eine Gesetzgebungsbefugnis des „populus“ neben der des princeps ausdrücklich aus. Allerdings führt sie hier die abweichende Ansicht anderer an, der princeps habe kein ausschließliches, sondern nur ein durch kein anderes Organ beschränktes Gesetzgebungsrecht, während dem populus daneben eine Gesetzgebungsbefugnis zustehe<sup>4</sup>.

Die Sachsenspiegelglosse hat diesen Grundsatz von der Person abstrahiert. Wie die angeführten Stellen zeigen, hat sie dem Reich als

<sup>1</sup> Eine genauere Bestimmung dieses Zitats ist nach diesen Angaben nicht möglich. Vielleicht führt die Glossa ord. zu der von der Glossa gleichfalls angeführten Institutionenstelle 1, 2, § 6 ad contulerit weiter. Sie führt zum Beleg dafür, daß dem Volk kein Gesetzgebungsrecht zustehe, an: C. de vet. iur. enu. l. 2. § hoc autem et de leg. et consti. l. fin. Nimmt man an, was hier naheliegt, daß die Sachsenspiegelglosse ihre Zitate dieser Stelle der Glossa ordinaria zu J. 1. 2, § 6 entnommen hat, so läßt sich dies Zitat bestimmen als C. 1, 17, 2 § 21.

<sup>2</sup> „legis interpretationem culmini tantum principali competere nemini venit in dubium, cum promulgandae quoque legis auctoritatem fortunae sibi vindicat eminentia“ (Nov. 143). „Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere.“ (C. 1, 14, 1.)

<sup>3</sup> Glossa ad placuit.

<sup>4</sup> Nach der Lehre der Glossatoren ist „nur das römische Reich Staat im Sinne der Quellen. Nur dem Kaiser vindizieren sie eine wahre staatliche Machtfülle“. GIERKE: S. 199; s. auch S. 638.

solchem die ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis zugeschrieben. Aber auch in dieser Form entsprach der römische Grundsatz nicht der Wirklichkeit. Es gab zahlreiche Dorf- und Markgenossenschaften. Für sie war das Landrecht maßgebend, und das gestand ihnen die Befugnis zu, innerhalb ihres Wirkungskreises selbständig Recht zu setzen. (Z. B. in Sp. Ldr. II. 47 § 2 und II. 55.) Das konnte die Glosse nicht einfach übergehen. So erkennt sie denn in der Tat zu II. 55 als verbindlich an, „wat dy gebur under en nuttes setten meth der meysten meynunge rade“. Ferner spricht Glosse zu I. 64 von einer Willkür in der Mark. Glosse zu II. 47 erörtert und bejaht die Möglichkeit, daß die Bauern den „wandel“ erhöhen, der zu leisten ist, wenn Vieh auf eines anderen Acker getrieben wird. Nach Glosse zu II. 56 gilt folgendes: „... dy under dyke sitten dy mogen ein ghelt wilkorn uppe sick dar met sy sick thu nutte dwingen dat sy oren dyck holden.“ Glosse zu II. 62 nimmt eine ähnliche Stellung in bezug auf jagdrechtliche Regeln ein: „Id were dat sy yt alle wilkorden dat men yt hegede so worde yt ein recht dorch der gewonheit willen.“ Schließlich ist in Glosse zu I. 55 davon die Rede, daß das Volk ein Recht wählen kann. In Glosse zu III. 86 wird dem Bauernmeister allein eine Rechtssatzungsgewalt gegeben: „... dy burmester mach dit wrugen setten dorch des dorpes nut / wan wat he thu der nut set dat schal me holden“<sup>1</sup>. Nicht mehr hierher gehört die Glosse zu II. 27. Sie gibt dem Landesrichter die Befugnis, notfalls Wasser- und Brückenzoll selbst festzusetzen: „... unde dat sette me na deme dat id not is / unde dat schal setten des landes richter met des rikes orloue.“ Mit der Rechtssetzungsgewalt der Mark- und Dorfgenossenschaften hat diese Stelle nichts zu tun.

Der Widerspruch, der sich hier zwischen Grundsatz und Wirklichkeit ergibt, ist von der Glosse nicht eindeutig gelöst. Nach einigen Stellen scheint es, daß die Glosse die Zulässigkeit der Gemeindegewillkür auf eine Delegation des Reiches zurückgeführt hat. An die Möglichkeit einer Delegation mag schon in der oben angezogenen Glosse zu I. 18 gedacht sein: „id mach nyman nen recht setten wedder des rikes willen.“ Sehr deutlich ist in dieser Beziehung Glosse zu II. 55. Als Grund für die Zulässigkeit der Gemeindegewillküren wird hier die Tatsache angeführt, daß die Kaiser nicht alle Rechtsverhältnisse über-

<sup>1</sup> Es sei darauf hingewiesen, daß Glosse zu III. 86 zu den Stellen gehört, die HOMEYER nicht zur ursprünglichen Glosse rechnet. — GIERKE S. 658, Not. 29 führt noch Glosse zu III. 79 an als Stelle, wo Gemeindegewillküren besprochen werden. Die Stelle findet sich nur in den Zobelschen Drucken, nicht in dem hier zugrunde gelegten Druck. Sie lautet dort: „Wisse aber doch, das sie gleichwohl eine willkür unter ihnen setzen mögen, und solches mag tun der Bawermeister nach erforderung des dorffs nutz und mit volwortung des mehrern theils der manschafft“. Über eine andere, von STEFFENHAGEN angeführte Stelle zu III. 79, die mit dieser nicht identisch ist, vgl. unten S. 34, Note 3.

sehen und regeln können: „Wan sy denne des nicht al betrachten kunden / dorch dat geuen sy macht des wat dy gebur under en nuttes setten meth der meysten meynunghe rade dat mach der mynsten meynunghe dele nicht wedder spreken . . .“<sup>1</sup>. Für eine solche Auffassung ließe sich vielleicht noch Glosse zu I. 55 heranziehen. Sie spricht allerdings von der Rechtssatzung des „volkes“, ohne diesen Ausdruck näher zu bestimmen. Auch spricht sie nicht von einer allgemeinen Delegation, sondern von einer Bestätigung im Einzelfall: „Thomme anderen male quam dat su / dat dat volk koß vor ein recht unde bat sik dat tu settene“<sup>2</sup>.

An den übrigen angeführten Stellen werden Willkür und Recht als wesensverschieden einander gegenübergestellt: Glosse zu II. 47 — II. 56 — II. 62. Am klarsten ist der Unterschied zwischen ihnen in Glosse zu II. 47 herausgestellt: „. . . ein kore heit darumme ein kore dat yt dy bindet dy yt kysen / wer yt auer dat yt dy unbeseten binden muchte so hite yt en recht / unde dat mach van der gesunderen kor nicht gesyn.“

Die Willkür kann aber zu einem Recht werden. Das geschieht durch lange Übung: „unde desse kor war he nicht unredelick oder unrecht sy wan he langhe gehalten wert so is id dar ein recht.“ (Gl. zu II. 56.)

„Id were dat sy yt alle wilkorden . . . so worde yt ein recht dorch der gewonheit willen.“ (Gl. zu II. 62.)

Die Glosse geht also im Grunde der ganzen Frage aus dem Wege. Sie rettet ihren Grundsatz durch ein scholastisches Zauberkunststück und erklärt ganz einfach: die Willkür ist überhaupt kein Recht<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Der Zobelldruck von 1560 spricht ausdrücklich von einer Delegation: „Weil aber diese (i. e. die Kaiser) das Recht nicht allwege genugsam haben besinnen mögen, haben sie den leuten diese macht gegeben“.

<sup>2</sup> Die Glosse zitiert übrigens zu dieser Stelle inst. de iur. gen. § plebiscit (= J. I, 2 § 4). Die Glossa ordinaria bemerkt hierzu (ad sed plebiscita): „Sed hoc sublatum est per legem latam ab Hortensio rege“.

<sup>3</sup> STEFFENHAGEN führt (Wien. Sitzgsber. 194/3 S. 26) ein Glossenstück aus dem Augsburger Primärdruck zu III. 79 an. Es findet sich nach STEFFENHAGEN nicht in der Amsterdamer Handschrift und in dem Codex Petrinus, sowie in den Zobelschen Drucken. STEFFENHAGEN hält es trotzdem für echt. Das Stück setzt sich anders wie die oben wiedergegebenen Stellen *ausdrücklich* damit auseinander, ob die Rechtssetzungsbefugnis der „lude“ mit dem ausschließlichen Gesetzgebungsrecht des Königs im Einklang steht: „dat is nemant wan de koning alleine don moge, dat si, dat it nemant alleine setten mach wan de koning“. Allein der Inhalt dieses Satzes stimmt gegen die STEFFENHAGENSche Annahme bedenklich. Es ist schon auffällig, daß hier von einem ausschließlichen Gesetzgebungsrecht des Königs und nicht wie sonst in der Glosse, von dem des Reichs die Rede ist. Dann legt STEFFENHAGEN a. a. O. selbst dar, daß der Satz fast wörtlich der Glossa ordinaria zu J. I, 2, § 6 ad concesserit entlehnt ist. Die Glossa ordinaria zu J. I, 2, § 6 behauptet aber ein ausschließliches Gesetzgebungsrecht des princeps (vgl. oben S. 32). Der Satz, der der eben nach STEFFENHAGEN wiedergegebenen Stelle entspricht, wird

Diese Darstellung, die die Glosse von dem Ursprung des gesetzten Rechts gibt, ist ausschließlich von der weltlichen Gewalt aus gesehen. Denn unter dem Worte „ryke“ konnte die Glosse nur das weltliche Reich verstehen. Das tritt z. B. klar in Glosse zu III. 63 bei der Besprechung der Frage zutage, ob die konstantinische Schenkung gültig sei. Die Glosse sagt von dieser Schenkung an den Papst: „Wen van der gaue muchte dat gantze ryke vorgan.“ (Vgl. ferner Gl. zu I. 1 — III. 53.) Die geistliche Gewalt wird daher da, wo die Glosse vom gesetzten Recht spricht, fast nirgends erwähnt. Nur in Gl. zu I. 55 wird die geistliche Gewalt in diesem Zusammenhang einmal erwähnt. Es ist dort an einer Stelle von „der keyserre settinge *unde des pawes*“ die Rede. Sonst spricht die Glosse hier immer nur von Kaiser oder König, und zwar so, als ob sie allein die Befugnis hätten, Recht zu setzen. „... dy koninge hebben gegeuen ein gemein recht al der werlde dat het keyser recht . . .“<sup>1</sup>. (Gl. zu III. 33, vgl. auch die oben S. 31/32 angeführten Stellen).

Hieraus kann man unmöglich den Schluß ziehen, daß die Glosse damit eine Rechtssatzungsbefugnis der geistlichen Gewalt ablehnen will. Tatsächlich gesteht sie auch dem Papst ein Gesetzgebungsrecht zu. Das geht beispielsweise klar aus Glosse zu I. 3 hervor, wo die Möglichkeit erörtert wird, ob der Papst ändernd in das Sachsenrecht eingreifen könne. In Glosse zu I. 55 heißt es ferner: „... wen des paweses unde des keyseres redelike wille maket ein recht.“

Man wird die so gut wie ausschließliche Berücksichtigung der weltlichen Gewalt, die in diesem Punkte in der Glosse erfolgt, kaum damit erklären können, daß die Glosse ein weltliches Rechtsbuch erläutern will, und daß ihr daher nur daran gelegen sein mußte, die Entstehung des weltlichen Rechts aufzuhellen. Denn von einer Beschränkung auf das weltliche Recht ist keine Rede. Die Glosse behandelt z. B. zu III. 59

---

als die Ansicht „anderer“ angeführt. Gerade J. 1, 2 § 6 wird aber von der Sachsenspiegelglosse mehrmals zum Beleg dafür herangezogen, daß das Reich allein Recht setzen kann. (Gl. zu II. 36 u. III. 33; vgl. oben S. 32.)

<sup>1</sup> Die Ausdrücke König und Kaiser werden in der Glosse im allgemeinen nicht auseinander gehalten. Vgl. außer dieser Stelle beispielsweise noch Glosse zu I. 58 u. III. 26, wo König und Papst einander gegenübergestellt werden. Beide Ausdrücke bedeuten offenbar dasselbe. Denn zu III. 78 sagt die Glosse: „Wan war du in allen rechte vindest geschreuen Dy koning / slichtes sunder tuname / oder Dy vorste dat meinet yo den Romeschen koning“; der „Romische koning“ ist aber für die Glosse der Kaiser (Gl. zu III. 26). Doch werden König und Kaiser auseinandergelassen in Glosse zu III. 57. In Glosse zu III. 52 wird Kaiserreich und Königreich unterschieden. — Nach HUGELMANN (Königswahl S. 27) wird „im gratianischen Dekret und den dazugehörigen Glossen an vielen Stellen, wenn auch nicht durchgehend scharf zwischen regnum und imperium unterschieden“.

eingehend die Unwirksamkeitsgründe der Wahlen von Bischöfen und Prälaten. Sie bringt ferner verschiedentlich ausführliche Bestimmungen des persönlichen Ehrechts (so zu III. 27), obwohl sie das persönliche Ehrecht zum geistlichen Recht rechnet. (Gl. zu I. 25.) Der Grund für das Vorgehen der Glosse dürfte vielmehr auch hier darin zu suchen sein, daß sie in ihren Ausführungen über das gesetzte Recht auf das justinianische Recht zurückgeht<sup>1</sup>. Eine Berücksichtigung der geistlichen Gewalt bei der Rechtsbildung, die ihr hätte zum Vorbild dienen können, konnte sie hier gar nicht finden. Dieser Einfluß wurde auch nicht durch die *Glossa ordinaria* zum *corpus iuris* gemindert. Auch sie berücksichtigt die geistliche Gewalt nicht<sup>2</sup>. Unter diesem Einfluß hat die Glosse ihre Auffassung zu einseitig formuliert. Es wurde bereits oben gesagt, daß sie trotzdem ein Gesetzgebungsrecht der geistlichen Gewalt anerkennt.

Über das Verhältnis der gesetzgeberischen Befugnisse der weltlichen Gewalt zu denen der geistlichen Gewalt spricht sich die Glosse kaum aus. Es erscheint daher angebracht, an dieser Stelle zunächst auf das Verhältnis einzugehen, in dem nach der Glosse die geistliche und die weltliche Gewalt überhaupt zueinander stehen.

In der Grundfrage stimmt die Glosse hier mit der Stellungnahme des Sachsenspiegels überein: Kaiser und Papst sind einander koordiniert<sup>3</sup>: „Segge auer du / dat over yslick sine sunderlike gewalt hebbe . . .“ (Gl. zu I. 1.). „Dat dy pauwes dat werlike (i. e. Schwert) thu deme geistlicken hebbe dar yegen is 10 dist. c. quo idem<sup>4</sup> (= Dist. 10. c. 8). Dar steit: Got hebbe geistlike unde werlike werke an den pawese unde an den keyser gesundert. Dit lose sus. Dy gerichte sint noch gescheiden dy wile dy pawes unde keyser beide leuen“ (Gl. zu III. 57).

Auch die weltliche Gewalt geht unmittelbar auf Gott zurück: „Desse schwerde sint dar aff steit in deme hilgen ewangelio / dun de jüngere spreken to unserm heren. Sich hir sint twe schwerdt. Des antwerdet he unde sede. Der is gnuch. Desse twe schwerdt beteykene geistlike unde wertlike gewalt li. 3. arti 44. Dat eine schwerdt hadde sunte Peter / dat heft nu de pawes<sup>5</sup>. Dat ander sunte Johanes dat heft nu dy keyser. Des schal er gewalt underscheyden syn“ (Gl. zu I. 1.).

<sup>1</sup> Vgl. oben S. 32.      <sup>2</sup> Man vgl. z. B. nur Glosse zu J. 1, 2, § 6.

<sup>3</sup> Die Stellung des Sachsenspiegels in diesem Punkt legt FEHR: a. a. O. S. 159 f. dar.

<sup>4</sup> verderbt aus *quoniam idem*.

<sup>5</sup> Diese Sätze haben eine gewisse Ähnlichkeit mit den Worten der Bulle „*unam sanctam*“ (Extrav. I, 8, 1): „*Nam dicentibus Apostolis: Ecce gladii duo hic in ecclesia scilicet, quum apostoli loquerentur, non respondit Dominus, nimis esse, sed satis.*“ Eine Bekanntschaft des Glossators mit dieser Bulle wird sich hieraus aber kaum herleiten lassen. Nach STEFFENHAGEN (Wien. Sitzgsber. 195/1, S. 4) ist nicht einmal der Text der Klementinen in der Glosse benützt.

„Dat ryke heft men van nemande wan van gode“ (ebenda). „... daromme het got van hemmele dat ryke laten werden up dat dat recht up erden were“ (Gl. zu III. 53).

Von wesentlicher Bedeutung für diese Einstellung der Glosse war, wie STEFFENHAGEN<sup>1</sup> mit Recht bemerkt, die Stellungnahme der Glossa ordinaria zum Dekret. Sie sagt zu Dist. 10. c. 8 (ad discrevit): „Luz (= cum) ergo potestates sint distincte est hic ar. quod imperium non habet (soll heißen: habetur) a papa et quod papa non habet utrumque gladium“ und legt anschließend dar, aus welchen Gründen die dem entgegengesetzten Ansichten unzutreffend seien. Diesen Ausführungen hat sich die Glosse zu I. 1 und III. 57 größtenteils wörtlich angeschlossen<sup>2</sup>.

Aus den soeben angeführten Stellen geht hervor, daß die beiden Gewalten nicht nur gleichgeordnet, sondern auch grundsätzlich getrennt sind. Das ist noch anderwärts ausgesprochen: Vor dem König wird nicht „umme geistlike sake“, vor dem Papst nicht „umme werlike sake“ geantwortet (Gl. zu III. 33, vgl. ferner Gl. zu III. 87). Der Papst und die geistlichen Richter dürfen nicht in die weltliche Rechtspflege eingreifen: „Wete ock dat dat rescriptum nich doch dat dy pauwes oder yßlick geistlick richter einen dy sake beuelet tu richten met geistliken rechte dy tho werliken rechte hort“ (Gl. zu III. 25). Infolgedessen ist eine Berufung von dem Kaiser an den Papst ausgeschlossen: „Men mach sy ock nicht berupen van deme koninge an den pauwest“ (Gl. zu III. 26; vgl. auch Gl. zu I. 18). Weltlicher und geistlicher Richter müssen daher auch die Urteile, die von der andern Gewalt ausgegangen sind, respektieren (Gl. zu III. 87).

Keine der beiden Gewalten kann also in die Machtsphäre der anderen eingreifen. Mit der Aufstellung dieses Satzes begann aber erst das eigentliche politische und staatsrechtliche Problem. Denn die Trennung der beiden Gewalten zu postulieren, hatte wenig Wert, wenn nicht zugleich eine klare Abgrenzung ihrer Machtsphären vorgenommen wurde. Die Glosse versagt hier vollständig. Sie behandelt die Frage nur an einer Stelle (Gl. zu III. 57): „... wat dar treffe eygentliken thu der sylenwart unde tu godes dienste in den saken is dy pawes hoger. Auer wat eygentlike thu dem lyue unde thu ridderschap hore / dar is dy keyser dy hogeste.“

Damit ist alles andere als eine zweifelsfreie Scheidung der beiden

<sup>1</sup> Wien. Sitzgsber. 194/3, S. 6/7, Note 7 — vgl. über die Stellung des Dekrets und der zugehörigen Glosse noch HUGELMANN: Königswahl, S. 35 u. 41 u. ZRG.<sup>3</sup> 13. Bd. S. 444. Die Anschauungen, die im Mittelalter über das Verhältnis von geistlicher und weltlicher Gewalt vertreten werden, legt GIERKE S. 518f. dar, über die Verfechter einer Trennung beider Gewalten vor allem S. 534 Note 38.

<sup>2</sup> Vgl. STEFFENHAGEN: Wien. Sitzgsber. 195/1, S. 23/26 u. 42/47.

Gewalten gegeben. Denn die Wendung: „Wat dar treffe eygentliken thu der sylenwart“ ist einer beliebig weiten Auslegung fähig.

Die Trennung zwischen geistlicher und weltlicher Gewalt ist zudem nicht völlig durchgeführt.

Die Glosse erkennt zunächst einzelne Befugnisse des Papstes auf weltlichem Gebiet an: „Ock underwint sick dy pauwes geistlikes und werlikes gerichtes / alse wan he weme echte maket tu beiden rechten dy unrecht was“ (Gl. zu III. 57). Sie fügt indessen weiter unten hinzu: „Dit lose sus: Dy gerichte sint noch gescheiden . . . Dat auer dy pawes dessen echtede dar hir vor aue geseet is / des bat em dy keyser . . .“ Ähnlich sagt die Glosse zu III. 33: „Thom ersten antwerden geistlike lüde vor deme koninghe nicht / wan dy koning het des en van gnaden vordragen.“

In gewissem Gegensatz hierzu steht das, was die Glosse zu III. 63 bei der Besprechung der konstantinischen Schenkung ausführt. Sie legt im engen Anschluß an die Glossa ordinaria zu Nov. 6 praef. ad conferens generi dar<sup>1</sup>, daß der Kaiser zu der Schenkung rechtlich nicht in der Lage war: „Segge aver dat de gave durch recht nicht ne doge<sup>2</sup>“. Die Stelle ist jedoch in sich widerspruchsvoll, denn es heißt sogleich weiter: „Allene gaf de keiser Constantin dem pawese Silvestro werlike gewalt he ne gaf eme dar umme alle werlike gerichte nicht.“

Immerhin läßt sich hier wohl sagen, daß zwar Abweichungen von der grundsätzlichen Regelung für das Verhältnis von weltlicher und geistlicher Gewalt anerkannt sind, daß diese Abweichungen aber auf den Willensentschluß des Kaisers zurückgeführt werden. Sie sind historisch begründet. Eine grundsätzliche Änderung haben sie nicht bewirkt.

In einer Reihe von anderen Stellen wird aber der Grundsatz selbst eingeschränkt. Das geschieht dadurch, daß die Glosse die beiden Gewalten trotz ihrer Trennung miteinander in Beziehung setzt. Beide Gewalten sollen einander helfen und unterstützen: „De pawes schal den keyser unde keyserrecht sterken mit aller macht . . . De keyser schal ock deme pawese helpen / wat he eme weten leth / unde dwingen einen ysliken christenmenschen dat he wedder de christenheit nicht en du.“ (Gl. zu I. 1.) In Glosse zu III. 57 wird daher gesagt: „Dit is ock der keyser recht / dat sy scholen kerken buwen unde beteren unde nicht ergeren.“ Die beiden Gewalten ergänzen sich ferner. Dabei werden dem Papst im ganzen weitergehendere Befugnisse eingeräumt als dem Kaiser. So wird in Glosse zu III. 25 nur gesagt, daß der geistliche

<sup>1</sup> Vgl. STEFFENHAGEN: Wien. Sitzgsber. 194/3, S. 20f.

<sup>2</sup> Die Stelle ist zitiert nach STEFFENHAGEN: Wien. Sitzgsber. 194/3, S. 22f.; der Augsburger Druck von 1516 hat hier: „doch mute wy dat hen geuen dat yt dorch recht nicht en drige.“ Der im folgenden wiedergegebene Satz weicht weniger ab. Er ist aber ebenfalls nach STEFFENHAGEN: a. a. O. zitiert. Näheres über die Stelle bei STEFFENHAGEN: a. a. O. S. 24, wo weitere Literatur.

Richter zuständig ist, wenn der weltliche das Recht verweigert<sup>1</sup>. Der umgekehrte Fall wird dagegen nicht erörtert. — Wählen die Kardinäle nach Ablauf von 10 Tagen seit dem Tode des Papstes keinen Nachfolger, so schließt die weltliche Gewalt die Kardinäle ein. Nach Ablauf von fünf Tagen erhalten sie nur Wein und Brot (Gl. zu III. 59). Das ist das äußerste Mittel der weltlichen Gewalt.

Die Befugnis des Papstes im entsprechenden Fall bei der Kaiserwahl geht weiter. Zwar ist den Fürsten kein Termin gesetzt, bis zu dem sie die Wahl vornehmen müssen (Gl. zu III. 57 und zu III. 59). Wollen die Fürsten aber überhaupt keine Wahl vornehmen, so kann ihnen der Papst eine Frist setzen und nach deren fruchtlosem Ablauf selbst einen Kaiser wählen (Gl. zu III. 57)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> In C. 10. X. II. 2 erklärt Innozenz III. die Austragung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten vor dem geistlichen Richter bei *neglegentia des iudex saecularis* für zulässig (HUGELMANN: Königswahl S. 108).

<sup>2</sup> Die Glosse ist hier von der *Glossa ordinaria* zu VI<sup>to</sup> 2, 14, cap. 2 ad Illi autem abhängig. Vgl. STEFFENHAGEN: Wiener Sitzungsberichte 195/1, S. 13f. Die Anschauungen der Glosse über die Stellung des Papstes bei der Einsetzung des Kaisers sind nicht ganz durchsichtig. Sicher ist, daß der Papst noch den rechtmäßig Gewählten krönen muß. „Wan en dy pawes wyget. Dit scal dy pauwes don des em des koninges kor redelike bewyset werde“ (Gl. zu III. 52). Der Papst darf hiernach die Wahl nur verweigern, wenn die Wahl nicht rechtmäßig erfolgt ist. Daher hat er aber auch das Recht, die Wahl zu prüfen, bevor er die Weihe vornimmt. (Über entsprechende Ansichten bei den Kanonisten, bes. *Glossa ordinaria* zur Bulle *Venerabilem*, HUGELMANN: Königswahl S. 66 u. 70/72.) Weniger klar ist, welche *Bedeutung* nach Ansicht der Glosse die Krönung durch den Papst hat. Zu III. 52 heißt es: „Desse wyunge (durch die Bischöfe) geft en den koningliken namen. Sunder dy kore geft en dat ryke / off en doch dy pauwes nummer bestdige . . . Hir merke wo de koning irweruet dat ryke. Dat koningryke irweruet he metne kore, dat keyser ryke irweruet he met stride. Des keyzers name irweruet he met des pauwes wyunge“. Demgegenüber legt Glosse zu III. 57 dar, daß drei Krönungen stattfinden. Über ihre Bedeutung sagt sie: „Dy irste is tho Aken / dat is de schnodeste / dar kronet men met der yseren krone / so is he koning ouer alle düdesche ryke ut supra artikel 52 / Dy andere to Meylan / dy is suluern. / so is he here der walen. Dy drüdde tho Rome / dy is guldin / so is he keyser uver alle dy werlt.“ (Diese Stelle findet sich nicht nur bei ZOBEL, dies zu HUGELMANN: ZRG.<sup>3</sup> 9, S. 5, Note 2.)

Mit der Einsetzung des Kaisers nach der *Sachsenspiegelglosse* beschäftigt sich eingehend STENGEL: a. a. O. S. 49f. (Gegen ihn: HUGELMANN: M. J. Ö. G. 35 S. 372f. und ZRG.<sup>3</sup> 9, S. 5 Note 2.) Nach STENGEL, der im übrigen Glosse zu III. 57 gar nicht erwähnt, huldigt die Glosse einer Machttheorie: „Neben die friedliche Absicht des Königs, sich vom Papste krönen zu lassen, trat das Bewußtsein von dem kriegerischen Charakter der (Rom-)Fahrt und steigerte sich zu dem Gedanken, daß der König die Kaiserkrone mit dem Schwert verdienen und erringen müsse“ (S. 59, ferner die Bemerkung am Schluß der S. 64). Zu STENGELS Ausführungen bemerkt HUGELMANN: ZRG.<sup>3</sup> 9 S. 5, Note 2, unter Hinweis auf die hier zuerst angezogenen Sätze, die STENGEL übergeht, „nicht durch den ‚Streit‘ an sich wird das Kaisertum erworben, sondern das durch die Wahl rechtlich bereits erworbene wird erstritten.“ Worin der Unterschied zwischen

Dem Papst wird sogar eine Reichsverweserschaft für den Fall zugbilligt, daß das Reich ohne Kaiser ist: „. . . unde ock so vorvullet dy

„rechtlichem Erwerben“ und „Erstreiten“ des Kaisertums liegen soll, ist nicht recht ersichtlich. Richtig ist aber an der Bemerkung, daß der Streit *und* die Wahl zusammen nach der Glosse den Erwerb des Kaiserreiches bewirken.

U. E. läßt sich die Auffassung der Glosse folgendermaßen erklären: Der Glosse hat die ältere Fassung des Sachsenspiegels a. III. 52 (der Quedlinburger Handschrift) vorgelegen: „Die Dudischen sullen durch recht den künig kiesen. Swen die coren wirt von dem bischopphen, die dazu gesatz sin, unde uph den stul zu Aken kumt, so hat her konincligen namen. Swen ine der babis wiet, so hat her keiserlichen namen“ (nach ZEUMER: a. a. O. S. 63 — so HUGELMANN: a. a. O. im Text und Note 2 a. E. — anders STENGEL: a. a. O. S. 53 bei Note 1. — über die Auffassung des Sachsenspiegels FEHR: a. a. O. S. 166.) Hier ist nur davon die Rede, wie der königliche und kaiserliche Name erworben werden. Der Glossator hat aber auch darlegen wollen, wie das Reich erworben wird. Den naheliegendsten Anknüpfungspunkt sah er in der Wahl. Darum heißt es zunächst: „sunder dy kore geft en dat ryke / off en doch dy pauwes nummer bestedige“. Diese Lösung hat den Glossator aber nicht befriedigt. Das Reich ist in Rom lokalisiert. Diese Anschauung liegt schon dem Sachsenspiegel zugrunde. EIKE legt in a. III. 44 dar, daß sich das Reich anfangs in Babylon erhoben habe und schließlich nach Rom gekommen sei: „Noch hevet rome behalden dar von dat wertlike sverd“. Dem schließt sich die Glosse an. Das kommt am deutlichsten in der Fassung des Augsburger Druckes von 1517 zum Ausdruck: „so hat noch Rom das reich“. (Ebenso die Zobelschen Drucke.) Das „Reich“ ist nicht abstrakt aufgefaßt, sondern als konkretes Gebilde, das sich in Rom befindet. In Rom *ist* das Reich. Es kann daher weder durch die Besteigung des Stuhls von Achen noch durch die bloße Wahl *allein* erworben werden. Der Gewählte muß sich an den Ort begeben, wo es sich *befindet*. Er muß sich in Rom in den *Besitz* des Reiches setzen. Dies entsprach, hierin kann man STENGEL: a. a. O. S. 58/59 folgen, dem tatsächlichen Vorgang: Der zum König Gewählte zog mit Heeresmacht nach Rom. Im Hinblick auf den Römerzug sagt die Glosse dann: „Dat koningryke irweruet he met kore, dat keyser ryke irweruet he met stride. Des keyser name irweruet he met des pauwes wyunge.“ Erst hier ist Kaiserreich und Königreich getrennt, während vorher vom Reich allgemein die Rede war.

Wie verhält sich hiermit aber nun die Glosse zu III. 57 „dy drüdde (i. e. Krone) tho Rome / dy is guldin / so is he keyser ouer alle dy wert“? Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß sich diese Worte sehr wohl auf den bloßen Erwerb des kaiserlichen Namens beziehen lassen (Gl. zu III. 52 „Des keyser name irweruet he met des pauwes wyunge“). Sodann sagt die Glosse: „so is he keiser ouer alle dy welt“. Er *wird* nicht Kaiser, sondern er *ist* Kaiser. Die Krönung symbolisiert seine Stellung. Im übrigen wird man der ganzen Stelle keine allzu große Bedeutung beimessen können. Die Glosse spielt hier offensichtlich mit der Dreizahl. Die drei an der Wahl beteiligten Bischöfe sind Kanzler der drei Reiche: der von Trier ist „Cancellor tu Rome“, der von Mainz „Cancellor tho Meylan“ und der von Köln „Cancellor tho Aken“. Danach folgen die Sätze über die drei Kronen, die ebenfalls mit den drei Reichen in Verbindung gebracht werden. Vielleicht hat sich die Glosse, wie so oft, gar keine Gedanken darüber gemacht, wie sich diese Konstruktionen zu ihren sonstigen Anschauungen verhalten.

Nach alledem kann, jedenfalls was die Glosse anlangt, nicht zugegeben werden, daß „etwas von dem, was wir heute Bismarcksche Art nennen, in diesen leisen Versuchen des Mittelalters steckt, auf das eiserne Gesetz der Macht staatliches

pawes wol in den saken des rykes stat wan dat ryke neinen keyser het“ (III. 57)<sup>1</sup>. In gewissem Sinne ist diese gegenseitige Ergänzung zu einer gegenseitigen Kontrolle ausgestattet. Auch hier überwiegen die dem Papst eingeräumten Befugnisse.

Nach der Glosse ist der Papst berechtigt, den Kaiser zu bannen. Sie geht dabei über den Sachsenspiegel hinaus: Der Papst kann nicht nur wegen der drei in III. 57 § 1 aufgezählten Vergehen den Bann aussprechen, sondern in allen Fällen, in denen er an sich zulässig wäre (Gl. zu III. 57). Die Glosse begründet das Bannrecht damit, daß der Papst im geistlichen Gericht der Höchste und damit höher als der Kaiser sei. „Wan denne dy pawes in deme geistliken rechte dy hogeste is / dar umme is he ein geistlick richter ouer den keyser / unde mach en bannen“ (Gl. zu III. 57)<sup>2</sup>. Das Bannrecht selbst ist demnach als Ausfluß der Trennung beider Gewalten aufgefaßt<sup>3</sup>. Es ist aber in einem Fall mit einem Absetzungsrecht verbunden.

Ein Recht des Papstes, den Kaiser in *allen* Fällen, wo er ihn bannen kann, auch abzusetzen, ist in der Glosse keineswegs ausgesprochen. Zu III. 57 heißt es allerdings „Dy pauwes untsat ock den keyser“. Das ist jedoch als Argument derjenigen angeführt, die den Papst, anders als die Glosse, für höher als den Kaiser ansehen. Ferner erwähnt Glosse zu I. 1, die das Recht des Papstes, den Kaiser zu bannen, ebenfalls behandelt, die Absetzung in Zusammenhang mit dem Bann: „... so mach men ouer en richten unde entsetten unde de pawes mach en bannen.“ Wer die Absetzung vornimmt, bleibt aber hier offen<sup>4</sup>. Dem

---

Recht zu gründen“. (STENDEL: a. a. O. S. 64.) — Damit tut man Bismarck Unrecht.

Fassen wir zusammen, so läßt sich wohl sagen, daß nach der Anschauung der Glosse der Krönung durch den Papst keine konstitutive Bedeutung für den Erwerb der kaiserlichen Gewalt zukommt.

<sup>1</sup> So die Glosse zum Dekret (Dist. 10, c. 8. ad discrevit) unter Bezugnahme auf X. II. 2. c. 10. (HUGELMANN: Königswahl S. 31); vgl. ferner GIERKE S. 532.

<sup>2</sup> Die drei Fälle, in denen der Papst nach dem Sachsenspiegel den Kaiser bannen kann, bilden nach einer Bemerkung zu III. 57, die sich im Druck von 1517 findet, nur Beispiele. „Allein seind hiemit die grosten stuck benennet.“ Über die Absetzung des Kaisers vgl. das im Text Folg. u. Note 4 u. S. 59 Note 3. Die Worte des Sachsenspiegels in a. III. 57 § 1 „Den keiser ne mut de paves noch neman bannen“, werden auch in dem hier zugrunde gelegten Druck dahin ausgelegt, daß den Kaiser außer dem Papst auch alle Bischöfe bannen können. Über diesen Satz des Sachsenspiegels FEHR: a. a. O. S. 185 in und bei Note 4, der zwar den Schwabenspiegel, nicht aber die Sachsenspiegelglosse heranzieht.

<sup>3</sup> Der Bann schadet auch nach der Glosse weder zu Land- und zu Lehnrecht ohne nachfolgende Acht (Gl. zu III. 54). Er beeinträchtigt aber das passive Wahlrecht zum deutschen König „wan dy kore kompt wedder van lantrechte noch van lenrechte“.

<sup>4</sup> Zu III. 54 heißt es im Druck von 1517: „... gleicherweiß mag dem konig niemant an seinen leib gesprechen ym sey dann vor das reich *mit urteilen vorteilet*

Papst ist ein solches Recht jedenfalls nicht beigelegt. Völlig klar ist dagegen ein Absetzungsrecht des Papstes in Glosse zu III. 54 ausgesprochen: Der Papst kann den Kaiser absetzen, wenn er sich von dem Vorwurf des Unglaubens nicht mit dem Eide reinigt: „. . . so mut he sick met syme ede untschuldigen / oder dy pauwes mach ene affsetten“<sup>1</sup>. Daß es sich dabei um einen Ausnahmefall handelt, geht aus Glosse zu III. 57 hervor. „Dar mach men nicht alleine umme bannen / wen dar mach men beide pawes unde keysere umme untsetten.“ Hiernach ist die Befugnis, den Kaiser abzusetzen, mit dem Bannrecht in anderen Fällen nicht verbunden.

Die grundsätzliche Gleichheit beider Gewalten hätte verlangt, dem Kaiser ein entsprechendes Recht zuzubilligen. Die Ausführungen der Glosse über die Absetzung des Papstes sind wenig durchsichtig. Zwar kann auch der Papst wegen Unglaubens abgesetzt werden: „Dit selue dede men den pauwese / he en schwure sick denne loß oft men em ungeloue tege“ (Gl. zu III. 54). Wem dieses Recht aber zusteht, ist hier im Gegensatz zum vorigen Satz, der die Absetzung des Kaisers behandelt, nicht gesagt. Auch in Glosse zu III. 57, wo die Absetzung des Papstes wegen Unglaubens ebenfalls besprochen wird<sup>2</sup>, ist die Frage nicht zweifelsfrei beantwortet: „. . . wen dar mach men beide pawes unde keysere umme untsetten.“ Der letzte Satz läßt immerhin eine Auslegung dahin zu, daß der Kaiser die Absetzung vornehmen kann. Sicher ist das aber nicht.

Die Glosse nimmt also keine klare Stellung zu der Frage ein, ob dem Kaiser die Befugnis zusteht, notfalls den Papst abzusetzen. Dagegen ist ein Eingriffsrecht gegenüber untergeordneten Vertretern der geistlichen Gewalt ausdrücklich anerkannt: „Dy keyser unde syn richter hebben ock gerichte an geistlicheit / underwilen an personen dy geistlich sint / also wan sy ere prelaten nicht gestüren können . . . underwilen dorch etlike gyricheit alß erlicheit i. honestatem der prelaten / . . . Oder oft sy den (g)louen vorkeren wolden / . . . Edder oft

---

(vgl. auch Gl. zu I. 1). Umb welche sache man das thun mog das hast du hieniden in dem 52 artikel. Hie soll über jn der richter sein der pfaltzgraf von dem rein / als hievor dem 52 artikel § ulti (die beiden letzten Sätze fehlen im benutzten Druck). Allein zum Art. 52 führt die Glosse aus, daß der Pfalzgraf nur über den abgesetzten Kaiser zu richten hat. Vielleicht ist an ein Gericht der Kurfürsten gedacht. So für den Sachsenspiegel: FEHR: a. a. O. S. 184, bei Note 2.

<sup>1</sup> Das entspricht der Glossa ordinaria zu Dist. 40. c. 6 ad a fide devius. HUGELMANN: Königswahl S. 38. Die Stellung der Glossa ordinaria zum Dekret ist im übrigen in dieser Frage schwankend. HUGELMANN: a. a. O. S. 35f.

<sup>2</sup> Glossa ordinaria zu Dist. 40. c. 6 ad haeresi „Propter quod crimen non solum Imperator, sed etiam Papa deponi debet“ (HUGELMANN: Königswahl S. 103, Note 2). Die Glosse ist aber von der Glossa ordinaria zu VI<sup>to</sup> 2, 14 c. 2 ad haeresi abhängig. Vgl. STEFFENHAGEN: Wien. Sitzgsber. 195. I, S. 11/12.

ein pape eyn velscher were . . . unde oft sy twidracht makeden unde neynes bannes vrüchten“ (Gl. zu I. 1).

Gegenüber diesen einzelnen Möglichkeiten, die dem Kaiser gegeben sind, gegen Vertreter der geistlichen Gewalt einzuschreiten, wird dem Papst ganz allgemein zugestanden, in weltliche Verhältnisse einzugreifen, die „offenbar sündhaft“ sind: „Dy pawes mach sick stecken in werlick recht umme apenbare sunde / so dat he gebede demm werliken richter oft me id dorch ene nicht laten wil dat he id stüre / swente id eme gebort“ (Gl. zu I. 1)<sup>1</sup>. Diese Befugnis ist so weit, daß sie die Trennung von geistlicher und weltlicher Gewalt fast aufhebt. Sie ist auch ihrer Art nach anders als die dem Kaiser zugestandenen Befugnisse. Der Kaiser kann nur Vertreter der geistlichen Gewalt wegen Verfehlungen vor sein Gericht ziehen. Der Papst kann dagegen unmittelbar in die Gestaltung der weltlichen Verhältnisse eingreifen.

Im ganzen zeigt sich so trotz der Trennung der beiden Gewalten, die die Glosse verschiedentlich hervorhebt, ein Überwiegen der Macht des Papstes: Der Papst kann notfalls selbst einen Kaiser wählen. Der Kaiser kann die Kardinäle nur zur Wahl zwingen. Der Papst kann die Rechte des Reichs vertretungsweise ausüben, wenn das Reich ohne Kaiser ist. Für den Kaiser ist ein entsprechendes Recht nicht ausgesprochen. Der Papst kann allgemein in die weltliche Gewalt „umme apenbare sunde“ eingreifen. Der Kaiser kann nur in einzelnen Fällen gegen Vertreter der geistlichen Gewalt vorgehen.

Das Bild, das sich für das Verhältnis von weltlicher und geistlicher Gewalt im allgemeinen ergibt, spiegelt sich in den spärlichen Stellen wieder, aus denen sich etwas über das Verhältnis ihrer Befugnisse auf dem Gebiete der Rechtsbildung entnehmen läßt. Es ist wenig durchdacht; doch überwiegen die Befugnisse des Papstes. Auch auf diesem Gebiet räumt die Glosse dem Papst ein außerordentlich weitgehendes Recht ein. Von der weltlichen Gesetzgebung ist zwar der Papst grundsätzlich ausgeschlossen: „Vorthmer dy pawes mach use recht nicht delgen wente id drept an ene nicht mer id drepet an den keyser . . .“ (Gl. zu I. 3). Die Glosse schränkt diesen Satz aber sofort ein: „. . . he en muchte den dar sunde an bewysen“<sup>2</sup>. In einer Stelle, die im Codex Petrinus

<sup>1</sup> Das entspricht Glossa ordinaria zu X, 2. 1. c. 13. (ad iudicare de feudo). Hier wird dem Papst „die potestas temporalis, ratione peccati et inducendo ad poenitentiam, unterstellt, dessen Sache es ist, corrigere quemlibet de peccato“ (HUGELMANN: Königswahl S. 74/75). Vgl. ferner GIERKE: S. 529, Note 25 und 530 bei Note 27.

<sup>2</sup> Nach HUGELMANN (ZRG.<sup>3</sup>, 13, 445/6) „steht die Glosse hier unter dem Eindruck einer Polemik gegen den Schlußsatz“ (von Ssp. a. I. 3, wonach der Papst das Sachsenrecht nicht „ärgern“ darf). „Sie sucht die gegensätzlichen Ansichten dadurch zu überbrücken, daß sie zwar die distinctio der Gewalten betont und kein allgemeines Recht des Papstes anerkennt, eine Ausnahme jedoch zuläßt für

am Schluß von Glosse zu I. 3 hinzugefügt ist, ist außerdem noch einmal ganz allgemein gesagt, daß der Papst alles Recht aufheben kann, wenn es unredlich oder der Seligkeit der Seele zuwider ist<sup>1</sup>.

Dem Papst steht also eine Eingriffsmöglichkeit in alles weltliche Recht zu. Er kann es außer Kraft setzen, wenn er „Sünde daran beweisen“ kann. Kurz nach der soeben wiedergegebenen Stelle heißt es: „Heft ock de pawes wol wat gesath dat wedder uß were / dat en hindert uß nicht. He numme denne uß by namen.“ Hiernach kann der Papst nicht nur bestehendes weltliches Recht aufheben, er kann auch selber weltliches Recht setzen. Er kann das aber offenbar nur tun, wenn das bisher bestehende Recht sündhaft oder der Seligkeit der Seele zuwider ist. Dem Kaiser steht ein ähnliches Recht nicht zu. Es ist überhaupt in der Glosse nirgends gesagt, welche Befugnisse dem Kaiser bei der Rechtsbildung zustehen, die in das geistliche Gebiet eingreifen. Nach dem, was soeben über das Verhältnis zwischen weltlicher und geistlicher Gewalt ausgeführt worden ist, kann dieses Schweigen nur als Ausschluß derartiger Befugnisse gedeutet werden. Der Kaiser kann weder geistliches Recht aufheben, noch kann er es durch neues Recht ersetzen.

Die Ungleichheit der beiderseitigen Befugnisse, die hier zutage tritt, kann nicht allein auf die Abhängigkeit der Glosse von einer Vorlage zurückgeführt werden. Sie hat einen zwingenden inneren Grund. Ein Eingriffsrecht der einen Gewalt in das von der anderen gesetzte Recht, setzt notwendig eine höhere Norm voraus, die diesen Eingriff rechtfertigt. Das weltliche Recht konnte keine höhere Norm für das geistliche Recht geben. Das war auch nicht möglich, wenn, wie es in der Glosse geschieht, die weltliche Gewalt unmittelbar von Gott hergeleitet wurde, und alles Recht als göttlich oder heilig galt. Aus dem Wesen der weltlichen Gewalt, wie sie das Mittelalter faßte, war eine solche Norm überhaupt nicht herzuleiten. Der Gedanke etwa, daß die geistliche Gewalt auf die Sicherheit des Staates Rücksicht zu nehmen hätte, wäre der mittelalterlichen Vorstellungswelt völlig fremd gewesen<sup>2</sup>.

---

den Fall, ehr (der Papst) möcht denn sunde daraus beweysen.“ — MEIER: a. a. O. S. 199 findet hier „die theoretische Rechtfertigung zu der späteren Verdammung der vierzehn Artikel des Sachsenspiegels durch den Papst ausgesprochen“. Über kanonische Stellen, die vielleicht von Einfluß gewesen sind, vgl. oben S. 42, Note 1.

<sup>1</sup> Dat yo de pawes mach alle rechte unde privilegia breken war sy unredelike unde wedder der sylen selichkeit sint.

<sup>2</sup> Marsilius von Padua gibt im 8. Cap. des defensor pacis dem Fürsten das Recht, „die Anzahl der Priester in seinem Lande so gut wie jedes anderen Gliedes des Staates festzusetzen, damit dieser Stand nicht durch übermäßiges Anwachsen der Staatsgewalt gefährlich wird.“ (RIEZLER: a. a. O. S. 212.) Marsilius ist aber schon bei weitem über die mittelalterliche Vorstellungswelt hinausgewachsen. (RIEZLER: a. a. O. S. 226/27).

Andererseits konnte dem Kaiser auch nicht zugebilligt werden, Sätze der geistlichen Gewalt außer Kraft zu setzen, wenn sie sündhaft oder der Seligkeit der Seele zuwider waren. Denn damit hätte man den Kaiser zum Papst gemacht. Die Glosse konnte mithin hier dem Kaiser gar nicht ein Recht zugestehen, das dem Recht des Papstes entsprach.

Der Satz, der Papst könne unter gewissen Voraussetzungen ändernd in das weltliche Recht eingreifen, steht mit der Auffassung, daß das (weltliche) Reich allein zum Erlaß von Satzungen befugt sei (Gl. zu II. 36), in schärfstem Widerspruch. Er verkehrt ihn geradezu in sein Gegenteil. Er steht aber auch mit anderen Auffassungen der Glosse nicht im Einklang.

Denn aus diesem Recht des Papstes folgt mit Notwendigkeit, daß alles Recht, um voll wirksam zu sein, gewisse Schranken einhalten muß: es darf nicht sündhaft oder der Seligkeit der Seele zuwider sein. Hieraus ergibt sich eine normative Beschränkung aller Gesetzgebungsbefugnis. Niemand kann wirksam Rechtssätze erlassen, die diese Schranken durchbrechen. Das gilt auch für die Gesetzgebungsbefugnis des Kaisers. Denn der Papst kann nach Ansicht der Glosse unter der erwähnten Voraussetzung auch kaiserliche Gesetze außer Kraft setzen: die Glosse nimmt die kaiserlichen Satzungen hierbei nicht aus. Der Zusammenhang zeigt sogar mit Sicherheit, daß sie mit gemeint sind. Denn die Glosse spricht an jener Stelle davon, ob das Sachsenrecht, das nach der Glosse auf kaiserlichem Gesetz beruht, vom Papst aufgehoben werden kann.

Diese Beschränkung der kaiserlichen Gesetzgebungsbefugnisse steht aber in der Glosse vereinzelt da. Was sich sonst über die Grenzen dieser Befugnisse ermitteln läßt, zeigt eine andere Auffassung.

Eine Beschränkung der kaiserlichen Gesetzgebungsbefugnis hätte an sich auf zweierlei Weise erfolgen können: durch das bestehende gesetzte Recht und durch die Normen des Naturrechts. Hierauf müssen wir zunächst eingehen. Dabei wird auch die Gesetzgebungsbefugnis des Papstes mit behandelt werden, die allerdings in der Glosse weniger hervortritt.

Der Kaiser hat eine durchaus absolute Stellung<sup>1</sup>. Er steht über allem Recht. Das ist in einer ganzen Reihe von Stellen zum Ausdruck gekommen: „De keyser sy ouer alle recht unde darff neyn recht lyden / he en willet den lyden“ (Gl. zu I. 1). „Dy konig is met syner achbaricheit bouen alle recht / mer he is undir recht dorcht dat / dat he dar undir wesen wil met willen (Gl. zu III. 54)<sup>2</sup>. „Wan he is bouen alle recht“

<sup>1</sup> Das entspricht der Lehre aller Zivilisten (GIERKE: S. 614, Note 265, der hier auch die Sachsenspiegelglosse anführt).

<sup>2</sup> Die Stelle ist von der akkurs'schen Glosse abhängig; vgl. STEFFENHAGEN: Wien. Sitzgsber. 194/3, S. 77.

(Gl. zu III. 78). Der Wille des Kaisers wird daher weiter als Gesetz angesprochen. Der Kaiser ist die „lex animata“: „... he is seluen dat leuendige recht / unde in deme schrine synes herten is beschloten alle recht“ (Gl. zu III. 78)<sup>1</sup>. „... wann dy keyser wil nicht wan als das recht wil“ (Gl. zu II. 30). „Wan dy koning wil denne met nichten anders else yt dat recht wil“ (Gl. zu III. 34).

Die Stellung, die dem Kaiser in diesen Stellen eingeräumt wird<sup>2</sup>, ist mit einer Bindung an das bestehende Gesetz nicht verträglich. So erkennt denn auch die Glosse verschiedentlich an, daß das Kaiserrecht durch spätere Satzungen geändert worden ist, ohne daß auch nur die Frage aufgeworfen wird, ob das rechtmäßig geschehen ist. (Gl. zu I. 5 — I. 29 — III. 39.) Dieser Anschauung entspricht es auch weiter, daß die Glosse im Gegensatz zum Sachsenspiegel<sup>3</sup> ein Widerstandsrecht gegenüber dem römischen König ablehnt (Gl. zu III. 78)<sup>4</sup>.

Die Stellung des Papstes tritt, wie erwähnt, in der Glosse weniger hervor. Immerhin ist zu erkennen, daß auch dem Papst eine absolute Stellung eingeräumt wird: „Dat ock dy pawes den apostelen regelen vorwerpet / dat weren regelen dy weren up sy gedichtet drogentlike unde sy en heddens nicht gedicht.“ (Gl. zu I. 3). „... in syme herten alle recht beschloten is“ (ebenda).

Kaiser und Papst sind nach diesen Stellen jedenfalls dem gesetzten Recht gegenüber absolut. „Ihr Wille ist Gesetz.“ Hiermit stehen einige andere Stellen in Widerspruch: In der Glosse zu I. 3 wird ausgeführt, daß eine Rechtsänderung nur in drei Fällen erfolgen dürfe. Sie sei erstens möglich, „... wen sick de sake vorwandet dar dat recht umme gesath is“. . . Sie sei ferner möglich, „... dorch des willen / dat me dat

<sup>1</sup> Die Stelle ist von der akkursischen Glosse abhängig. Vgl. STEFFENHAGEN: Wien. Sitzgsber. 194/3, S. 81.

<sup>2</sup> Den Widerspruch, in dem sich diese Stellen offensichtlich mit dem Satze des Sachsenspiegels befinden, daß der König nach fränkischem Recht lebe (a. III. 54 § 4) sucht die Glosse durch folgendes dialektische Kunststück zu beseitigen: „Mer wete dat hir steit nicht dat he schole underdenich sin vrenkescheme rechte / sunder he wil seggen dat den koninge nymant schuldigen moge de wile he koning is. Darumme seet he hir. Wen else de vrancke synen lyff nicht vorwerken mach. He ne werde in der hantafften daet gevangen / oder em sy sin recht vorordelt. Also en mach dy koning / em en werde dat ryke vordeilet.“

<sup>3</sup> Hierüber: KERN: a. a. O. S. 372f. Dazu STUTZ: ZRG.<sup>2</sup>, Bd. 37, S. 555. — FEHR: a. a. O. S. 156f. einerseits, gegenüber ZEUMER: ZRG.<sup>2</sup>, 35, S. 68f. Die Worte des Sachsenspiegels in a. III. 78 § 2: „De man mut ok wol sinre koninge unde sime richtere unrechtes wederstan . . .“ legt die Glosse dahin aus: „dar mede meint he sunderlike (Könige) als den van Behemen oder den van Dennemarken.“

<sup>4</sup> Die Glosse macht indessen eine Ausnahme: „he (der Kaiser) en verwerke dat ryke“. Vgl. auch Glosse zu II. 1: „wan dy koningk mach vorgan unde nicht dat ryke“.

alde recht dat dorch gudt gesat was wert gekeret thu argen.“ Schließlich kann eine Rechtsänderung erfolgen „dorch nyer saken wille“. Diese Sätze werden zwar bei der Erörterung der Frage aufgestellt, wie weit der Papst in das Sachsenrecht eingreifen könne. Nach ihrer Fassung sind sie aber allgemein gültig. Sie enthalten zweifellos eine Einschränkung der Gesetzgebungsbefugnis, die den Gesetzgeber in weitgehendem Maße an das bestehende Recht bindet. Sie lassen sich schwerlich mit den zuvor wiedergegebenen Auslassungen der Glosse über die Stellung des Kaisers und Papstes gegenüber dem Recht vereinen, ihr Vorhandensein läßt sich aber vielleicht durch folgende Erwägung erklären:

Die Glosse stellt die Sätze neben anderen Argumenten zum Beweise dafür auf, daß der Papst nicht in das Sachsenrecht ändernd eingreifen könne. Denn sie legt dar, daß die Möglichkeiten, in denen nach ihnen eine Rechtsänderung erfolgen könne, hinsichtlich des Sachsenrechtes nicht beständen. Es ist nun möglich, daß der Glossator hier in dem Bestreben, seine Behauptung möglichst eingehend zu begründen, diese Ausführungen gemacht hat, ohne in seinem Eifer zu bemerken, wie sehr sie mit seinen sonstigen Anschauungen in Widerspruch stehen.

Anders liegen die Dinge bei einer anderen Stelle. Zu III. 64 heißt es: „Wan dy koning schal bilke dat recht stede holden dat he eins ghegeuen heft“. Hier ist zunächst auf den Zusammenhang aufmerksam zu machen, in dem diese Worte gesagt werden. Sie beziehen sich auf den Satz des Sachsenspiegels: „Die koning ne mach mit rechte nicht weigeren den ban to liene, deme it gerichte gelegen is“. (a. III. 64, § 5 S. 2.) An diesem Satz des geltenden deutschen Staatsrechts konnte die Glosse nicht vorbeikommen. Sie konnte ihn nicht verleugnen. Die Anschauung, die sich die Glosse auf Grund der Sätze des römischen Absolutismus von der Stellung des Kaisers gebildet hatte, mußte hier mit der Wirklichkeit in Widerspruch geraten. Das kommt noch an einer anderen Stelle zum Ausdruck: Zu III. 53 sagt die Glosse: „... uth den koningryke mut dy konigk by not vaenlehen lyen“. Zu III. 64 versucht die Glosse, den Widerspruch folgendermaßen zu überbrücken: „Mer segge he (der koningk) en mach nicht don dat is he wils nicht don wan me muchte mannich ding don dat doch nicht nutte were gedan“<sup>1</sup>. Hierauf folgt der oben angeführte Satz. Die Glosse will mithin hier nicht eine rechtliche Verpflichtung des Königs oder Kaisers feststellen. Sie denkt an eine Regel, die sich der Kaiser für sein eigenes Verhalten selbst gegeben hat, weil es unzweckmäßig wäre, anders zu handeln. Schließlich sei es auch billig, daß der König sich an die von ihm erlassenen Rechtssätze hält. Es bedarf kaum der Hervorhebung, daß diese Auslegung dem Satz des Sachsenspiegels in a. III. 64 § 5, S. 2 nicht gerecht wird.

<sup>1</sup> Der Satz findet sich nicht im Augsburger Druck von 1517, dagegen bei ZOBEL.

Die beiden abweichenden Stellen lassen sich also gut erklären. Die Stellung der Glosse zu der Frage, ob Kaiser und Papst an die Normen des natürlichen Rechtes gebunden sind, birgt größere Schwierigkeiten.

Diese Frage hängt eng damit zusammen, wieweit diesen Normen Unabänderlichkeit zuzumessen ist. Sind diese Normen als schlechthin unabänderlich zu betrachten, so ist auch die höchste gesetzgebende Gewalt an sie gebunden<sup>1</sup>.

Es ist oben ausführlich dargelegt worden<sup>2</sup>, daß die Ausführungen der Glosse über die Unabänderlichkeit des natürlichen Rechts sehr unausgeglichen sind: Sie scheint zwar grundsätzlich davon auszugehen, daß diese Normen unabänderlich sind. Bei der Durchführung dieses Satzes kommt sie aber in Schwierigkeiten. Sie sucht sie dadurch zu überwinden, daß sie die Normen des natürlichen Rechtes auf das Verhältnis der Menschen zu Gott bezieht. Immerhin war festzustellen, daß die Glosse weitgehend anerkannt hatte, daß sich anderweitiges Recht im Gegensatz zum natürlichen Recht gebildet hatte, und daß dieses anderweitige Recht teilweise gesetztes Recht war. Eine wirkliche Klarheit war zu vermissen. Derselbe Eindruck besteht hinsichtlich der Stellen, die das Verhältnis des Gesetzgebers zum natürlichen Recht behandeln.

Zunächst ist der oben eingehend behandelte Satz aus der Glosse zum Text. Prol. heranzuziehen: „Ein settinge i. statutum schal erlik syn... unde rechtuerdich... unde mogelick... unde natürlick...“<sup>3</sup>. Es wurde aber bereits ausgeführt, daß diese Stelle aller Wahrscheinlichkeit nach interpoliert ist. Sie mag daher auf sich beruhen.

Eine Bindung an das natürliche Recht ergibt sich aus Glosse zu I. 25: „Dat dar steit wat dy pawes binde dat dat gebunden sy. dat is war / des yd wedder dat ewangelium nicht ne sy / unde wedder recht nicht en sy...“ (folgt Berufung auf Johann Andrä). „Böde dy pawes dit / dat were wedder naturlick recht. . .“ Das ist aber auch die einzige Stelle in der Glosse, aus der sich eine Bindung des Gesetzgebers an die Normen des natürlichen Rechtes herleiten läßt. Sie ist zugleich die einzige Stelle, die das Verhältnis des Papstes zum natürlichen Recht behandelt. Die übrigen hierher gehörigen Stellen beziehen sich auf den Kaiser. Es handelt sich hierbei um folgende Stellen:

Glosse zu I. 52: „Als ick dy hir vor gesedt hebbe. Dat dat keyserrecht lichtliken tu hulpe kumpt deme naturliken rechte war em dy sattinge wedderstreuch syn.“ Glosse zu I. 55: „... dat weren der

<sup>1</sup> GIERKE: S. 611 u. 624 legt dar, daß nach der „eigentlich mittelalterlichen Lehre“ „die Normen des Naturrechts auch der höchsten irdischen Gewalt entzogen seien“. Aus der *Glossa ordinaria* z. *Corpus iuris civilis* führt GIERKE nur Glosse zu C. 1 19 l. 2. u. C. 1 22 l. 6. an.

<sup>2</sup> Vgl. oben S. 17f.

<sup>3</sup> Vgl. oben S. 29f.

keyserre settinge unde des pawes dy quemen tu hulpe den guden unde orer gewonheit unde quamen thu storinge der böser wonheit unde dorsticheit.“ Glosse zu I. 51: „Des besehe alle leges unde Canones so vindestu war dat gesatte recht is yegen deme naturliken rechte. Dar hebben dy keyserre alle dy list gefunden dy sy muchten unde hebben yo dy settinge entlike dar in gedruket.“

Eine Bindung des Kaisers an das natürliche Recht wird hier nicht behauptet<sup>1</sup>. Die Glosse sagt, daß es im Wesen der kaiserlichen Satzungen liege, sich dem natürlichen Recht anzupassen. Sicher wird hierdurch das Wesen der kaiserlichen Gesetzgebungsbefugnis bestimmt. Was aber geschieht, wenn der Kaiser dieses Wesen seiner Gesetzgebungsbefugnis verleugnet und Anordnungen erläßt, die dem natürlichen Recht zuwider sind, sagt die Glosse nicht.

Indessen läßt sich ihr Standpunkt dieser Frage gegenüber aus einigen anderen Stellen entnehmen. Die wichtigste ist Glosse zu II. 27, in der es ausdrücklich abgelehnt wird, einen kaiserlichen Rechtssatz mit Hilfe der Bibel für sündhaft und folgeweise für unwirksam zu erklären<sup>2</sup>. Die Glosse behandelt hier die Zulässigkeit der Zollerhebung. In diesem Zusammenhang sagt sie: „Vorbāt mer dun unse here met em (i. e. Matthias) aet / don seden dy joden / warumme eet he met dem sunder. ywe mester Mattheus dy nennet sik publicanum / dat dūden etlike lūde openbare sunde / darumme dat he ein tolner was. *Ick spreke auer dar man yd recht holt dar is yd ane sunde / wan dy keyserre hebben yd geset / unde wat dy setten dat is ein recht*“<sup>3</sup>.

Die Gesetze der Kaiser stehen nach diesen Sätzen immer mit den göttlichen Geboten im Einklang. Eine Kollision zwischen beiden ist gar nicht möglich. Die hier angeschnittene Frage besteht für die Glosse nicht. Niemand kann ein kaiserliches Gesetz als unverbindlich hinstellen, weil es mit irgendwelchen höheren Normen in Widerspruch steht. Daher kennt die Glosse auch für diesen Fall kein Widerstandsrecht gegenüber dem Kaiser.

Diese Anschauung hängt offensichtlich damit zusammen, daß die Glosse die kaiserliche Gesetzgebungsbefugnis unmittelbar von Gott

<sup>1</sup> GIERKE: S. 611, Note 257 findet in der Glosse eine Bindung des Papstes und des Kaisers an die Normen des Naturrechts ausgesprochen. Dem kann nicht zugestimmt werden; vgl. das im Text Folgende. GIERKE führt für seine Ansicht außer Glosse zu I. 25, die den Papst betrifft, nur Glosse zu I. 55 an.

<sup>2</sup> Hierfür und für das Folgende ist darauf hinzuweisen, daß für die Glosse das natürliche Recht mit den göttlichen Geboten jedenfalls theoretisch identisch ist. Vgl. oben S. 14f.; die Mängel, die diese Auffassung in ihrer Durchführung zeigt, sind hier ohne Belang.

<sup>3</sup> GIERKE hat diese Stelle a. ob. Note 1 a. O. auffälligerweise übersehen. Entgegengesetzt entscheidet die von der Glosse behandelte Frage BALDUS in einer bei GIERKE S. 611, Note 257 angeführten Stelle.

herleitet. „Edder dy keyserre hebben gesat wysen dorch yd gemeyne gudt der lüde / wu man gut vorlysen unde vorsumen mach. *Dit is geschin van godes anwysunge unde dit holt got stede.*“ (Gl. zu II. 24.) Der Kaiser ist nicht nur dem menschlichen Recht gegenüber absolut, er ist ein Herrscher von Gottes Gnaden: er handelt auf Gottes Anweisung. Die von ihm erlassenen Gesetze zu überprüfen, steht niemand zu: „Was sie setzen, das *ist* ein Recht<sup>1</sup>.“ Hier liegt wohl auch der tiefere Grund, warum die Glosse ein Widerstandsrecht gegenüber dem Kaiser ablehnt.

Hiermit kommen wir wieder auf den Ausgangspunkt dieser Untersuchung zurück. Bei der Besprechung des Verhältnisses, in dem sich nach Anschauung der Glosse geistliche und weltliche Gewalt auf dem Gebiet der Rechtsbildung befinden, ist ausgeführt worden, daß die Glosse dem Papst das Recht zubilligt, kaiserliche Gesetze außer Kraft zu setzen, die sündhaft und der Seligkeit der Seele hinderlich sind<sup>2</sup>. Daraus folgt notwendig, daß damit die kaiserliche Gesetzgebungsbefugnis normativen Grenzen unterworfen ist: Der Kaiser kann keine wirksamen Gesetze erlassen, die sündhaft und der Seligkeit schädlich sind.

Hiermit steht das soeben als Anschauung der Glosse Dargelegte in schroffstem Widerspruch. Es ist schwer, diesen Widerspruch zu erklären. Es ist nicht ausgeschlossen, daß der Schluß der Glosse zu I. 3 später überarbeitet ist. Darüber läßt sich aber bei dem augenblicklichen Stand der kritischen Bearbeitung der Glosse kaum etwas Sicheres sagen. Es liegt sogar nicht völlig außerhalb des Möglichen, daß die ganze Glosse in dem einen oder anderen Sinne überarbeitet ist. Denn die weitgehenden Rechte, die die Glosse doch trotz ihrer grundsätzlichen Trennung von weltlicher und geistlicher Gewalt dem Papst einräumt, wollen wenig zu der Stellung stimmen, die dem Kaiser sonst eingeräumt wird. Möglich ist aber auch, daß die Widersprüche lediglich auf Gedankenlosigkeiten bei der Ausarbeitung der Glosse zurückzuführen sind.

Die Anschauungen der Glosse über das Verhältnis von geistlicher und weltlicher Gewalt stimmen weitgehend mit Gedanken überein, die sich in den kanonischen Schriften finden<sup>3</sup>. Die absolutistische Stellung des Kaisers entspricht dem byzantinischen Absolutismus<sup>4</sup>. Die

<sup>1</sup> Die Glossa ordinaria zu C. 1, 19, l. 2 u. 1, 22, l. 6 sieht Akte des Imperators, durch die wohlerworbene Rechte ohne justa causa entzogen werden, als nichtig an; dazu GIERKE: S. 619, Note 278 u. S. 634, Note 323. Die Sachsenspiegelglosse, die diese Einschränkung der Gesetzgebungsbefugnis des Kaisers nicht kennt, geht insofern über die Lehre der Glossatoren hinaus. Sie scheint in ihrer Auffassung im übrigen mehr vom Codex und den Novellen selbst als den zugehörigen Glossen bestimmt.

<sup>2</sup> Vgl. oben S. 43.

<sup>3</sup> Vgl. oben S. 37f.; insbesondere die Fußnoten.

<sup>4</sup> Siehe hierzu oben Note 1, S. 32 u. 45.

Stellen, die sich auf das Verhältnis von geistlicher und weltlicher Gewalt beziehen, sind dementsprechend vorwiegend mit Zitaten aus den kanonischen Schriften belegt. Den Stellen, die die Stellung des Kaisers gegenüber dem Recht behandeln, sind dagegen fast ausschließlich Belege aus den justinianischen Rechtsbüchern beigelegt. Darüber hinaus sind die Ausführungen der Glosse zum ersten Punkt vielfach direkt von der kanonischen Glosse<sup>1</sup>, die zum zweiten Punkt von der zivilistischen Glosse abhängig<sup>2</sup>. Es sind hiernach in beiden Punkten im wesentlichen verschiedene Quellenkreise benutzt. Es liegt daher nahe, daß die in Frage stehenden Widersprüche hierdurch entstanden sind: Die Glosse hat die einander widersprechenden Auffassungen, die sich so notwendig ergeben mußten, nicht hinreichend verarbeitet. Diese Annahme ist nur zu wahrscheinlich. Denn ein solches Vorgehen würde gut zu dem sonstigen Verfahren der Glosse passen<sup>3</sup>.

Abschließend ist in diesem Abschnitt noch auf zwei minder wichtige Punkte einzugehen: die Form, in der die kaiserlichen Gesetze

<sup>1</sup> Vgl. oben S. 37 Note 1; S. 38 Note 1; S. 39 Note 2; S. 42 Note 2.

<sup>2</sup> Vgl. oben S. 45 Note 2; S. 46 Note 1.

<sup>3</sup> Es ist hierbei auch darauf hinzuweisen, daß der Glossator an drei Stellen sehr wohl empfindet, daß die Stellung, die er dem Kaiser nach dem Vorbild des byzantinischen Absolutismus einräumt, schwer mit anderen von ihm anerkannten Rechtsätzen zu vereinbaren ist.

1. Zu III. 64 versucht die Glosse den Widerspruch zwischen ihrer Anschauung und dem Satz des Sachsenspiegels zu überbrücken, daß der König dem den Bann leihen muß, dem das Gericht geliehen ist. Vgl. oben S. 47.

2. Zu III. 54 setzt sie sich mit reichlich gezwungenen Argumenten mit dem Satz des Sachsenspiegels auseinander, daß der König nach fränkischem Recht lebe. Vgl. oben S. 46 Note 2.

3. Die Glosse erkennt an, daß der Kaiser absetzbar ist und gebannt werden kann (vgl. oben S. 41). Den Widerspruch, in dem diese Sätze zu der absoluten Stellung des Kaisers stehen, sucht sie durch folgende unklare Ausführungen zu überbrücken: „Wan auer dy keiser so nicht were / wat den en geschege van dem pawese dat geschege nicht den keyser. Mer dat geschege einem myßdedigen manne. Wenne dat is neman pawes oder keyser dorch des namen wille / wenne dorch der daet wille / Duet de keyser nicht also he schal / so mach men ouer en richten unde entsetten' unde de pawes mach en bannen: ut infra. . . *Hir wedder sint dy rechte | dy spreken: De keyser sy ouer alle recht unde darff neyn recht lyden | he en willet den lyden* (Zitat aus Inst., Cod. u. Dig.). Dyt löse sus: Dy keyser lydet nen recht(,) id sy sin wille / unde id sy dat em dat ryke vordet sy / wen so moth he yd lyden / so lydet he id nicht also ein keyser / also wy vor geredt hebben“ (Gl. zu I. 1). Die Glosse dreht sich hier offensichtlich im Kreis. Zum Beweis dafür, daß der Kaiser trotz seiner absoluten Stellung gegenüber dem Recht abgesetzt werden kann, führt sie an: Der Kaiser muß Recht ausnahmsweise dann leiden, wenn ihm das Reich durch Urteil abgesprochen worden ist. Daß das möglich ist, will die Glosse aber gerade beweisen. Es wird hier ganz deutlich, wie wenig die Glosse imstande war, die absolutistische Stellung, die sie dem Kaiser nach byzantinischem Vorbild zubilligt, mit den von ihr anerkannten Sätzen des Sachsenspiegels zu vereinen, in denen sich die germanische Auffassung von der Stellung des Herrschers wider-

erlassen werden, und die Art, in der das gesetzte Recht überliefert worden ist.

spiegelt (hierüber FEHR: a. a. O. S. 183f.). Es handelt sich um dieselbe Erscheinung, wie sie oben im Text hinsichtlich der Sätze über das Verhältnis von Kaiser und Papst festgestellt wurde.

Bei dieser Gelegenheit mag noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß die Glosse nur dem Kaiser eine absolutistische Stellung einräumt. Die Rezeption des justinianischen Rechts wird hier benutzt, um die Reichsgewalt zu stärken. Nur der Kaiser ist Herrscher von Gottesgnaden (oben S. 49/50). Gegenüber „sunderliken (konigen) als den van Behemen oder den van Dennemarken“ besteht ein Widerstandsrecht (Gl. zu III. 78). In Glosse zu III. 63 wird ein Widerstandsrecht gegenüber dem Urteil jedes anderen Richters, also auch der Fürsten anerkannt. Jeder andere Richter ist durch das Recht beschränkt (Gl. zu III. 64). Alle hoheitlichen Befugnisse stehen dem Reich zu: „Wan yt mach nymandt ein vorstentom vor eygen hebbē“ (Gl. zu III. 62). Hinsichtlich des Münz- und Zollrechts der Fürsten heißt es: „Dat is daromme dat dy vorsten an dessen dingen nicht en hebbē wan eine befelinge“ (Gl. zu III. 60); jeder Richter ist eigentlich nur Stellvertreter des Königs (Gl. zu I. 58 — III. 26 — III. 61 (Grafen = Unterrichter der Fürsten) — III. 78). „... wen wedder dy marggreue noch nein richter mach richten wen van des rykes wegen“ (Gl. zu III. 65). Jeder Richter schwört, daß er „allerleie bōse kunst myden wil in deme *ambachte* (i. e. Amt) dat my *van orme ryke beuolen is*“ (Gl. zu III. 54). Auch der Markgraf dinget nicht „van syn selues gewalt“. Der Satz, daß der Markgraf bei eigener Hulde dingt (Sps. a. III. 65 § 1),<sup>4</sup> wird von der Glosse dahin ausgelegt, daß es sich hierbei nicht um den Margkrafen selbst, sondern um seine Unterrichter handele: Diese dinge „by des margkgreuen hulden“. An sich müssen alle Richter selbst dem König schwören, daß sie das Recht halten wollen. Aber für die markgräflichen Unterrichter schwört der Markgraf: „Alsus schweren ok dy procuratores vor andere lude“ (Gl. zu III. 65). Die Fürsten und Grafen sind keine Landesherren. Sie heißen eigentlich des Reiches Hofleute (Gl. zu III. 53). Nach der Glosse ist noch die königliche Bannleihe erforderlich: „Segge alleine dy margkgreue lyge dy greueschap / dy greue unde dy richter mut doch den ban untfan van deme Konige. ut supra libro 1. arti. 59. He mut ock deme schweren dat he rechte du. infra libro 3 arti. 54.“ (— Wie verträgt sich das mit den oben wiedergegebenen Ausführungen der Glosse zu III. 65? Beschränkung auf den Blutbann? Das ist angesichts des folgenden Satzes kaum der Fall! —) „Dar by machstu merken dat des rechtis befelinge mer lyet an me Koninge in einer greueschap wan an me Margkgreuen.“ (Gl. zu II. 12; vgl. auch Gl. zu I. 58.)

Andererseits ist die Gerichtsbarkeit des gografen nicht belehnte Gerichtsbarkeit. Der gograf ist von den Fürsten und Grafen unabhängig. Er wird vom Landvolk frei gewählt (Gl. zu I. 56 — I. 58 — III. 59 — III. 64). Er kann von den Landleuten auch jederzeit wieder abgesetzt werden (Gl. zu I. 56 — I. 58). Ein Lehen hat der gograf nur an dem Gut, das ihm für seine Arbeit gegeben ist (Gl. zu I. 56 — I. 58 — III. 54). Ein Zwang, ihm ein Gut zu Lehen zu geben, besteht nur in der Mark (Gl. zu I. 58). Das Recht der Landleute, den gografen jederzeit abzusetzen, wird hierdurch aber nicht berührt (Gl. zu I. 56).

Unklar bleibt, welche Stellung die Glosse dem Vogt des Sachsenspiegels einräumt. Zu I. 58 heißt es: „Hir merke ok dat he hir dit in dy marke meinet / wen in greueschap sint nene vorde dy richten.“ Gl. zu III. 64 sagt zu „Den belenden vogede etc.“: „Dat sy wy in der marcke dy vogedien / dat sin dy gerichte thu lene hebbē.“ Sie fährt aber fort: „Dit vernemen ock etlike dat dit dy gogreuen

Die Rechtsetzung durch den Kaiser erfolgt nach Glosse zu III. 44 in vier verschiedenen Formen. Das sind: Antwort auf eine dem Kaiser vorgelegte Frage, Entscheidungen der Kaiser, „dat sy van oren mutwillen satten“, und Rechtssetzung durch kaiserliche Gnade (Privileg).

Über die Überlieferung des gesetzten Rechts berichtet die Glosse eingehend zu III. 44. Die Rechte, die gesetzt wurden, als sich das Reich zu Babylon und zu Persien befand, seien alle abgelegt. Erst von den Rechten, die in Griechenland gesetzt worden seien, sei einiges nach Rom überliefert worden. Das sei das Recht der zwölf Tafeln. Denn die Athener hätten den Römern ihr Recht auf zehn elfenbeinernen Tafeln gesandt. Die Römer hätten dann zehn Männer bestimmt, die zu den zehn Tafeln zwei weitere geschaffen hätten. Eine Sammlung der Satzungen der römischen Kaiser habe zuerst Pompeius, „dy radtman van Rome“, veranstalten wollen. Er habe es aber „dorch vrochte wille der richtere“ unterlassen. Danach habe das der „keyser Cesar“ unternehmen wollen. Der sei aber erschlagen worden. So sei es gekommen, daß die alten Satzungen verloren gegangen seien. Die neuen Satzungen begännen seit der Zeit Konstantins. Sie seien „unbescheiden“ gewesen. Dann habe Kaiser Theodosius, „dy mynre“, zwei Bücher „na der weyse der buke“ „gefunden“. Das eine habe Gregorianus, das andere Hermogemanus geheißen. Darin habe er eines jeden Kaisers Satzung aufschreiben und den Namen des Urhebers beifügen lassen. Das ganze habe er Theodosianus genannt. Die endgültige Regelung hätte aber der Kaiser Justinian getroffen. „Dy irluchte alle leges unde settede dy bescheidenlike unde düdeke sy redelike unde undelgede dat nicht nutte was unde kortte dat tu langk was.“

Abweichend hiervon sagt die Glosse zum Text. Prol.: „Moyses gaff id den van israel. Mercurius termegestus den van egipten. Salon den van athenis. Ligurius den van macedonia. Elpebein van Apollonis walt. Mutio ponfilius den romeren. Dar na beuolen dy Rome teyn manne de dy rechte uth den Salonis büken in latin brochten. Dat was Apius Claudius: Gemitius: Vertius: Julius: Magnalius: Sculpitius: Sectius: Cunacius: Posthumus.“ Die zwölf Tafeln werden hier als eine Über-

---

sin dy men thu langer tydt kyset. Dar van steit dat den dy marggreuen oder dy greue belenen schal. Darumme willen sy den vor den belenden voget supra libro 1. arti. 58. Des is nicht / wen den kisen dy lantlüde / desen belenen die heren. Hir aff hestu supra arti. 58 . . .“

Die Gerichtsgewalt des gografen sucht die Glosse an einer Stelle vom Reich abzuleiten: „Wo wert desse richter wen dar steit . . . (Zitat) . . . Der gesunderden wille maket nicht einen richter / he het ock van der bure kore nicht richters gewalt . . . (Zitat) . . . Segge he hebbe nicht richters gewalt van der bure kore / mer he het sy van des richters orloue unde beuele tho der schicht unde sake“ (Gl. zu I. 56.) Mit der sonst in der Glosse betonten Unabhängigkeit der Landleute bei der Wahl und der Absetzung des gografen steht das nicht im Einklang.

setzung eines Gesetzbuchs Solons aufgefaßt, während es in Glosse zu III. 44 lediglich heißt, daß die Athener den Römern ihr Recht auf zwölf Tafeln gesandt hätten. Dagegen wird in Glosse zu II. 16 wieder in Übereinstimmung mit Glosse zu III. 44 gesagt: „Dit recht stunt in den 12 taffeln dy van Athenis den Romeren sanden<sup>1</sup>.“

## V. Begriff und Zweck des Rechts und seine Gliederung.

Unsere bisherigen Darlegungen haben sich mit den Auffassungen beschäftigt, die die Glosse von der Entstehung des Rechtes hat. Sie ergaben bereits, daß es in der Glosse an einer scharfen begrifflichen Erfassung des Rechtes als solchem fehlt. Die Beschäftigung mit dem fremden Recht hat die selbstverständliche und unbefangene Betrachtung der überkommenen Rechtseinrichtungen verdrängt, ohne für den Glossator eine Schulung zur klaren Begriffsbildung zu sein.

Es soll hier noch einmal kurz im Zusammenhang auf den Begriff des Rechtes in der Glosse eingegangen werden. Objektives und subjektives Recht hält die Glosse auseinander. In ihren Bemerkungen zu III. 13 stellt sie beides einander gegenüber. Sie erörtert dort die Frage, ob ein Recht „unrecht“ werden könne: „Nu muchtestu spreken ick spreke unrecht. He make nicht syn recht thu unrechte / wan dat recht bliuet alle thyt in sick seulen recht . . . Unde wat recht is dat mach nummer unrecht werden. Dit lose sus dy rechticheit nempt me underwilen vor got / unde got is dy rechticheit / desse bliuet alle thyt gerecht . . . So nempt men ock vorderunghe eins dinges vor en recht unde also is yt hir umme.“

Ist hieraus zu folgern, daß der Glosse der Unterschied von objektivem und subjektivem Recht bekannt war<sup>2</sup>, so ist doch eine Abgrenzung des objektiven Rechts nach jeder anderen Richtung hin völlig zu vermissen. Wie unklar die Anschauungen der Glosse über das Naturrecht sind, wurde oben dargelegt<sup>3</sup>. Es enthält neben positiven Rechtsvorschriften im heutigen Sinne ethische Normen. Es ist ferner zum

<sup>1</sup> Man beachte, wie sich der Glossator hier und zu III. 44 diese angebliche Rechtsübertragung nach entsprechenden mittelalterlichen Vorgängen vorstellt. — Die Darstellung der Glosse zum Text. Prol. schließt sich im übrigen ziemlich wörtlich Dist. 7 c. 1 u. 2 an.

<sup>2</sup> Für die Behauptung, daß die Glosse zu I. 3 objektives und subjektives Recht verwechselt (so HUGELMANN: ZRG.<sup>3</sup>, Bd. 13, S. 446 Note 1) ist m. E. kein Anhaltspunkt vorhanden. Die beiden Beispiele, die die Glosse für die an dieser Stelle besprochenen Fälle, in denen eine Rechtsänderung möglich ist, anführt, stellen Sätze des objektiven Rechtes dar.

<sup>3</sup> Vgl. oben S. 24.

Teil auf das Verhältnis zwischen Gott und den Menschen bezogen. Alles das bezeichnet aber die Glosse als „Recht“, ohne irgendeinen Unterschied zu machen. Der Begriff des Rechtes ist in der Glosse ohne Grenze. Das zeigt sich vor allem auch in Glosse zu III. 27, wo hygienische Regeln für das Zusammenleben von Mann und Frau als Rechtsvorschriften dargestellt werden.

Die Vorstellung, daß das objektive Recht einen ausschließlich normativen Charakter hat, ist der Glosse überhaupt fremd. Das Recht enthält nach ihrer Darstellung nicht nur Normen, es erteilt auch Ratschläge<sup>1</sup>. Die Befolgung dieser Ratschläge ist zwar zweckmäßig, ein Zwang zu ihrer Befolgung besteht aber nicht (vgl. Gl. zu I. 33 — I. 58).

So erklärt die Glosse zu I. 33, es sei leicht möglich, daß jemand behaupte, ein nach dem Tode des Vaters geborenes Kind sei nicht des Toten Kind. Deshalb gäbe das Recht hier den Rat, die Frau solle sich beizeiten einen Beweis dafür sichern, daß sie schwanger sei. Und zwar solle das zum Begräbnis oder zum Dreißigsten geschehen. Ferner sei der Frau zu raten, sich einen Beweis für das Leben des Kindes zu sichern. Die fragliche Stelle des Sachsenspiegels ist im übrigen anders zu verstehen, als sie von der Glosse aufgefaßt wird. Nach dem Sachsenpiegel besteht ein Erbrecht des nasciturus nur, wenn die Schwangerschaft beim Begräbnis oder beim Dreißigsten bewiesen ist, und wenn durch das Zeugnis von vier Männern und zwei Frauen, die bei der Geburt zugegen waren, feststeht, daß das Kind lebendig geboren worden ist. Es handelt sich nicht um Ratschläge, wie die Glosse will, sondern um die Voraussetzungen für den Eintritt einer Rechtsfolge. Eine falsche Auslegung des Sachsenspiegels liegt offenbar auch in der Glosse zu I. 58 vor. Nach diesem Artikel muß ein gograf, der auf lange Zeit gewählt wird, vom Grafen oder Markgrafen belehnt werden. Die Glosse legt das dahin aus, daß ein Zwang, das Gericht zu Lehen zu nehmen, nur in der Markgrafschaft bestehe. Für die gografen in einer Grafenschaft erteile der Sachsenpiegel aber nur einen unverbindlichen Ratschlag. Der Graf solle dem auf lange Zeit gewählten gografen ein Gut leihen, damit er sein Amt nicht unentgeltlich ausübe<sup>2</sup>.

Klarer ist der äußere Geltungsbereich des Rechtes abgegrenzt, obwohl auch hierin völlige Klarheit nicht erreicht ist.

Es liegt im Wesen der Sache, daß das Naturrecht für alle Menschen Geltung heischt. Gott hat dies Recht allen Kreaturen gegeben (Gl. zum

<sup>1</sup> Die mittelalterliche Doktrin unterschied vielfach innerhalb des *Naturrechts* Befehle, Verbote und bloße Ratschläge (Demonstrationes); vgl. oben S. 20 Note 3. Damit hat die hier berührte Eigentümlichkeit der Glosse nichts zu tun; als Ratschläge sind ausschließlich Sätze des positiven Rechts hingestellt (vgl. das folgende).

<sup>2</sup> Über die Stellung des gografen in der Glosse oben Note 3 zu S. 51 gegen Ende (S. 52).

Text. Pro.). Die Natur lehrt es alle Menschen, es ist gemein (ebenda). Über die Geltung des Gewohnheitsrechts finden sich recht klare Ausführungen gegen Schluß der Glosse zum Text. Pro. Hiernach kann die Gewohnheit unbeschränkte Geltung haben: „Is dy gewonheit gemeine ouer al dy werltd...“ Die Gewohnheit kann aber auch eine lediglich partikuläre Geltung besitzen: „Is sy (d. Gewohnheit) auer ergent war sunderlick...“<sup>1</sup>

Eine unbeschränkte Geltung kann auch das von den Kaisern gesetzte Recht haben. Das ist sogar die Regel: „... dy koninge hebben gegeuen ein gemeine recht al der werlde / dat het keyser recht...“ (Gl. zu III. 33)<sup>2</sup>. Der Kaiser kann aber auch ein Recht mit beschränkter Geltung setzen. Das sind die kaiserlichen Privilegien. Als solches wird vor allem das Sachsenrecht angesehen.

Daß die Geltung des Rechtes auf die Christen beschränkt ist, ist in der Glosse nirgends gesagt. Auch Nichtchristen sind dem Recht unterworfen, soweit es überhaupt unbeschränkte Geltung hat. Nur haben diese mitunter eine schlechtere Stellung. So sagt Glosse zu III. 7: „... joden / heyden / ketter / mogen nicht bruken aller keyserliken gnade.“ Die Juden dürfen auch nicht fremder Leute Bruch rügen. Sie sind vielmehr auf ihr Klagerecht beschränkt, wenn sie selbst verletzt sind (ebenda). Der Christ kann den Juden ferner mit einem Christen und einem Juden überzeugen. Will der Jude aber einen Christen überzeugen, so braucht er zwei Christen und einen Juden (Gl. zu III. 2)<sup>3</sup>.

Der vom Recht erhobene Anspruch auf Geltung ist von der tatsächlichen Geltung des Rechts nicht notwendig abhängig. Die Angaben der Glosse lassen nicht ganz erkennen, wie weit das Recht von Nichtchristen tatsächlich beobachtet wird. Zu I. 18 heißt es: „... wen dy Sassen hadden nen recht de wile sy unbekart weren / unde deme ryke nicht underdan ne weren.“ In der Glosse zu II. 66 wird die Bekehrung der Sachsen als Grundlage für die Entstehung und Geltung des Sachsen-

<sup>1</sup> Die Stelle ist der Glossa ordinaria zu J. 1, 2 § 9 ad imitantur entnommen. Vgl. STEFFENHAGEN: Wien. Sitzgsber. 194/3 S. 91f. — Glosse z. Text. Pro. definiert an einer Stelle: „Eyn wonheit ys / dat ein yslick volck sunderlick under sick het.“ Die Beschränkung der Gewohnheit auf ein einzelnes Volk, die hierin liegt, ist aus der Art zu erklären, wie die Glosse hier den Beginn der Institutionen benutzt hat (vgl. oben S. 3f.); um die Ausführungen der Institutionen dem System von Dist. 1. c. 1f. anzupassen, hat sie die Stelle: „... partim suo proprio... nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est...“ (J. 1, 2, § 1) mit dem angeführten Satz wiedergegeben.

<sup>2</sup> Das „ryke“ der Glosse ist mithin ein imperium mundi. Siehe auch Glosse zu III. 57: „so is he keyser ouer alle dy werlt“. Vgl. über diese Vorstellung im Mittelalter GIERKE: S. 517, 537f. u. 560. — Über den Geltungsbereich des geistlichen Rechts sagt die Glosse nichts. Aus dem Wesen der geistlichen Gewalt folgt aber, daß es ebenfalls unbeschränkte Geltung heischt.

<sup>3</sup> Nach einer Stelle im Augsburger Druck von 1517.

rechts dargestellt. Auch sagt die Glosse zu I. 55, daß es neben der Gewohnheit, die mit Gottes Geboten übereinstimme, eine Gewohnheit, die wider Gott sei, gäbe. Viele Leute lebten nach ihr, sie sei aber keine Gewohnheit, sondern eine alte Irrung.

Die Auffassung der Glosse ist demnach offenbar die: Sie billigt dem Recht auch einen Anspruch auf Geltung gegenüber Nichtchristen zu. Sie muß aber doch zugeben, daß dieser Anspruch nicht erfüllt wird.

Von einem ganz anderen Geiste als alle anderen Ausführungen der Glosse, die unseren Gegenstand berühren, ist das, was sie über den Zweck des Rechtes sagt. Von den fremden Rechtsquellen ist die Glosse hier vollständig unabhängig. Vorbilder, deren sklavische Befolgung zu Schwierigkeiten führen könnte, sind nicht benutzt. Die Glosse kann daher selbständig vorgehen. Dabei entwickelt sie ein starkes und lebendiges Gefühl. Die Grundgedanken werden folgerichtig durchgeführt.

Alles Recht hat für die Glosse einen göttlichen Zweck. Das Recht und seine Durchführung dient der Vollstreckung der göttlichen Gerechtigkeit. Zwischen irdischer und göttlicher Gerechtigkeit unterscheidet sie nicht: „Dat sprack dat keyserlike recht / Dat ick ock leges heite. Dat de rechticheit sy ein stede unde eyn ewich wille / unde gift yslikem dinge syn recht: Desse wille is got / de dar sprack. Gy menschen kynder richtet rechte“. (Gl. zum Text. Prol.; vgl. ferner Gl. zu III. 13). Jeder Rechtsbruch gegenüber einem Menschen ist zugleich ein Frevel wider Gott: „...wen den an den lüden nymant gebreken mach / he breke ok in deme wedder got.“ (Gl. zu I. 53.) Jeder Bruch wird daher auf zweifache Weise gesühnt. Einmal erhält der Verletzte die Buße. Hiermit wird dem Menschen gegenüber gebüßt. Daneben ist das Gewette zu leisten. Das Gewette erhält der Richter an Gottes statt. Damit wird Gott gegenüber gebessert (Gl. zu I. 53 u. II. 41). Die irdische Bestrafung durch den irdischen Richter versöhnt daher zugleich vor Gott. Gott richtet den nicht mehr, der bereits vom irdischen Gericht gerichtet ist (Gl. II. 13). Hieraus leitet die Glosse die Rechtfertigung der Strafe her. Entzieht die irdische Bestrafung den Rechtsbrecher dem göttlichen Gericht und damit der ewigen Verdammnis, so ist die Strafe dem Bestraften von Segen. Die Strafe ist nicht die Zufügung eines Übels, sie ist eine Wohltat (Gl. zu I. 69 u. II. 13). „...wen du bist nicht barmhertich dar mede dat du einen schuldigen man loß latest...“ (Gl. zu I. 62). Die irdische Strafgerichtsbarkeit steht darum nicht mit den Sätzen der Bibel in Widerspruch: „Seid barmherzig als euer Vater barmherzig ist“ und „Ich will Barmherzigkeit und kein Opfer“. Denn die Verhängung der verwirkten Strafe ist die wahre Barmherzigkeit. Daher steht der Rechtspflege auch nicht im Wege, wenn die Bibel sagt: „Vergib uns, wie wir

vergeben unsern Schuldigern“ und „Richtet nicht, damit ihr nicht gerichtet werdet“. Das gilt für das Privatleben, nicht aber für den Richter (Gl. zu II. 13).

Die geschilderte Wirkung hat die Strafe aber nur, wenn die verwirkte Strafe verhängt wird. Der Richter darf deshalb keine mildere Strafe wählen (Gl. zu I. 69).

Da durch die Vollstreckung des Rechtes Gott gesühnt werden soll, so muß es unbedingt durchgeführt werden. Der Richter steht mithin dem Recht in einer Weise gegenüber, die der modernen kontinentalen Anschauung von der Stellung des Richters entspricht. Nur der Kaiser hat eine freiere Stellung gegenüber dem Recht. Jeder andere Richter ist an das geschriebene Recht gebunden. Glosse zu III. 30: „Dat is he (i. der Richter) schal nen nye recht vinden / sunder he schal richten na beschreuen recte.“ Er muß das Gewette fordern (Gl. zu II. 41 u. III. 32). Er darf die Strafe auch nicht mildern (Gl. zu I. 69). Es soll auch nicht zu selten gedingt werden, damit auch alle Rechtsbrecher bestraft werden können (Gl. zu III. 61). Das Recht selbst ist aber milde. „Wan dat recht is dar mer tho geneyget dat yt einen ledige wan dat yt einen vordume“ (Gl. III. 17; ähnlich Gl. zu I. 8). „Wen dy richter schal weten dat yd recht vele barmhertiger is wen dy richte syn“ (Gl. zu II. 22).

Die Verpflichtung, zur Durchführung des Rechtes beizutragen, ist höher als alle anderen Pflichten. Bei einer Pflichtenkollision hat die Pflicht, an der Rechtspflege mitzuwirken, den Vorzug. So soll der Richter dem Kläger auch dann helfen, wenn die Klage gegen seinen eigenen Herrn geht: ... „de richter schal helpen deme klegere wedder synen heren dat is wedder synen eyd. Wan ein yblick richter schweret syme heren thu helpene wedder einen yblikem man / darumme wert he meinedich... He is doch nicht meinedich / wan swure he em thu helpen wedder einen yblikem man / he swure em doch nicht thu helpene wedder recht unde he helpet nicht mer wan deme klegere rechts“ (Gl. zu III. 78).

Ob der Mann einem richterlichen Gebot sogar dann Folge leisten muß, wenn der Richter zu einem Zug gegen die Burg seines Herrn aufgeboten hat, läßt die Glosse dagegen zu III. 68 offen.

Bei diesen Anschauungen mußte die Glosse von jedem die gleiche Achtung des Gesetzes verlangen. Sie billigt niemand ein Privileg zu, Unrecht zu tun. „Wen nen ambacht noch werdicheit irlouet ouel thu donde“ (Gl. zu III. 56; ähnl. Gl. zu III. 13). Gegenüber dem bestehenden Gesetz ist also jedermann gleich, so differenziert das Recht selbst die Menschen auch behandelt<sup>1</sup>. Das Recht, das der einzelne hat, mag

<sup>1</sup> Über die Behandlung der Ständelehre des Sachsenspiegels durch die Glosse vgl. STOBBE, Zeitschr. f. d. R. Bd. 15, S. 346f., der zutreffend darlegt, daß die

verschieden sein. Aber jedem soll doch das Recht werden, das ihm zukommt. „Dy richter schal gelick richten syn allen lüden“ (Gl. zu III. 30).

So wird dem Recht die höchste denkbare Aufgabe beigemessen. Es dient einem überirdischen Zweck. Es ist heilig. „Wan it is nicht nutters tu bedrachten wan dy aller hilligsten rechte dy gotlike unde menschlike dingh wol untrichten unde vordriuen alle unrecht“ (Gl. zu III. 78).

Diesen Auffassungen entspricht die Stellung, die dem Richter eingeräumt wird. Der Richter sitzt an Gottes statt. Er nimmt Gottes Amt wahr: „... wen dy richter syt dar in godes stede... Got sprikt suluen in Deutro, III: Richtet rechte gy menschen kindere / wen dat gerichte dat is myne... Unde wan men denne dat gerichte sittet. Tom ersten dorch godes willen / wen dy pphete sedt: Louet gode gy richtere des ertrykes“ (Gl. zu I. 53). „Tom ersten warnet he den richter unde sedt dat he dat an gedencke war he met ordellen richtet / dar sy he in godes stat / unde in godes ambacht. Dut he den unrecht so unsaket he godes“ (Gl. zu I. 62).

Aus dieser Anschauung ist die hohe Auffassung zu erklären, die die Glosse von dem Berufe des Richters hat. Sie kommt am besten an den Stellen zum Ausdruck, an denen die Glosse Ermahnungen an die Richter richtet. Diese Stellen stehen in einem wohlthuenden Gegensatz zu den dogmatischen Argumentationen der Glosse und sind zum großen Teil nicht ohne einen erheblichen poetischen Reiz. Es wird in ihnen wie nie sonst in der Glosse offenbar, daß der Verfasser der Glosse ein an Erfahrungen reicher, gereifter Mann gewesen ist, der von der Unantastbarkeit des Rechts und den sittlichen Anforderungen an den Richter tief durchdrungen war. „Dy richter schal gelick richter sin. O du richter wes gerecht unde dencke an dat gerichte godes / wen got thu der seluen stunde unde tydt ouer dy richtet / also du ouer einen anderen richtest ... Wy hebben dy vele dar aue geset wiltu dat bewaren so bewaret unde yo vor vier stucken. Du nein unrecht / noch dorch vorchte / noch dorch gyricheit / noch dorch hat / noch dorch lyue. Wen dorch desse vire ein werden dy rechtere vorkeret... Dit meint he hir dar he secht: Dy richter schal gelick richten syn allen lüden“ (Gl. zu III. 30). „Wan dy richtere scholen underwilen dwingen met groter lyue rechte ... als dy vedere ore kindere ... Eya du eddele richtere godes hude dy in dessen saken vor dy gyricheit / dy ein wortele is aller boßheit ... unde scholen bedencken wu dat sy so richten dat sy so van gode gerichtet werden. Unde en boret dat sy sick serer vrochten scholen wan yenne ouer den sy richten. Wente ouer den du richtest dat is ein mensche. De auer

Glosse der ständischen Gliederung des Sachsenspiegels folgt, ohne sie zu verstehen.

ouer dy richtet dy is aller werlde ein godt unde here ... Dit beware yo so wan du dy tho rechte settest / dat du den met den propheten mogest spreken. De vultu tuo. Van dyme antlate here ghan myne gericht / wan dyne ogen an syn dy rechticheit. So sprekt got wedder. Euge serue bone et fidelis etc.<sup>1</sup> (Gl. zu III. 64).

Im Druck von 1517 findet sich am Ende von Glosse zu I. 55 noch folgende Stelle: „Die gerechtigkeit sal er furen und sal des recht nicht lassen nicht durch liebe ader durch leid. Er sall starck seyn das er sein hertz vest haldte / das er miss dem leyb nymmer rate, das er wider recht sey und sal so stark seyn / das er leib und gut wagen sall umb das das er dz recht beschirme. Er sal weise seyn / das er das gut von dem bösen gescheyden kan. Er sal auch die maß haben an essen und trinken. Auch sal er unmessigen zorn nicht an ym haben das er wider recht icht tu ader unzüchtiglich spreche ader schelde.“

Der göttliche Zweck des Rechtes hat die Glosse nicht gehindert, dem einzelnen Rechtssatz mitunter eine sehr irdische Zweckbestimmung beizumessen. Der Sinn für die Realitäten des Lebens und ihre Forderungen ist der Glosse keineswegs fremd. Das Recht muß Ordnung und

<sup>1</sup> Ähnliche Gedanken klingen in der gereimten Erzählung des Deutschenspiegels vom ungerechten Richter (a. 80) an. Noch verwandter der Charakter der anschließenden Sätze: „ditz bispiel hört auf all richter. Swer richter ist der bedarf wol daz er sich huete daz im icht gescheh als dem richter geschach. Da behuett got alle richter vor. Salomon spricht mimmet daz reht die daz ertreich richten des bedürfen die richter wol.“ In diesem Zusammenhang ist auch der lange Richter-eid zu erwähnen, den die Glosse zu III. 54 anführt: „... de eydt geit alsus: Ick schwere by deme almechtigen gode / unde by synen eingeboren sone unsen heren Jesum cristum / unde by der ersamen godes gheberinnen Marien der ewigen maget / unde by dessen vier Ewangelisten unde ewangelien dy ick hebbe an dy hant unde by den hilgen engelen Michaelen unde Gabrielem / dat ick wil hebben eine rechte samitticheit unde redelick dienst mynes aller hogesten heren N. in dem ambachte / dat my van siner gude beuolen is / unde wil allen schweet unde arbeit untfaen sunder drogene / unde allerleie bose kunst myden in deme ambachte dat my van orme ryke beuolen is. Ick schwere ock dat ick rechtes gelouen sy / unde dat ick nummer tu schaden werden wil / unde dat ick untfa dit ambacht sunder alle mydunge / unde dat ick my bewisen wil redeliken an den underasen unbes heren / unde wil genugelick sin myne leene dat sy dar thu gelet hebben / unde wil vorstan des rykes recht / unde wil des nicht laten dorch lef / noch dorch leyt / noch dorch nut / ick wil des ock eyme anderen nicht vulborden. Ick schwere ock dat ick dy guden werdeliken wil handelen / unde wil ore undersaten war ik mach unuorseret beholden / unde wil in den rechte gelick sin unde wil uthforderen alle broke / unde wil holden dat recht is. Unde schweren das ick dy rechten wil in rechte beholden / unde wil den unrechten thuvogen or beshreueene recht unde pyne / dat schwere ick tu holdene unde eyme anderen nicht thu schadene. Isset, dat ick yt breke / so gha ouer my dat ewige recht / unde dat ewige gerichte unses heylandes unde unses heren iesu cristi unde mute sin van Judas deele / unde mute untfaen Josias suke / unde my besta Caynes beuen / unde ouer my mute gaen dat verlike ordel dat yegen den valschen richteren gesat is.“ Ähnliche Bemerkungen werden in Glosse zu III. 56 auch hinsichtlich des Fronboten gemacht.

Sitte erhalten: „Dit is dorch tucht gesat / hir hestu dat yt recht ock tucht leret“ (Gl. zu III. 38) oder: „Dit is ok darumme dat dy greue nicht altu lat sy... Weret dat dy greue tu lat were so bleue ungerichte ungerichtet / des schal nicht sin / wen ydt horet tu der gemeinen nut dat men dy bosen drade wech du“ (Gl. zu III. 61).

In andern Fällen erklärt die Glosse den Grund für Rechtsvorschriften durch rein praktische Nützlichkeitsabwägungen. Sie ist dabei von erfrischender Unbefangenheit. So findet sie zu III. 7 die ratio des Judenprivilegs darin, daß der Geschädigte sein verlorenes Gut leichter wieder bekomme, wenn der Jude den gezahlten Kaufpreis ersetzt erhalte. Daß die Verfestung im niederen Gericht nicht auch die Verfestung im höheren Gericht bewirke, wird dadurch erklärt, daß der niedere Richter einen Nutzen davon habe (Gl. zu III. 24). Denn andernfalls müßte auch die Lösung vor dem höheren Richter erfolgen. Der niedere Richter bekäme aber dann nicht „dy broke dy dar affvelle“.

Für das gesetzte Recht kennt die Glosse noch einen besonderen Zweck. Zu III. 8 sagt sie nämlich: „Hir set he einen wan i. opinionem dummer lüde idest stultorum homie. Dar van dat recht al meystich is / dar kompt dicke van grot schade / dar umme is not dat men dullen wan met des recht es warheit bewyse.“ Ähnliche Wendungen finden sich in Gl. zu III. 13, u. III. 37.

Alle diese Anschauungen erfahren keine logische Begründung durch die Rechtsquellenlehre der Glosse. Die Ausführungen der Glosse über die Quellen des Rechts sind hierzu viel zu widerspruchsvoll und unausgeglichen. Der göttliche Zweck und die Heiligkeit des Rechts ließen sich allenfalls für das Naturrecht und das gesetzte Recht aus seiner Entstehung ableiten. Denn das Naturrecht ist unmittelbar von Gott selbst gegeben worden. Das gesetzte Recht aber stammt vom Reich, das von Gott eingesetzt worden ist. Um auf Erden Recht zu schaffen, hat Gott das Reich eingesetzt: „... darumme het got van hemmele dat ryke laten werden vp dat dat recht vp erden were“ (Gl. zu III. 53). So geht auch das Recht, das vom Reich stammt, auf Gott zurück: „Edder dy keysere hebben gesat wysen dorch yd gemeyne gudt der lüde / wu man gut vorlysen unde vorsumen mach. *Dit is geschin van godes anwysunge / unde dit holt got stede*“<sup>1</sup> (Gl. zu II. 24). Für das Gewohnheitsrecht kann aber der göttliche Zweck des Rechtes in keiner Weise aus seiner Entstehung abgeleitet werden. Der Anschauung, daß alles Recht einen göttlichen Zweck hat und heilig ist, entspricht es auch wenig, daß das Gewohnheitsrecht und das gesetzte Recht nach der Glosse größtenteils im Gegensatz zu dem von Gott unmittelbar eingesetzten Naturrecht entstanden sind.

<sup>1</sup> Hier könnte auch noch das oben S. 49/50 über die Stellung des Kaisers Gesagte berücksichtigt werden.

Erwägungen dieser Art haben dem Glossator wohl überhaupt ferngelegen. Die Anschauungen, die die Glosse hier zeigt, können nicht durch logische Erwägungen entstanden sein. Sie sind durchaus irrational begründet. Sie beruhen auf den religiösen und sittlichen Überzeugungen des Glossators, für die es einen Unterschied zwischen irdischer und göttlicher Gerechtigkeit nicht gab.

Das Recht ist in der Glosse nach verschiedenen Gesichtspunkten gegliedert. Eine eigentliche Systematik ist aber zu vermissen. In Glosse zu I. 14 finden sich zwar einige grundsätzliche Bemerkungen über die Ursachen, aus denen die Differenzierung des Rechtes entstanden ist. Hiernach seien drei solcher Ursachen zu unterscheiden. Einmal käme eine Scheidung des Rechts von der Verschiedenheit der Menschen. Als Beispiel wird das Ritter- und Bauernrecht angeführt. Ferner ergäben sich Abweichungen durch die örtlichen Verschiedenheiten der einzelnen Länder. Schließlich „tweyt sick dat recht dorch tweyunge der sake“. Was hiermit gemeint ist, bleibt unklar. Auch das Beispiel, das die Glosse anführt, bringt keine Klärung: „Hir tweiet sick dat recht dorch der sake wille / Wen ene sake sprickt von landtrechte / dy andere van lenrechte.“ Diese Stelle hat jedoch für die in der Glosse zu beobachtende Gliederung des Rechts keine weitere Bedeutung. Eine Auswirkung der in ihr enthaltenen Gedanken ist nirgends festzustellen.

In ihren theoretischen Erörterungen gliedert die Glosse das Recht in Naturrecht, Gewohnheitsrecht und gesetztes Recht. Darüber ist bereits in den vorhergehenden Abschnitten das Notwendige gesagt worden. Hier interessiert lediglich, daß die Glosse von dieser Gliederung keinen besonders starken praktischen Gebrauch macht. Viel stärker tritt eine andere Unterscheidung hervor. Sie liegt darin, daß die Glosse geistliches und Kaiserrecht gegenüberstellt<sup>1</sup>. Das geschieht so häufig, daß es sich erübrigt, dafür Beispiele anzuführen. Sie finden sich fast in jedem Glossenstück.

Als geistliches Recht bezeichnet die Glosse Sätze der kanonischen Rechtsbücher. Statt des Ausdrucks „geistlikes recht“ wird daher mitunter das Wort „canones“ gebraucht. So heißt es beispielsweise in Glosse zu I. 1: „alle Canones laten sick düden mit leges“<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> In einem Fall hat die Glosse geistliches, weltliches und Lehnrecht einander gegenübergestellt (Gl. zu II. 22). Diese Stelle zeigt aber wohl nur, welche große Bedeutung das Lehnrecht für den Glossator hatte. Denn das Lehnrecht ist im übrigen als Unterfall des weltlichen Rechts, und zwar als Bestandteil des sächsischen Sonderrechts, behandelt. Das zeigt mit voller Deutlichkeit Glosse zu I. 14, wo die Glosse das Verhältnis von Land- und Lehnrecht bespricht. Stellen, in denen das Verhältnis von Lehn- und geistlichem Recht behandelt wird, finden sich dagegen nicht.

<sup>2</sup> Der Augsburger Druck von 1517 hat zu II. 36 eine weitere, hierher gehörige Stelle: „... do sollen sy (i. e. die Sachsen) halten die leges und canones.“

Das geistliche Recht ist in der Glosse nicht mit dem natürlichen oder göttlichen Recht identifiziert. Geistliches und natürliches Recht gehen nebeneinander her. Nirgends ist das natürliche Recht als geistliches Recht oder das geistliche Recht als natürliches Recht bezeichnet. Es findet sich auch keine Stelle, in der einer der beiden Ausdrücke für den anderen gebraucht sein kann. In Glosse zu I. 51 werden die *canones* dem natürlichen Recht sogar ausdrücklich entgegengestellt: „Des besehe alle leges unde Canones so vindestu war dat gesatte recht is yegen deme naturliken rechte.“ Das geistliche Recht wird hier als das Recht angesehen, das von der geistlichen Gewalt stammt. Das kommt noch klarer in Glosse zu I. 15 zum Ausdruck: „Dar machstu vor schweren nicht allene in sassen rechte / mer ock in *keyser rechte* . . . und ein *parwes rechte*.“<sup>1</sup> Es bildet eigentlich einen Unterfall des gesetzten Rechtes. Außer in Glosse zu I. 51 ist es aber nirgends als solches bezeichnet. Es ist mit der Gliederung des Rechtes in Natur-, Gewohnheits- und gesetztes Recht in keine nähere Beziehung gesetzt. Es ist eine empirische Kategorie, deren Gegensatz das Kaiserrecht ist.

Zu I. 1 behauptet die Glosse nun, daß geistliches und Kaiserrecht übereinstimmen: „. . . alle Canones laten sick düden mit leges“. Trotzdem erkennt die Glosse verschiedentlich Abweichungen zwischen beiden Rechten an. So ist in Glosse zu II. 12 von Unterschieden im Berufungsverfahren nach geistlichem und kaiserlichem Recht die Rede. Ferner berichtet die Glosse zu II. 10 von Unterschieden, die nach kaiserlichem und geistlichem Recht über den Beginn der heiligen Tage herrschen.

Zum geistlichen Recht gehören die Rechtssätze über die Ehe (Gl. zu I. 31). Das gilt aber nur für das persönliche Eherecht ausschließlich:

<sup>1</sup> Das Dekret, auf dessen Benutzung ja die Systematik der Glosse zurückzuführen ist (vgl. oben S. 2f.), behandelt das geistliche Recht als Bestandteil des von Menschen gesetzten Rechts. In Dist. 3 pr. unterscheidet GRATIAN die *constitutio civilis* und die *constitutio ecclesiastica*, die mit dem Namen *canon* bezeichnet werde. Irgendein Ausdruck, der als geistliches Recht gedeutet werden könnte, taucht vorher nicht auf. Andererseits werden in Dist. 9 pr. *alle* constitutiones dem natürlichen Recht gegenübergestellt, das, wie erwähnt (oben S. 13/14) bei GRATIAN als Recht der Bibel aufgefaßt wird. „Quod autem *constitutio naturalis iuri cedat* multiplicitate probatur.“ Das wird im Folgenden für die „*leges principum*“ und die „*canones*“ näher ausgeführt. Übereinstimmend SOHM a. a. O. II, S. 102, Note 18. Im Text macht sich bei SOHM dagegen seine bekannte These geltend, daß GRATIAN der letzte Vertreter der altkatholischen Auffassung sei. O. GIERKE sagt dem gegenüber S. 127: „Andererseits wurde alles kirchliche Recht als Ausfluß des göttlichen Rechtes, alles weltliche Recht als Ausfluß menschlicher Satzung betrachtet.“ Als Beleg aus dem Dekret führt er Note 47 lediglich Dist. 1 pr. u. c. 1 u. Dist. 9 c. 2 an. Das Zitat aus *Glossa ordinaria* zu J. 1, 2 pr. (*sec. cano jus naturale dicitur, quod in lege Mosaica vel in Evangelio continetur*) betrifft kaum das *kirchliche* Recht.

Eine kurze Bemerkung über die Terminologie des Mittelalters in diesem Punkt bei FRIEDBERG a. a. O. S. 3.

„... dar umme sedt he hir nicht van me echte / wan he sedt hir van echte lüde gude / des hort en deel thu werliken rechte“ (Gl. zu I. 31). Dieser Teil des ehelichen Güterrechts, der nicht zum geistlichen Recht gehört, überwiegt sogar, denn die Glosse fährt fort: „vor geistlikem richte mach me vorderen dath gut. Dorch dat id echt thu samene kumpt / dat heyte wy des echtis gaue. Dat heiten leges donationes propter nuptias.“

Die Glosse nimmt hier nicht eine materiellrechtliche Abgrenzung des ehelichen Güterrechts vor, sondern sie grenzt die Zuständigkeit des geistlichen und weltlichen Richters voneinander ab. So verfährt auch die Glosse in fast allen andern Fällen. Sie erörtert nicht, welche Verhältnisse zu dem einen oder anderen Rechtskreis gehören. Sie legt vielmehr dar, welches Gericht zuständig ist. Hiervon macht die Glosse außer beim persönlichen Eherecht nur in einem Falle eine Ausnahme: „Wen id mach neman spreken / desse acker / edder desse hoff / edder dyt pert / edder dyt vehe is myne / wen van keyzers rechte ...“ (Gl. zu I. 1). Die Abgrenzung von weltlicher und geistlicher Gerichtsbarkeit führt aber nicht zu einer gleichzeitigen Abgrenzung von geistlichem und Kaiserrecht<sup>1</sup>. Zwar ist das geistliche Recht als das Recht, das von der

<sup>1</sup> Die Grenze zwischen geistlicher und weltlicher Gerichtsbarkeit ist in erster Linie nicht sachlich, sondern persönlich bestimmt. Das geistliche Gericht ist für die geistlichen Leute, das weltliche Gericht für die Laien zuständig: „... dat gerichte is twierleye. Geistlick unde werlick. Des scholen dy geistliken klagen vor den geistlickem richter ... So scholen dy werliken vor den werliken richter klagen / wan des mogen dy geistliken richtere nicht richten ...“ (Gl. zu III. 87; vgl. auch Gl. III. 33.) Gehören aber Kläger und Beklagter nicht demselben Stande an, so ist das Gericht des Beklagten zuständig: „Beklaget auer ein pape einen leyen / oder ein leyen einen papen / so schal dy klegler deme antwerder vor synen richter volgen“ (Gl. zu III. 87). „Klaget ouer hir dy pape up erue / unde up einen leyen. dar umme horet dit tho werliken rechte“ (Gl. zu I. 25). Daneben gibt es aber Rechtssachen, für die das geistliche Gericht ohne Rücksicht auf die beteiligten Personen zuständig ist: „... wen yt sin saken dy de leyen vor geistliken rechte klagen moten. Id irste is umme louen ... Dat andere dy der geistlicheit vrede brekt ... Dat drüdde sin meinedere ... Dat virde sin des echtis saken ... Dat veffte is umme wuker ...“ (Gl. zu III. 87). Glosse zu I. 59 nennt außer der Klage gegen geistliche Leute die Klage, die „geistliken an trydt“, und die Klage, die „ouer doden gat dat man nicht wußte offt sy dod weren“, als Klagen, die „dy werlike richter nicht richten mut“. Schließlich heißt es in Glosse zu II. 48: „Ouer den tegeden geit geistlick recht / unde schal nein werlik richter ouer richten.“

Andererseits ist auch das weltliche Gericht gelegentlich bei Klagen gegen geistliche Leute zuständig: „Nun wiß das ein pfaff in dreyer sachen mag antworten vor weltlichem gericht. Die erst ist umb lehen ... Die ander ab er wer unberichtlich ... Die dritte ist ab er geklaget hat vor weltlichem gericht / ab er denn da wider beklakt wirt“ (Gl. zu I. 26. — Nach dem Augsburgener Druck von 1517, im Druck von 1516 steht die Stelle nicht.) Weiter gehen die bereits oben in anderem Zusammenhang erwähnten Schlußsätze der Glosse zu I. 1: „Dy keyser unde syn richter hebben ock gerichte an geistlicheit / underwilen an personen dy geistlich sint / Also wan sy ere prelaten nicht gestüren können ... Underwilen

geistlichen Gewalt stammt, auf die Lebensverhältnisse beschränkt, über die die geistliche Gewalt Macht hat. Aber diese Verhältnisse sind nicht notwendig vom geistlichen Recht geregelt. So gehören Klagen um geistliches Gut vor den geistlichen Richter (Gl. zu I. 59). Nach der soeben angeführten Stelle aus der Glosse zu I. 1 ist aber für Eigentumsfragen ausschließlich das Kaiserrecht maßgebend. Herrschaftsbereich des geistlichen Richters und des geistlichen Rechts decken sich mithin nicht.

Eine Abgrenzung von geistlichem und Kaiserrecht war auch gar nicht möglich. Geistliches und Kaiserrecht sind nicht *Glieder* desselben Rechtes. Sie sind selbständige Rechte. Sie stammen von gleichgeordneten Mächten und sind zunächst dazu bestimmt, vor dieser Macht zu gelten. Man kann sie so wenig inhaltlich gegeneinander abgrenzen wie etwa die Rechte zweier Staaten.

In der Glosse zum Text. Prol. findet sich der Satz: „So is ock openlik recht i. ius publicum. Dat der gemeinen nut gesattet is / alse pristerschap unde ridderlike meisterschap.“ Dieser Satz ist wörtlich aus dem Dekret übernommen worden<sup>1</sup>. Es läßt sich daher aus dieser Stelle kaum herleiten, daß die Glosse das öffentliche Recht als eine besondere Erscheinungsform des Rechts kennt. Der Ausdruck öffentliches Recht wird auch an keiner anderen Stelle gebraucht. Schließlich finden sich nirgends Ausführungen, denen der Gegensatz von öffentlichem und privatem Recht zugrunde liegt. Der Gegensatz klingt lediglich in einer einzigen Stelle an; zu III. 2 sagt die Glosse nämlich: „Thom anderen muten sy (i. e. die Juden) nen openlick ambacht hebben ouer dy cristen.“ Es sei hierbei erwähnt, daß die Glosse das Wort „ambacht“ in einer sehr weiten Bedeutung gebraucht. So sagt sie zu III. 45: „... dat dy dagewrechte schnoder is an ambachte unde an eren wan dy late sy“, und: „Kempen unde ere kindere met dessem schnoden ambachte generen sy sich“<sup>2</sup> (ebenda).

Es läßt sich also lediglich die Bekanntschaft der Glosse mit dem Ausdruck „öffentliches Recht“ nachweisen, der völlig unverständlich aus dem Dekret übernommen sein dürfte<sup>3</sup>.

---

dorch etlike gyricheit alß erlicheit i. honestatem ... Oder oft sy den louen vorkeren wolden / ... Edder oft ein pape eyn velscher were... unde oft sy twidracht makeden unde neynes bannes vruchten ... unde wat in der werlde dy geistlike gewalt nit dvingen mach ... unde wen me tributum vordert van eyner kerken gude.“

<sup>1</sup> Vgl. oben S. 7.      <sup>2</sup> Vgl. hierzu: Festgabe für Richard Schröder S. 167ff.

<sup>3</sup> Ob GRATIAN selbst eine klare Vorstellung von dem Begriff des „ius publicum“ gehabt hat, ist unsicher. Der Ausdruck findet sich in den ersten zwanzig Distinktionen des Dekrets, in denen eine Art allgemeine Rechtslehre gegeben ist, nur in dem von der Glosse übernommenen c. 11. der ersten Distinktion (= Isidor, Etymolog. libr. V. c. 8).

An einigen Stellen spricht die Glosse vom römischen Recht (zu I. 29 u. I. 63). Zu II. 59 scheidet sie nach „Sesschen- und Merchsschen rechte“. Wir führen diese Stellen nur der Vollständigkeit halber an. Sie sind ohne weitere Bedeutung. Von sehr erheblicher Bedeutung ist dagegen die Stellung des Sachsenrechts. Es wird im Folgenden eingehender zu behandeln sein.

## VI. Das Sachsenrecht.

Die Glosse steht bekanntlich auf dem Standpunkt, der Sachsenpiegel enthalte ein den Sachsen von Karl dem Großen gegebenes Privileg<sup>1</sup>. Das ist am deutlichsten in Glosse zu III. 33 ausgesprochen: „... dy koninge hebben gegeuen ein gemeine recht al der werlde / dat het keyser recht / uth deme rechte sint ethlike lüde van deme koninghe genomen als dy Düdischen / unde met namen dy Sassen.“ Diese Auffassung tritt noch an einer Reihe von andern Stellen hervor. So heißt es in der Glosse zum Text. Prol.: „Hir heuet Eyke an do he in düdesch brachte dat priuilegium / dat Constantin unde Karl dy keysere den sassen geuen vor ein recht ...“ Von einem Privileg sprechen ferner Glosse zu I. 30 — I. 49 — I. 63 — II. 31 — II. 36 — II. 61 — III. 44 — III. 45 III. 81. Das Recht des Sachsenpiegels wird demnach auf einen Akt der kaiserlichen Gesetzgebung zurückgeführt. Den Namen des Kaisers gibt außer der Glosse zum Text. Prol. die Glosse zu I. 14 an: „Wen dy edelle koning Karl dy grote gaff dat landrecht ...“ Diese Stelle zeigt zugleich, daß auch das sächsische Lehnrecht von der Glosse als kaiserliches Gesetz angesehen wurde, denn sie fährt fort: „unde keyser Frederick gaff dat lenrecht“<sup>2</sup>.

In einem scheinbaren Widerspruch hierzu steht Glosse zu I. 18: „... dat dar steit tom ersten / dat sy yt behalden wedder Karles willen / dat meynet he ane Karles rade / wan Karl rieth den Sassen tu oreme rechte ...“ Nach diesem Satze scheint es, als hätten sich die Sachsen nach Auffassung der Glosse ihr Recht selbst gesetzt. Die Glosse fährt aber fort: „De keyser gaff ok synen willen do het besegelde dat.“ Diese Bemerkungen sind daraus zu erklären, daß die Glosse hier genötigt war, sich mit dem Satz des Sachsenpiegels auseinanderzusetzen: „Driehande recht behalden de sassen wider karles willen“.

Indessen klingt hier ein Gedanke an, der in Glosse zu II. 66 deutlicher ausgesprochen ist: „In dessen vrede des gelouen irhuff sik dy gewonheit der guden werk. Dit begyn stedeghede de keiserlike gewalt“<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Vgl. HOMEYER: Glossenprolog. S. 20.

<sup>2</sup> Hierüber eingehend HOMEYER: Sp. II. 1, S. 49f.

<sup>3</sup> Dieser Satz fehlt im Augsburger Druck von 1516. Er ist hier nach der Amsterdamer Handschrift gegeben worden.

Dat geschah twierlei wiß. Thom irsten met lere unde met anwysinge unde auelegunge boser gewonheit... Dy ander beschedunge was dun sy pyne setten ouer dy dy wedderkeren wolden / unde ouer dy dy nicht cristenliken leuen wolden“<sup>1</sup>. Hiernach hat Karl der Große den Sachsen kein neues Recht gegeben. Er hat vielmehr für eine Bereinigung der sächsischen Gewohnheiten gesorgt und diejenigen, die nicht wider die göttlichen Gebote waren, bestätigt. Daher heißt es in Glosse zu III. 21: „Wan don sy sick bekerden don lyten sy alle dy gewonheit dy wedder got weren.“ Das sächsische Privileg enthält also altes sächsisches Gewohnheitsrecht, das der Kaiser gesetzlich festgestellt hat. Hierfür sind noch zwei andere Stellen anzuführen: „...so behylden sy (die Sachsen) den kamp unde togen dit in ore privilegium“ (Gl. zu I. 49). „Dar thu behylden sy all ere alde recht / dat is ere alde wonheit / wen dy Sassen hadden nen recht (d. h. kein gesetztes Recht) de wile sy unbekart weren / unde deme ryke nicht vnderdan ne weren“ (Gl. zu I. 18).

Über den Begriff des Privilegs äußert sich die Glosse in ihren Bemerkungen zum Text. Prol.: „Priuilegium het eyn sunderlick recht dorch dat men id sunderliken lüden edder landen geft.“ Das Privileg der Sachsen wird als territoriales Sonderrecht angesehen: „...dorch dat id priuilegium is gegeuen den lande unde nicht den lüden ...“ (Gl. zu I. 30). Es gilt daher nicht nur für diejenigen, die zur Zeit seines Erlasses lebten, sondern für alle Zeit (ebenda u. Gl. zu III. 33). Es gilt daher weiter nicht nur für die Sachsen, sondern für alle, die sich im Lande aufhalten: „... dat ein ichlick het ymme lande tu Sassen des landes recht / unde nicht syn angeboren recht / he sy van wanne he sy“ (Gl. zu III. 33).

Als territoriales Sonderrecht verdrängt das Recht des Sachsen-spiegels das gemeine Recht (Gl. zu III. 33 — III. 44)<sup>2</sup>. Die Glosse geht aber noch weiter. Denn sie behauptet, wie oben erwähnt<sup>3</sup>, daß die Sachsen von Karl dem Großen aus dem gemeinen Kaiserrecht überhaupt eximiert seien. Ebenso sagt die Glosse zu III. 44: „Wen wy i. nos. sin genomen ut gemeinen keyser rechte...“ (siehe auch Gl. zu I. 30 u. III. 33)<sup>4</sup>. Für sie gelten daher auch jüngere kaiserliche Satzungen nicht (III. 44).

<sup>1</sup> Daß sich diese Worte auf das vermeintliche Privileg beziehen, ergibt Glosse zu I. 18. Hier ist zur Begründung des Satzes, daß Karl der Große den Sachsen zu ihrem Recht geraten habe, auf II. 66 verwiesen.

<sup>2</sup> Das entspricht dem deutschen Recht des Mittelalters. Vgl. etwa STOBBE: Privatrecht I. S. 26, Anm. 16.

<sup>3</sup> S. oben S. 66.

<sup>4</sup> Im Augsburger Druck von 1517 findet sich noch folgende Stelle, nach der die Sachsen auch vom geistlichen Recht eximiert sind. Die Stelle steht nicht im Druck von 1516 und in der Amsterdamer Handschrift: „Ich frage nach welchem rechten sich die sachsen halten sollen in den sachen die sy in yrem priuilegium nich

Das sächsische Privileg ist aber für den Kaiser nicht unangreifbar. Nach der Glosse zu III. 44 tritt das Sachsenrecht vor jüngeren kaiserlichen Satzungen zurück, wenn der Kaiser ausdrücklich in der Satzung angeordnet habe, daß sie auch für die Sachsen gelten solle: „... wat dy keyser seet des dorue wy nicht holden he ne nume uns sunderlike in syner settinghe.“ Hieraus folgt, daß der Kaiser jederzeit in das sächsische Sonderrecht eingreifen kann. Nur muß er ausdrücklich anordnen, daß der betreffende Rechtssatz auch für die Sachsen gelten soll.

Das Gleiche gilt für den Papst: „Heft ock de pawes wol wat gesath dat wedder uss were / dat en hindert uss nicht. He nume denne uss by namen“ (Gl. zu I. 3). Indessen liegen nach Ansicht der Glosse die Voraussetzungen, unter denen der Papst in das weltliche Recht eingreifen kann<sup>1</sup>, hinsichtlich des Sachsenrechtes nicht vor: „... wente id ock wedder dy christenheit nicht en is / dar umme machet uss dy pauwes nicht breken.“

Die Gesetzgebung Karls des Großen hat demnach für die Anschauung der Glosse von dem im Sachsenland herrschenden Rechtszustand eine doppelte Bedeutung. Einmal sind die Sachsen von der Beobachtung des gemeinen Rechts entbunden. Es hat für sie erst subsidiäre Bedeutung. Sodann hat auch die Gesetzgebung das in Sachsen geltende Recht festgestellt. Dieses Recht kann nach dem Vorstehenden von dem gemeinen Recht abweichen. Ja, die Glosse fordert sogar mehr. Es muß von dem gemeinen Recht abweichen. Andernfalls wäre es kein Privilegium: „Ire priuilegium were nicht yd en hedde denne icht wat sunderlikes“ (Gl. zu I. 49), „... wenne hedde der Sassen priuilegium nicht sunderlikes so muchte yd nicht ein priuilegium heiten“ (Gl. zu I. 63).

Trotz der im ganzen die Glosse beherrschenden Tendenz, die Übereinstimmung des sächsischen Rechts mit dem kaiserlichen und geistlichen Rechte nachzuweisen, hat die Glosse in vielen Fällen die Folgerung aus diesen Anschauungen gezogen und in einer erheblichen Reihe von Stellen anerkannt, daß das Sachsenrecht von dem übrigen Recht abweicht. HOMEYER hat darauf hingewiesen<sup>2</sup>, daß das besonders auf dem Gebiete des Gerichtswesens geschehen ist. Das ist durchaus verständlich. Denn gerade hier ließen sich Abweichungen am schwersten dialektisch überwinden. Es handelt sich nicht so sehr um abstrakte Rechtssätze, sondern um tatsächliche Vorgänge. Die Unterschiede waren zu augenscheinlich, als daß sie sich hätten hinwegdiskutieren lassen.

---

verschlossen haben. Sag sy sollend sich halten nach yrer redlichen gewonheit und darnach nach gesatztem recht ut supra lib. I. articu 18, Wo die aber nicht sein / da sollen sy halten die leges und die canones“ (Gl. zu II. 36).

<sup>1</sup> Vgl. oben S. 43/44 f.

<sup>2</sup> Glossenprolog S. 16.

Die zugestandenen Besonderheiten sind mancherlei Art. Sie betreffen einmal die Stellung des Richters: „Merke hir wat sunderlikes na keyserrechte spreket dy richter dat ordel seluen. . . unde hir vraget he des einen anderen / daromme heytet unse recht des volkes vragens recht / dorch dat men des dem volke vragen schal“ (Gl. zu I. 62)<sup>1</sup>. Nach Glosse zu III. 78 weisen im Kaiserrecht die assessores anders als im Sachsenrecht den Richter heimlich an<sup>2</sup>. Die Stellung des sächsischen Richters ist auch in anderer Beziehung beschränkter. Nach kaiserlichem Recht kann der Richter die Höhe des Schadensersatzes nach seinem Ermessen festsetzen; im Sachsenrecht ist er hier durch Rechtsvorschriften gebunden (Gl. zu II. 16). Ein ähnlicher Satz wird zu III. 45 ausgesprochen: „. . . dy groten gnade dy dy eddele keysere den werden sassen gedan hebben in dessem lande. Wan in keyserrechte hadden dy richtere gewalt dat sy muchten ordelen einen thu der bute thu geuene wu hoch sy wolden<sup>3</sup>.“

Weiter finden sich Abweichungen in der Lehre vom Urteil und im Berufungsverfahren. Nach Glosse zu II. 9 ist im geistlichen Recht vor der Streitverkündung — „er dy strid tu hope kumpt“ — nur Verurteilung in die Kosten möglich, während im sächsischen Recht die ausbleibende Partei als überwunden behandelt wurde<sup>4</sup>. Wird das Urteil

<sup>1</sup> Ssp. Ldr. III. 30 § 2. Dazu HOMEYER: *Richtsteig* S. 416, u. PLANCK: a. a. O. I, S. 87f. u. S. 90. Das römische Prozeßverfahren ist dagegen durch den Einzelrichter charakterisiert (BETHMANN-HOLLWEG: a. a. O. I., S. 36). Auch die kirchliche Gerichtsbarkeit wurde durch Einzelrichter ausgeübt (WETZELL: a. a. O. S. 417, Note 3).

<sup>2</sup> Daß der Urteilfinder das Urteil nicht heimlich geben darf, ist offenbar nirgends ausdrücklich gesagt, vgl. aber die feierliche Form, in der nach *Richtsteig* Ldr. I § 2 das Urteil gefunden wird. (Hierzu PLANCK: a. a. O. I. S. 255.) — Die assessores waren die juristischen Berater der Prätores und Statthalter in den Provinzen (BETHMANN-HOLLWEG: a. a. O. I., S. 136f.). Sie bildeten aber keine Kollegien. Es handelte sich vielmehr um einzelne Rechtskonsulenten (WETZELL: a. a. O. S. 417, Note 3).

<sup>3</sup> Die Angaben der Glosse sind hier unzutreffend: Das römische Recht wies den Richter bei Schadensklagen an, in Ermangelung anderer Beweismittel für die Höhe des Schadens dem Kläger den Schätzungseid aufzuerlegen (WETZELL: a. a. O. S. 273 bei Note 88 u. 280 Note 16). — Andererseits bestanden im sächsischen Recht nicht überall feste Taxen. In diesen Fällen erfolgte gerichtliche Schätzung, wenn der Schaden leiblich vorgewiesen wurde. War das nicht möglich, so benannte der Kläger die Höhe seiner Forderung auf Schadensersatz (PLANCK: a. a. O. I. S. 454). Der Beklagte war demgegenüber zum Minderungseid berechtigt (PLANCK: S. 456; hierzu MAYER-HOMBERG: a. a. O. S. 135/36). Nach STOBBE (*Deutsches Privatr.* III. S. 518 bei Note 52) ist die Befugnis des Richters, den Schaden nach freiem Ermessen zu schätzen, erst seit der Rezeption in Deutschland Rechtens.

<sup>4</sup> Die Angaben über das sächs. Recht sind zutreffend (vgl. etwa PLANCK: a. a. O. II. S. 268f.). Nach kanonischem Recht war dagegen vor der *Litiscontestation* zwar kein Urteil möglich, es erfolgte aber bei Ausbleiben des Beklagten *missio*

an einen höheren Richter gezogen, so ist nach Kaiserrecht schriftliches Verfahren erforderlich. Nach Sachsenrecht werden Boten gesandt: „Dit is darumme dat sick dy Sassenn up bryue nicht vorstunden don em dat recht geuen wart“ (Gl. zu II. 12)<sup>1</sup>. Dabei erkennt die Glosse an, daß die Urteilsschelte des sächsischen Rechts im Prinzip von der Berufung des kaiserlichen und des geistlichen Rechts verschieden ist: „Dit is yegen keyser recht unde geistlick recht / wen men mach sick yegen eyne unrechten ordel berupen binnen teyn daghen / nach deme dat dat ordel ludet... desse tweyunge is dorch dat men in unseme rechte vraget offt man dat gefunden ordel vulbordet...“ (Gl. zu II. 6)<sup>2</sup>.

Andere Unterschiede betreffen die Stellung der Parteien zu den Vorsprechern. Nach sächsischem Recht kann die Partei den Worten ihres Vorsprechers widersprechen, solange sie nicht den Vortrag des Vorsprechers genehmigt hat. Der Richter soll daher die Partei fragen, ob sie genehmige. „In geistlikem rechte mach auer ein man synes vorspraken wort wedder dedingen binnen dren dagen / unde dar na nicht. Dat is dar umme dat dy sakeweldigen selden dar seluen yegenwordich syn<sup>3</sup>. He mut auer redelike sake der erringhe bewysen des dorue wy nicht / dar umme hebben sy lengher oren dach wan wy“ (Gl. zu III. 14). Nach Glosse zu III. 30 müssen die Weiber im Sachsenrecht Vorsprecher haben, nicht aber im geistlichen Recht<sup>4</sup>.

---

in bona; außerdem war Exkommunikation möglich (WETZELL: a. a. O. S. 618, Note 48, 50 u. 51). Versäumte jedoch der Kläger einen von ihm beantragten Termin, so wurde ein neuer Termin nicht eher anberaumt, als bis er Sicherheit geleistet hatte (WETZELL: a. a. O. S. 320).

<sup>1</sup> Die Appellation konnte nach röm. Recht nicht nur schriftlich erfolgen: Sie konnte auch sofort nach Erlaß des Urteils mündlich eingelegt werden (BETHMANN-HOLLWEG: a. a. O. III. S. 328). Die Urteilsschelte mußte dagegen stehend erfolgen; sie war mithin immer mündlich (Ssp. Ldr. II. 12, § 13; hierzu PLANCK: a. a. O. I. S. 275).

<sup>2</sup> Die Ansicht der Glosse ist zutreffend: Das Urteil konnte nicht nur von den Parteien, sondern von jedem gescholten werden, der zur Urteilsfindung fähig war (PLANCK: a. a. O. I. S. 270). Die Urteilsschelte mußte ferner sofort erfolgen (PLANCK: a. a. O. I. S. 274). „Die deutsche Urteilsschelte ist überhaupt gar kein Mittel zur Anfechtung eines Gerichtsurteils, sondern vielmehr eines der Mittel, um für ein erst künftig zu sprechendes Gerichtsurteil einen möglichst richtigen Inhalt zu finden“ (SCHULZE: a. a. O. S. 147).

<sup>3</sup> Die Angaben der Glosse über das sächsische Recht sind zutreffend (vgl. hierüber PLANCK: a. a. O. I. S. 194/95). Die Worte: „Dat is dar umme dat dy sakeweldigen dar seluen yegenwordich syn“ beziehen sich offenbar auf das Sachsenrecht (so auch HOMEYER: Ssp. I., S. 312). Das entspricht auch dem sächsischen Recht (PLANCK: a. a. O. I. S. 194). Im kanonischen Rechte konnte das persönliche Handeln der Partei nur bei Ablegung eines Zeugnisses und bei Leistung des Gefahrdeides verlangt werden (MÜNCHEN: a. a. O. S. 291; über die Bindung der Partei an den Prokurator, daselbst S. 302/03).

<sup>4</sup> Die Glosse bezieht sich für das Sachsenrecht auf Ssp. Ldr. I. 46. Dort heißt es aber: „Megede unde wif muten aver *vormunden* hebben an iewelker klage.“ Die

Ferner werden in einer Reihe von Stellen Abweichungen in Beweisrecht zugegeben. So sagt Glosse zu I. 15: „De ander bewysinge is unlyfflick als al dat man up einen man mach met worden seggen. Des lydet de sasse nicht. Dyt is dar umme dat de leges bat gelouen den kleger unde syne bewysinge / unde sassen recht gelouet bat deme antwerder unde syner bewysinge.“<sup>1</sup>

Nach Glosse zu II. 54 glaubt man im geistlichen Recht in allen Sachen, die „unhinderlick“ sind, *einem* Zeugen; nach sächsischem Recht sei das nur ausnahmsweise der Fall<sup>2</sup>. In Glosse zu II. 34 wird es als sonderliches Recht der Sachsen bezeichnet, daß sie sich von der Klage freischwören können<sup>3</sup>. Glosse zu I. 49 u. I. 63 stellen das Kampf recht als Besonderheiten des sächsischen Rechtsganges dar<sup>4</sup>. Nach einer Stelle, die sich im Druck von 1517 in Glosse zu I. 6 findet, muß der Bürge im Sachsenrecht für seine Verpflichtung, den nichterschienenen Schuldner vor Gericht zu bringen, sieben unbesprochen Mann stellen. Das geistliche Recht spräche aber nur von zweien.

Schließlich finden sich noch Unterschiede in der Form der Klage. Nach kaiserlichem Recht sei die Klage im Gegensatz zum Sachsen-

---

Frau erscheint auch als Beklagte mit ihrem Vormund vor Gericht (PLANCK: a. a. O. I., S. 179; Ssp. Ldr. I. 47 § 1, S. 2). Den Eid mußte sie selber leisten (PLANCK: a. a. O.). Die Frau erschien regelmäßig mit dem Vormund zusammen vor Gericht (PLANCK: I., S. 186). MÜNCHEN a. a. O. S. 288/89 führt als nach kanonischem Recht in der Postulationsfähigkeit beschränkt nur Minderjährige und Exkommunizierte an. Über die Stellung der Frauen äußert er sich nicht. Offenbar waren sie postulationsfähig.

<sup>1</sup> Die Glosse legt hier für das Sachsenrecht, modern gesprochen, dem Kläger die Beweislast auf. Vgl. zum Verständnis Gl. zu I. 18: „Dat dy sassen schweren mach dat is vor dat / dath me under eme nicht lyflike bewysen mach. Wat me auer met worden up enen sprickt / des untredet he sick met worden unde schweret dar vor . . .“ (hierzu HOMEYER: Richtsteig S. 486.) — Daß der Beklagte nach römischem Recht die Beweislast trägt, wie die Glosse anzunehmen scheint, ist selbstverständlich unrichtig (WETZEL: a. a. O. S. 143). Es ist hier darauf hinzuweisen, „daß *beweisen* in altsächsischen Quellen ausschließlich, später vorzugsweise die leibliche Beweisung bezeichnet“ (PLANCK: a. a. O. II. S. 16). In einer weiteren Bedeutung kommt dieser Ausdruck im Richtsteig vor (hierüber eingehend HOMEYER: Richtsteig S. 454).

<sup>2</sup> Die Angabe über das kanonische Recht ist unzutreffend. Hier ist im Anschluß an das mosaische Gesetz die Lehre ausgebildet worden, daß zum vollen Beweis zwei Zeugen erforderlich sind (WETZEL: a. a. O. S. 218, Note 72; über vermeintliche Ausnahmen: S. 219, Note 75). Über Zahl der Zeugen im sächsischen Recht: ausführlich PLANCK: a. a. O. II., S. 129f. Über den Zeugenbeweis im sächsischen Recht überhaupt: RUTH: a. a. O. S. 125f.

<sup>3</sup> Der Unschuldseid war bei widerrechtlichen Handlungen selbst bei Friedensbrüchen zulässig (PLANCK: a. a. O. II. S. 109).

<sup>4</sup> PLANCK: a. a. O. I. S. 797f. hält es für zweifelhaft, ob die Kampfklage zur Zeit der Glosse noch als geltendes Recht behandelt wird. Bis Anfang des 15. Jahrhunderts ist sie allmählich außer Gebrauch gekommen, früher in Stadt-, später in Landrecht (PLANCK: a. a. O.).

recht schriftlich anzubringen<sup>1</sup>. Außerdem gebe man dort grundsätzlich „yo einem manne dach dat he sick bedencke“, während das im sächsischen Recht nur ausnahmsweise geschähe (Gl. zu II. 3). Unterschiede bestehen ferner bei der Widerklage (Gl. zu I. 61 u. III. 12)<sup>2</sup>.

Erheblich weniger zahlreich sind die Stellen, in denen auf anderen Rechtsgebieten Abweichungen zugestanden werden. Auf dem Gebiete des Personenrechts wird der römische Satz abgelehnt, daß es zur Begründung der persönlichen Freiheit ausreicht, wenn die Mutter während der Schwangerschaft vorübergehend frei gewesen ist (Gl. zu I. 16)<sup>3</sup>. Die Glosse zu I. 38 bezeichnet es als eine Besonderheit des Sachsenrechts, daß derjenige, der sein verwirktes Recht wiederbekommt, nicht auch sein Gut zurückerhält: „Dit is sunderliken der Sassen recht. Dat sy sus ere a kecht (lies: recht) wedder krigen unde ore gudt wente entwer yd het einander edder yd ryke yd me rechte thu gedelet was / wen men mach eynen nicht gnaden met des anderen schaden<sup>4</sup>.“

Im Schuldrecht wird nur einmal eine Abweichung zugestanden. Das geschieht in Glosse zu III. 5. Danach muß eine geliehene Sache im Sachsenrecht auf jeden Fall unverdorben zurückgegeben werden, oder nach ihrem Wert entgolten werden<sup>5</sup>. Ebenso findet sich im Gebiete des Sachenrechts nur eine Stelle, in der die Glosse von einem Unterschied spricht: „Tom anderen kompt yd dy an van vromden lüden / hebben sy dit truwelick beseten so vorwerestu dit na unseme rechte

<sup>1</sup> Die Klage wurde im römischen Recht immer schriftlich eingeleitet (BETHMANN-HOLLWEG: a. a. O. III. S. 243 f.). Im sächsischen Recht wurde dagegen die Klage mündlich erhoben, wenn der Beklagte im Gericht anwesend war, andernfalls wurde er durch Boten geladen (PLANCK: a. a. O. I. S. 340).

<sup>2</sup> Die Angaben stimmen: Im römischen wie im kanonischen Recht wurden Widerklagen (allerdings nur bei Konnexität, was die Glosse nicht erwähnt) gleichzeitig verhandelt (WETZEL: a. a. O. S. 844, bes. Note 77, u. S. 845 Note 88). Im sächsischen Recht wurde die Widerklage erst *nach* der Klage verhandelt. Vgl. oben S. 11 Note 1.

<sup>3</sup> Die Glosse lehnt diesen bekannten Satz des römischen Rechts (MARZIAN: D. I, 5, 5. §§ 2, 3) für das sächsische Recht wohl zu Recht ab. Der Sachsenspiegel stellt in der glossierten Stelle auf die Geburt ab: er spricht von angeborenem Recht. Der Satz des römischen Rechts ist im übrigen aus dem dem deutschen Recht unbekanntem Gedanken hergeleitet: *nasciturus pro jam nato habetur, quotiens de commodis ejus quaeritur* (GIRARD: a. a. O. S. 111 bei Note 1).

<sup>4</sup> Das entspricht der glossierten Stelle: „so wint he sin recht weder, unde nicht sin gut, dat im everdelt is“ (Sp. Ldr. I. 38, § 3, S. 2). Die infamia und turpitude des römischen Rechts hatten nur Ehrenminderung zur Folge. Vielleicht denkt die Glosse an das *ius postliminii* des durch Kriegsgefangenschaft in die Sklaverei Geratenen.

<sup>5</sup> Der Entleiher trug nach deutschem Recht die Gefahr (hierüber GIERKE: Deutsches Privatr. III., S. 126, Note 37 und S. 570, Note 8). Für sächsisches Recht: Sp. Ldr. III. 5, § 4. Das war nach römischem Recht bekanntlich nicht der Fall (hierzu etwa SIBER: a. a. O. S. 248/49).

binnen jar unde dage / also hir unde libro 3 arti 83. Na leges vorwerestu bewegelik gut binnen dren yaren / unbewegelick dingk voveret men under den yegenwordigen binnen tein yaren / under den unyegenwardigen binnen twintich yaren“ (Gl. zu II. 44)<sup>1</sup>. Auch im Familienrecht ist nur eine Abweichung anzutreffen: Glosse zu I. 16 stellt den Satz, daß die Kinder der ärgeren Hand folgen, als eine Besonderheit des sächsischen und des langobardischen Rechtes hin. „Dat is na keiser rechte. Edder dy lumbarder unde wy sassen schlan na den schnoderen ederen<sup>2</sup>.“

Nur um eine terminologische Abweichung zwischen Sachsen- und Kaiserrecht handelt es sich in Glosse zu I. 20: „Na leges so het id ein gaue dat des wyues medegifft is / unde dat de man dem wyue gifft dat het ein gaue dorch dy hochtydt ut... Thimde unde tymmer. Dat mach he geuen na sassen rechte unde mach id laten. Auer na keyser rechte het id alle gaue dorch der hochtydt wille beide ein unde ander / id sy wat id sy.“

Etwas zahlreicher sind die hierher gehörigen Stellen, die erbrechtliche Sätze behandeln: I. 6 lehnt die Haftung des Erben für die aus Bürgschaften des Erblassers entstandenen Verbindlichkeiten ab: „Dy twydracht desser leges dat etlike setten dat dy eruen muten gelden dar de vater borge vor was / de helt in Lumbarden unde nicht herwart<sup>3</sup>.“ Ferner wird in Glosse zu II. 30 gesagt, daß es nach Sachsenrecht kein Erbrecht aus letztwilligen Verfügungen gäbe: „Unde desse bewornicheit hebben dy Sassen alle aue lecht unde holden entuoldichliken dat or erue nymant van kore oder van gelouede nemen mach / wan na sibbetall dat secht he hir<sup>4</sup>.“

<sup>1</sup> Die Angaben über das sächsische Recht beziehen sich auf die rechte gewere (hierüber STOBBE: a. a. O. II., 1, S. 214f.), die auch vom Ssp. in II. 44 behandelt wird (GIERKE: Deutsches Privatr. II., S. 197, Note 41). Die Glosse ist aber offensichtlich von der römischen Ersitzungslehre beeinflusst: Sie schließt bewegliche Sachen nicht aus. Ferner verlangt sie anscheinend einen justus titulus. Wie sich die Glosse die Eigentumsverhältnisse vorstellt, bleibt für das sächsische wie für das römische Recht unklar. Die für das Kaiserrecht angegebenen Ersitzungsfristen stimmen (vgl. etwa SIBER: a. a. O. S. 93).

<sup>2</sup> Nach römischem Recht war der Stand der Mutter dafür maßgebend, ob das Kind frei war (KARLOWA: a. a. O. S. 114).

<sup>3</sup> Die Haftung des Erben für Bürgschaftsschulden lehnt der Sachsenspiegel an der hier glossierten Stelle (a. I. 6) ab. Doch wurde schon vereinzelt in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts ihre Vererblichkeit anerkannt (HÜBNER: a. a. O. S. 425 u. S. 621). Der römischen Universalsukzession widersprach ein solcher Satz.

<sup>4</sup> Das ist in dieser Allgemeinheit unzutreffend. Schon der Sachsenspiegel schränkt an der glossierten Stelle ein: „man ne moge getügen, dat dat gelovede vor gerichte gestedeget si.“ Der Sachsenspiegel kennt zwar keine Testamente, „er kennt aber die Abänderung des Verwandtenerbrechts durch Vergabungen von Todes wegen, so daß also schon zu Lebzeiten des Vergabenden mittels Auflassung ein Recht auf den Bedachten überging“ (LOENING: a. a. O. S. 61). Die

Es wurde schon erwähnt<sup>1</sup>, daß die Glosse auch das Lehnrecht als Teil des sächsischen Sonderrechts ansieht. Sie sagt zu I. 14: „Wen dy edelle koning Karl dy grote gaff dat landrecht / unde keyser Frederick gaff dat lenrecht.“ Am deutlichsten ergibt sich das daraus, wie die Glosse an derselben Stelle das Verhältnis von Land- und Lehnrecht feststellt. Sie tut das durchaus nach dem Satze, daß das jüngere Recht das ältere verdrängt. Da das Lehnrecht aber jünger als das Landrecht sei, müsse Landrecht vor Lehnrecht zurücktreten. Diesen Schluß konnte die Glosse nur ziehen, wenn sie das Lehnrecht als Bestandteil des sächsischen Sonderrechts auffaßte. Hätte sie das Lehnrecht als Bestandteil des gemeinen Rechts aufgefaßt, so hätte es nach dem soeben Ausgeführten vor dem Landrecht zurücktreten müssen.

Die Anschauung der Glosse, der Sachsenspiegel enthalte ein Privileg Karls des Großen, bedeutet nun nicht, daß die Glosse den Sachsenspiegel in der von ihr bearbeiteten Form als das kaiserliche Gesetzbuch selbst ansieht. Über das Verhältnis, in dem nach ihr Sachsenspiegel und kaiserliches Privileg stehen, gibt sie gleich zu Beginn ihrer Ausführungen zum Text. Prol. Auskunft: „Hir heuet Eyke an do he in düesch brachte dat priuilegium / dat Constantin unde Karl dy keyser den sassen geuen vor ein recht . . .“ Ähnliche Bemerkungen finden sich in Glosse zu II. 36 — III. 39 — III. 45. Nach Ansicht des Glossators ist der Sachsenspiegel also eine Übersetzung jenes angeblichen kaiserlichen Privilegs. Das gilt jedoch nicht ohne Einschränkungen.

Eine Reihe von Sachsenspiegelstellen rechnet die Glosse nämlich nicht zum Privileg. So hat die Glosse einmal verschiedentlich ausgesprochen, der Text des Sachsenspiegels enthalte in dem erläuterten Stück nur persönliche Bemerkungen EICKES (Gl. zu I. 14 — I. 19 — II. 13 — II. 61 — III. 42). Daneben finden sich Stellen, in denen die Glosse erklärt, die erläuterten Stücke des Textes stammten aus anderen kaiserlichen Satzungen und nicht aus dem Privileg der Sachsen. Das sind Glosse zu I. 26 — III. 83 — III. 84 — III. 85 — III. 86 und III. 87. — Artikel I. 26 sei ein Artikel aus der Satzung Kaiser Friedrichs. Artikel III. 83 soll zwei Satzungen Kaiser Ottos enthalten. Artikel III. 84 soll eine dritte Satzung Kaiser Ottos enthalten, Artikel III. 85 u. 86 Satzungen Kaiser Ottos des Roten<sup>2</sup> und III. 87 eine Satzung Kaiser Friedrichs von Staufen.

Eine weitere hierher gehörige Stelle ist anscheinend in der Literatur bisher übersehen worden. Es handelt sich um die Glosse zu III. 54

Vergabung von Todes wegen wurde später in ihrer Wirkung den römischen Testamenten angepaßt (LOENING: a. a. O. S. 27). Über das Eindringen der Testamente im sächsischen Recht: LOENING: a. a. O. S. 44f., bes. S. 63f.

<sup>1</sup> Oben S. 66.

<sup>2</sup> Das ist Otto II.

§ 2. Die Glosse sagt hier: „Hir beginnet dit buck tho seggene van des koninges rechte / unde van deme ryke. Dit het her Eyke genomen van Karles settunghe don he dat ryke gaff denn düdeschen...“ Bereits der Wortlaut zeigt, daß mit der Satzung König Karls nicht das angebliche Privileg gemeint sein kann. Es ist gar nicht von einer sächsischen Sonderangelegenheit, sondern von einer Übergabe des Reiches an die Deutschen die Rede. Der Erlaß des kaiserlichen Privilegs, durch das den Sachsen ihr Recht geworden ist, wird von der Glosse aber weiter nur mit der Bekehrung der Sachsen in Verbindung gebracht. Der Übergang des Reichs an die Deutschen wird dagegen ohne jeden Zusammenhang mit diesen Vorgängen behandelt (vgl. Gl. zu III. 52).

Dieser Annahme der Glosse, der Sachsenspiegel sei im wesentlichen die Übersetzung eines kaiserlichen Privilegs, entspricht nun sehr wenig die Form, in der sie den Sachsenspiegel anführt. Es sind verhältnismäßig seltene Stellen, in denen die Glosse Wendungen gebraucht, wie: „In dessem arti. spreckt dat recht“ (Gl. zu III. 10) oder „Nu spreckt desse artikel“ (Gl. zu II. 58). In aller Regel verwendet sie aber persönliche Wendungen: „Hir sedt he“, „Nu will he seggen“, „Dat meint he“, „Hir beginnet he“. Sodann, häufig am Anfang eines Glossenstücks gebraucht: „Wan he hir vor heft gesecht ... Darumme wil he nu seggen“. Diese Ausdrucksweise ist in der Glosse so vorherrschend, daß Abweichungen kaum ins Gewicht fallen.

Das Pronomen „he“ findet sich auch mitunter in Sätzen, die mit diesen stereotypen Wendungen, die die Glosse aus Bequemlichkeit benutzt haben könnte<sup>1</sup>, nicht auf eine Stufe gestellt werden können: „Nu he thu ende gebracht hett dat he van vormunden seggen wolde... Nu wil he seggen...“ (Gl. zu I. 47). „Hir vor sede he van geistliken orden / unde iruolghet dy rede unde begint tu seggen van deme werliken orden...“ (Gl. zu II. 23). „... uppe dat dith nicht geschee. Dar umme set he dit recht...“ (Gl. zu III. 15). „In dessen artikel holt he den seden den he allet her geholden het / wente he hir vor gesedt het wat rechtes sy oft twe krigen umme acker. So set he hir oft twe krigen umme varende haue unde sedt...“ (Gl. zu III. 22). „Wente he erlike thu ende gebracht het aller Sassen recht / unde het ghesat onderscheit beide lüde eren unde gudes / unde he geset wu eygen ledich werde / unde weme ydt leddich wert. Nu sedt he hir in me lesten artikel des gnedichliken priuilegij der eddelen werden hochgeloueden Sassen van der denstmannen rechte unde sedt dar umme or recht thu den lesten dat sick

<sup>1</sup> STEFFENHAGEN (Wien. Sitzgsber. 194/3, S. 4/5) hat darauf hingewiesen, daß es der Übung der italienischen Glossatoren, besonders aber der akkursischen Glosse entspricht, „die Quellen mit dem Personalpronomen und einem Verbum der dritten Person einzuführen“. STEFFENHAGEN nimmt daher an, daß die Glosse hier die akkursische Glosse „wortgetreu nachgebildet habe“.

dat bueck in wat erbaren lende alset sick in den achbaristen began. He dut yt ock thum anderen. . .“ (Gl. zu III. 81).

Das Charakteristische dieser Stellen liegt darin, daß die Glosse das Wort „he“ hier nicht farblos in einer stehenden Redewendung gebraucht. Es wird zur Bezeichnung eines denkenden und handelnden Menschen verwandt, dessen Erwägungen und Entschlüsse für die Gestaltung des Textes entscheidend gewesen sind. Dieser „he“ kann nur EIKE sein. Zwar verwendet die Glosse Ausdrücke wie: „hir sedt he“ mitunter auch in bezug auf römische und kanonische Quellenstellen, so zum Beispiel durchweg in ihren Bemerkungen zum Text. Prol. Das geschieht aber viel seltener. In der zweiten Hälfte des dritten Buches kommen derartige Wendungen gar nicht vor. Sehr viel häufiger sind in diesem Zusammenhang Wendungen wie: „Dar seggen die leges“, „Dar steit. . .“, „Dar spreckt dat recht“.

Daß unter „he“ EIKE VON REPKOW zu verstehen ist, geht auch daraus hervor, daß sich an einer ganzen Reihe von Stellen an Stelle des unbestimmten „he“ der Name EIKES findet; z. B. in Glosse zu: I. 68 — I. 70 — II. 29 — II. 30 — II. 36 — III. 8 — III. 26 — III. 33 — III. 37 — III. 62.

Die zuletzt erwähnten ausführlichen Stellen räumen dem Verfasser einen weit größeren Einfluß auf die Gestaltung des Textes ein, als ihn ein bloßer Übersetzer hat. Das gleiche geschieht in den Stellen, in denen EIKE selbst genannt wird. Es seien hier nur einige Stellen wiedergegeben, in denen das am deutlichsten hervortritt.

„Dessen titulum het EYKE gesedt thu eyner gelikenisse einer sunderliken klage / wen vor sede he van borgelike klage / dar na sede he van pinliker klage. Nu sedt he van der drüdden klage. . .“ (Gl. zu I. 68). „Hir set auer her EYKE van der schepenbaren vryen rechte / Wan he was seluen ein (i. e. Schöffenbarfreier). . .“ (Gl. zu III. 26), — „wente aller dickest der vrouwen lyffgedinge let an eygen oder an lene / darumme wil he hir seggen an welken sy erst aller rechtest sin / unde sedt. An eigene is recht. Dat hir steit dat is valsch dorch drierleye sake. . . Alle dy argumenta dy wy wedder heren EYKEN geset hebben dy lose sus. By heren EYKEN tyden was der vrouwen recht nicht beter an lene wan der was(,) dy leen sunder were hadden. . . Dorch desser schelinghe wille was dy radt dat yt ein man met der vrouwen untfenck. Wente auer *dat alle desse schelinge dy brachten hern EYKEN dar thu dat he thu me lene bet ryde sy* / edder dit recht is gesemftet van keyser Frederike van Stouffen dy satte dat recht dat wy hir vor *wedder her EYKEN gesat hebben*“ (Gl. zu III. 75). Erwähnt sei noch hier Glosse zu III. 8: „Hir loset her EYKE syne questio nicht wol wan he sedt / dy vorsten scholen vrede hebben vor dy dy en vrede louen / oder dy en truweplichtich sin. He hedde wol mogen seggen. Sy scholen vor aller malken vrede hebben. Mer vornem du yt

rechte so vindestu yt dat he wol het geconcludiret / wan sy scholen vrede hebben vor twierleie lüde.“

Man könnte versucht sein anzunehmen, daß die Glosse die durch diese und ähnliche Stellen erläuterten Stücke des Sachsenspiegels als persönliche Bemerkungen EIKES angesehen hat. Das ist indessen nicht zugänglich. Wo die Glosse den Text des Sachsenspiegels als persönliche Bemerkung EIKES ansieht, scheidet sie ausdrücklich Privileg und EIKES Worte: „Dit sin hern EYKEN wort unde nicht des priuilegiu“ (Gl. zu II. 6r). „Dat hir steyth dat horet nicht tu me priuilegio der sassen / wen yd sin EYKEN wort des rechtuerdigen mannes . . .“ (Gl. zu I. 19). Ähnliche Bemerkungen enthalten die übrigen oben angeführten Stellen<sup>1</sup>. Der Unterschied von Privilegium und EIKES eigenen Worten ist mit aller Schärfe betont. Die Glosse zu III. 42 weist außerdem noch eine andere Besonderheit auf: sie erklärt die Ausführungen des Textes für unzutreffend. Die Ansicht EIKES, die Unfreiheit rühre von unechter Gewalt her, sei falsch. Die Unfreiheit sei sehr wohl mit dem Recht und Gottes Geboten zu vereinbaren. Zu II. 6r greift die Glosse ebenfalls die Ausführungen des Sachsenspiegels an. Es handelt sich hierbei um den § 1: „Do got den menschen geschup, do gaf he ime gewalt over vische unde vogle und alle wilde dier. Dar umme hebbe wie is orkunde von godde dat nieman sinen lief noch sin gesunt an dissen dingen verwerken ne mach.“ Diese Beweisführung lehnt die Glosse ab: „Desse wort het he genamen uth Genesim. Nu wete dat her EYKE met dessen worden nicht bewysen mach des he willen het. He wil seggen dat eine synen lyf an wilden dyren nicht vorwerken mach. Dorch der sake wille dat got deme ersten menschen gaff gewalt ouer dy dire. Hir antwerde wy thu unde seggen. Were dat dorch dy gift dy mensche sick an wilden dyren nicht vorwerken mach so mach he sick ock an tamen dyren nicht vorwerken / Wan got gaff nicht sunderliken gewalt ouer dat wilde / mer gemeinliken ouer alle dat in luft / in watere / unde up der erden leuet.“ Die Glosse fährt fort, daß man sich an keinem Tier verwirken mag. Stiehlt oder raubt jemand ein zahmes Tier, so verwirkt er sich am Menschen.

Derartige Angriffe auf den Text erfolgen an keiner Stelle, die die Glosse nicht für Bearbeitungen EICKES erklärt. Hiergegen kann man sich nicht auf die soeben wiedergegebenen Glossenstellen zu III. 8 und III. 75 berufen<sup>2</sup>. In Glosse zu III. 8 wird die Richtigkeit der Ausführungen des Sachsenspiegels im Grunde zugegeben. In Glosse zu III. 75 wird aber aus einer gesetzlichen Änderung des Rechtszustandes gefolgert, daß die Ausführungen des Sachsenspiegels nicht mehr zutreffen.

Die Glossenstellen, in denen der zugehörige Text für eine eigene

<sup>1</sup> Oben S. 74.

<sup>2</sup> Oben S. 76.

Bemerkung EIKES erklärt wird, unterscheiden sich hiernach in zwei Richtungen von den übrigen Ausführungen der Glosse: Es erfolgen allein hier Angriffe auf den Text des Sachsenspiegels, die nicht mit einer Gesetzesänderung begründet werden. Sodann ist die Ansicht, es handle sich hier lediglich um private Bemerkungen EIKES, mit aller Entschiedenheit ausgesprochen: Privileg und EIKES Worte sind zueinander in Gegensatz gestellt.

Diese Stellen nehmen mithin eine deutliche Sonderstellung in der Glosse ein. Ihnen gegenüber sind sämtliche anderen Stellen gleich zu behandeln. Irgendeine Gegensätzlichkeit besteht hier bei ihnen nicht. Es lassen sich zwar verschiedene Stärkegrade feststellen, in denen EIKE ein Einfluß auf die Gestaltung des Textes eingeräumt wird. Die Übergänge vom stereotypen: „Hir sedt he“ bis zu den Stellen, in denen das Vorhandensein oder die Fassung einer Stelle durch Hinweis auf die persönlichen Verhältnisse EIKES begründet wird, sind durchaus fließend. Erst die Stellen, die den Text als Bewertungen EIKES hinstellen, sind in der dargelegten Weise scharf abgetrennt.

Für die übrige Glosse ist nun aus einer Reihe von Anhaltspunkten zu schließen, daß die Glosse davon ausgegangen ist, daß sich der Inhalt des Sachsenspiegels mit dem Inhalt des angeblichen Privilegs deckt. Hier ist zunächst hervorzuheben, daß die Glosse verschiedentlich sagt, der Sachsenspiegel sei das Privilegium. „Leue vedder merke dessen artikel euen / wen du schalt weten dat in deme priuilegio nen nutter is...“ (Gl. zu II. 31). „Des wete dat in al den priuilegio...“ (Gl. zu III. 45). „... in me lesten artikel des gnedichliken priuilegij...“ (Gl. zu III. 81). Wichtiger ist, daß der Inhalt des Sachsenspiegels auch tatsächlich als maßgeblich für den Inhalt des angeblichen Privilegiums erachtet wird. Das tritt am deutlichsten in Glosse zu I. 15 hervor: „... war syn nu dy seegen dat sassen recht sy dat sy schweren vor apenbar ding. Na deme dat he hir set. Wath men auer under em bewysen mach / dar muth he vor antwerden ane unschult.“ (Vgl. auch Gl. zu II. 36.) Ferner führt die Glosse den Text des Sachsenspiegels in III. 57 gegen die als persönliche Bemerkungen EIKES angesehenen Ausführungen in III. 42 ins Feld: „Sich dit sy wy vor uns. Dat desse vorsten eruen denst hebben / dy doch hir umme nicht eygen sin. Alleine wolde her EYKE dat dinstman dar umme eygen scholde sin / dat sy sußgedanen ambachten beeruet weren. Dit hebbe wy hir bouene untworen in deme 42 arti.“ (Gl. zu III. 57). Eine weitere Gruppe von Belegstellen hierfür zieht sich durch die ganze Glosse. Die Glosse behandelt nämlich den Sachsen Spiegel gleichwertig mit den Quellen des kaiserlichen und geistlichen Rechts. Sie zitiert daher diese Quellen ohne Unterschied zusammen mit Stellen aus dem Sachsenspiegel, z. B. „ut supra arti. 40 et arti. 49 et ff. de dam. infec. l. 1. et l. damnum.“ (Gl. zu II. 54.) „supra li. 1. ar.

7. Insti. quibus mo. tol. obli. § 1, ff. si cer. pe. li. 2 § appellata.“ (Gl. zu III. 40.) Diese Zitate sind wahllos herausgegriffen. Zitate dieser Art finden sich aber über die ganze Glosse verstreut. Allein in Glosse zu II. 64 lassen sich ihrer elf feststellen.

Mit dieser Behandlung stimmt die Erklärung überein, die die Glosse zu III. 39 *selbst* ihrer Ausdrucksweise gibt: „Up dat dat recht vulkomen sy unde nictes in deme rechte vergeten sy daromme het her EYKE tu unstande geuen wu man dun scole oft einer van armot nicht gelden kunde. *Dit nem nicht so dat yt her EYKE alleine tu verstande geue under ander lüde nicht. Mer he gaf yt nicht tu verstande so dat het settede | wan he gaf yt tu verstande dun het van dem lateine in dat düdische brachte des steit he tu louende. Wen wy ein ding behendichliken berichtet dy is achtbarer wen dy di yt erst vant.*“

Nach dem Vorstehenden kann es kaum einem Zweifel unterliegen, daß der Glossator den Sachsenspiegel, soweit nichts anderes bemerkt ist, als eine Übersetzung des angeblichen Privilegs angesehen hat. Damit ergeben sich verschiedene Fragestellungen.

Der Glossator legt dem Sachsenspiegel eine Autorität bei, als sei er das angebliche Privileg selbst. Er ist von der Richtigkeit und Vollständigkeit der vermeintlichen Übersetzung unbedingt überzeugt gewesen. Was der Sachsenspiegel enthält, ist das Sachsenrecht. Wie kam der Glossator zu dieser Überzeugung? Wie kam er dann aber trotz dieser Überzeugung dazu, den Einfluß und das Verdienst des Übersetzers auch da so stark zu betonen, wo er den Text des Sachsenspiegels nicht als persönliche Bemerkung EIKES hinstellt?<sup>1</sup> Wie kam er schließlich überhaupt dazu, in dem einheitlichen Text zwischen Privilegübersetzung, Übersetzung anderweitiger kaiserlicher Satzung und eigenen Ausführungen EIKES zu scheiden?

Die einfachste Erklärung hierfür ist es nun, daß dem Glossator eine Handschrift vorgelegen hat, die er für den ursprünglichen Text des Privilegs gehalten hat, und die eine weitgehende inhaltliche Übereinstimmung mit den vom Glossator benutzten niederdeutschen Sachsenspiegeltexten aufgewiesen hat. Hieraus würde sich einmal am besten erklären lassen, wieso der Glossator zu der Überzeugung gekommen ist, die EIKESche Übersetzung des Privilegs sei richtig und vollständig. Denn er würde diese

<sup>1</sup> Vgl. die oben S. 75/76 angeführten Stellen. Es sei hierbei noch darauf hingewiesen, daß die Glosse EIKE mitunter den „rechtuerdigen mann“ (so zu I. 19) oder den „meyster deses priuilegiy“ (zu II. 36) nennt. Ferner sagt sie zu I. 19: „So bliff EYKE des rechtes plantere unde ick ein begyter“, und zu II. 36: „Nu sich wy heylsam uns dy bluyende stam her EYKE in des blumen wy unde bute unde gesuntheit rechtis yegen alles unrechtis suke / wan wy behendelick belert ein dingk / oder ein werk dy is loueliker van dy yd van irstenvant ...“ Im Augsburger Druck von 1517 wird EYKE in Glosse zu III. 42 „edel, weise, hochgelobt und rechtfertig“ genannt.

Überzeugung durch Vergleich von Übersetzung und scheinbarem Urtext gewonnen haben. Hierdurch würde aber auch das starke Hervortreten EIKES in den Ausführungen der Glosse verständlich werden. Hatte der Glossator die angebliche Übersetzung mit einem vermeintlichen Urtext verglichen, so mußte ihm die Übersetzung notwendig als mit dem Urtext nicht unbedingt kongruent erscheinen. Zwischen Übersetzung und Urtext besteht auch im Falle einer fast wörtlichen Übertragung ein Abstand, der einen selbständigen Anteil des Übersetzers an der Gestaltung der Übersetzung erkennen läßt. Handelt es sich um eine freie Übersetzung, so kann die Persönlichkeit des Übersetzers so stark hervortreten, daß man den Eindruck gewinnt, es liege eine geistige Neuschöpfung des Übersetzers vor. Das kann so stark sein, daß das Original für den Beobachter völlig hinter die Übersetzung zurücktritt.

Es ist nach dem Gesagten durchaus möglich, daß der Glossator durch den Vergleich der angeblichen Übersetzung mit einem vermeintlichen Urtext zu der Überzeugung gekommen ist, der Sachsenspiegel stimme, von einigen Ausnahmen abgesehen, mit dem echten Privileg Karls des Großen überein. Es ist ferner möglich, daß Abweichungen in der Gestaltung des gleichen Inhalts bei dem Glossator den Eindruck hervorgerufen haben, der Sachsenspiegel sei, obwohl er nur eine Übersetzung des Privilegs enthalte, eine eigene schöpferische Leistung EIKES. Die Tatsache, daß der Glossator eine derartige Anschauung über eine Übersetzung nur auf Grund einer Vergleichung von Original und Übersetzung hat gewinnen können, macht die Möglichkeit wahrscheinlich.

Schließlich würde eine Vergleichung von Übersetzung und scheinbarem Urtext auch sehr gut erklären, warum der Glossator verschiedene Stücke des Sachsenspiegels nicht zum Privileg gerechnet hat. Denn zu dieser Schlußfolgerung mußte er notwendig kommen, wenn er in der vermeintlichen Übersetzung Stellen vorfand, die der scheinbare Urtext nicht enthielt. Dieses Verfahren läßt sich auch kaum auf eine andere Weise erklären. HOMEYER meint allerdings<sup>1</sup>, „es ist der Inhalt und die Fassung dieser Sätze selber, die nicht in Karls Munde paßten, was den Glossator bestimmte, sie von dem Privilegium zu trennen.“ Dem kann indessen nicht beigespflichtet werden. Der HOMEYERSche Gesichtspunkt versagt durchaus im Hinblick auf die Stellen, die die Glosse für Satzungen späterer Kaiser erklärt (a. I. 26, III. 83—87). Sie weichen nach Form und Inhalt in keiner Weise von dem übrigen überlieferten Sachsenspiegeltext derart ab, daß hieraus ihre Behandlung durch die Glosse erklärt werden könnte<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Genealogie S. 113, anscheinend anders aber im Glossenprolog S. 22/23. Eine nähere Begründung für seine Ansicht gibt HOMEYER nicht.

<sup>2</sup> HOMEYER sieht diese Stellen und die zugehörige Glosse als Zusätze an, die nach Abfassung der Glosse eingefügt sind (Genealogie S. 127f.). STEFFENHAGEN: Wien. Sitzgsber. 114/2, S. 725/26 u. 729f. hält sie demgegenüber für echt.

Aber auch die Ausscheidung der übrigen Stellen ist nicht mit formalen oder inhaltlichen Besonderheiten zu erklären. Das gilt zunächst für III. 54 § 2f.<sup>1</sup> Der Sachsenspiegel behandelt hier zwar Einzelheiten aus dem Rechte des Königs. Da das Königsrecht inhaltlich nicht Bestandteil des sächsischen Landesrechtes ist, so wäre immerhin denkbar, daß der Glossator aus diesem Grunde die Zugehörigkeit der Stelle zum angeblichen Privileg Karls des Großen abgelehnt hat. Nun handelt aber der Sachsenspiegel noch an anderen Stellen von dem Recht des Königs, so in unmittelbarer Nähe von III. 54 in III. 52 und III. 57. Keine dieser Stellen trennt die Glosse jedoch vom Privileg. Der Inhalt von III. 54 § 2f. kann mithin nicht der Grund gewesen sein, aus dem der Glossator diese Stelle vom Privileg geschieden hat. Hieran ändert es nichts, wenn die Glosse im Anschluß an den oben angeführten Satz fortfährt: „...unde alle dy rechte dy dar spreken van deme keysere / unde van des rykes rechte / des hebbe wy in keyzers rechte nicht / alse Accursius seet. Insti. de iure gen. § sed.“

Die genaue Lesart dieser Stelle ist bestritten. HOMEYER<sup>2</sup> liest „*alle de rechte de dar spreken...*“ Demgegenüber hebt STEFFENHAGEN<sup>3</sup> hervor, daß die Amsterdamer Handschrift „*dat alde recht*“ habe. Er fügt hinzu: „Nur dadurch wird überdies die Berufung auf die accursische Glosse verständlich, wenn der Glossator hier, wie öfter, von dem „alten“, d. h. veralteten, antiquierten, abgetanen Rechte redet, das keine Geltung mehr habe.“ — Die Stelle dürfte in beiden Lesarten gleich unverständlich bleiben, auch wenn man die STEFFENHAGENSCHEN Ausführungen zu Rate zieht. Es handelt sich darum, warum eine Sachsenspiegelstelle, die das Recht des Königs behandelt, nicht dem Privileg, das den Sachsen gegeben worden ist, sondern einer anderweitigen Satzung Karls des Großen entstammen soll. Es wäre völlig unverständlich, wenn die Glosse zum Beweise hierfür darauf hinwiese, daß eine unbeteiligte dritte Rechtsquelle keine derartigen Rechtsätze enthalte. Die fragliche Stelle ist in der überlieferten Form sicher unecht. Im Höchstfall liegt ihr eine beiläufige Randbemerkung des Glossators zugrunde. Die Stelle würde übrigens auch dann nichts gegen die hier vorgetragene Ansicht besagen können, wenn sie echt wäre. Es würde sich dann die Frage erheben, warum der Glossator nicht bereits zu III. 52 derartige Erwägungen gebracht hat, und warum er sie überhaupt nur auf diese eine Stelle beschränkt.

Es bleibt daher dabei, daß die Bewertung, die III. 54 § 2f. durch die Glosse erfährt, nicht aus dem Inhalt der erläuterten Sachsenspiegelstelle erklärt werden kann.

<sup>1</sup> HOMEYER geht auf diese Stelle nirgends ein.

<sup>2</sup> Ssp. I. S. 351 oben.

<sup>3</sup> Wien. Sitzgsber. 194/3, S. 19/20.

Zu dem gleichen Ergebnis führt die Untersuchung hinsichtlich der Stellen, die für eigene Worte EIKES erklärt werden. Bei II. 13 § 1 kommt nur in Betracht, ob die Form der Stelle den Glossator bestimmt haben könnte, sie EIKE selbst zuzuschreiben. Der Inhalt zeigt hierfür nicht die geringsten Anhaltspunkte. Der Artikel beginnt mit dem Satz: „Nu vernemet um ungerichte, welk gerichte dar over ga.“ Ein Vergleich mit andern Stellen zeigt, daß die Fassung dieses Satzes ohne Einfluß für die Anschauungen des Glossators gewesen ist. Denn außer II. 13 beginnen vier weitere Artikel des Sachsenspiegels mit den Worten: „Nu vernemet“, und zwar I. 20, I. 33, II. 66 und III. 45. Keiner dieser Artikel wird aber von der Glosse vom Privileg geschieden. Das ist um so auffallender, als der Glossator diese Artikel sicher miteinander verglichen hat. Denn zu III. 45 sagt er: „Hir schaltu merken dat dit wort vornemet het stedelike yo wat sunderlikes des groter not tu vornemen is wen anders wat. Des wete dat in alden priuilegio beginne nicht wan vyff ar. met dessen worden unde dy seluen dy sus begienen dy hebben yo wat sunderlikes des not thu vornemen is“<sup>1</sup>. Gerade zu III. 45 spricht die Glosse übrigens von einer Übersetzung: „Nu dy eddel man EYKE het uth deme latine in düdisch gebracht watte bute dy man mute dragen... Nu wil he seggen van der beteringe...“ Erwähnt sei hierbei noch, daß sich in Artikel II. 58 § 3 die Worte finden: „Dit rede ik dar von“. EIKE redet hier in der ersten Person. Gleichwohl hat der Glossator hieran nicht die Schlußfolgerung geknüpft, EIKE bringe hier eigene Gedanken.

Bei den übrigen vier Stellen kommt hier vorwiegend der Inhalt in Betracht. Artikel I. 14 geht auf den Unterschied der Erbfolge nach Land- und Lehnrecht ein. Das könnte auch im Landrechtsbuch kaum auffällig erscheinen. Sicherlich dürfte das allein aber nicht ausgereicht haben, den doch ziemlich doktrinären Glossator zu einer Einschränkung seiner Grundanschauung über das Rechtsbuch zu veranlassen.

Erheblicher ist, daß Artikel I. 19 Besonderheiten des schwäbischen Rechts hervorhebt. Das hätte den Glossator an sich schon auf den Gedanken bringen können, EIKE habe hier dem angeblichen Privileg einige eigene Bemerkungen eingefügt. Denn schwäbisches Recht war in einem Privileg für die Sachsen nicht zu erwarten. Kurz zuvor ist aber in Artikel I. 17 § 2 ebenfalls ein Satz des schwäbischen Rechts angeführt. Den § 2 I. 17 hat die Glosse aber nicht als eigene Bemerkung EIKES hingestellt. Hätte sich der Glossator von inhaltlichen Gesichtspunkten leiten lassen, so hätte er auch I. 17 § 2 vom Privileg scheiden müssen.

Den beiden übrigen Stellen (II. 61 § 1 u. III. 42) ist gemeinsam, daß in ihnen zur Begründung von Rechtssätzen auf die Schöpfungsgeschichte

<sup>1</sup> „Die Bocksdorfsche Glosse fügt einen sechsten, III. 51 hinzu“ (HOMEYER: Bemerkung zu III. 45, Ssp. I. S. 341).

zurückgegriffen wird. Der hierin liegende behelrende Zug tritt am stärksten hervor in III. 42. EIKE will hier nachweisen, daß die Unfreiheit ihren Ursprung von unrechter Gewalt und Unrecht habe. Dafür zieht er alle möglichen Dinge heran. So spricht er von Kain und seinem Geschlecht, berichtet von den Schicksalen der Söhne Noahs, und bringt in §§ 1 u. 4 Einzelheiten aus der Schöpfungsgeschichte. Die Darstellung erhält so einen allgemeineren, behelrenderen Charakter. Das ist in II. 61 nicht entfernt so stark: „Do got dem menschen geschup, do got he ime gewalt over vische und evogele unde alle wilde dier. Dar umme hebbe wie is orkunde von godde, dat nieman sinen lief noch sin gesunt an dissen dingen verwerken ne mach.“

Aber auch bei diesen Stellen kann der Inhalt für den Glossator nicht bestimmend gewesen sein:

Der behelrende Charakter tritt in Artikel I. 3 fast ebenso stark zutage, wie in III. 42: „Origenes wiessagede hir bevoren, dat ses werlde solden wesen, de werlt bi dusent jaren up genommen, unde in dem seveden solde se togan. Nu is uns kündich von der heiligen scrift, dat an adame de irste werlt began; an noe de andere...“ Das gleiche gilt für III. 44, der darum besonders wichtig ist, weil er dicht auf III. 42 folgt. EIKE trägt hier die Geschichte des Reiches und seine Überlieferung an Rom vor. Ferner gehören hierher: III. 7 § 3: „Dissen vrede erwarf en josephus wede den koning vaspasianum do he sinen sone titus gesunt makede von der jecht.“ III. 53 § 1: „Dit waren alle koningrike; seder wandelde man in den namen unde hiet sie herthogen, seder sie die romere bedungen; doch behilden sie die vorsten to manne unde de van lene under deme namen. Seder hebben in die keisere beide vorsten unde len afgebroken.“ III. 63 § 1: „Constantin de koning gaf deme pavese silvestre werltlik gewedde to' me geistliken...“ Keine dieser Stellen wird aber von der Glosse von dem angeblichen Privileg geschieden.

Die vorstehende Erörterung führt demnach zu folgendem Ergebnis: Ein Teil der Sachsenspiegelstellen, die in der Glosse nicht zum Privileg Karls des Großen gerechnet werden, zeigt weder inhaltlich noch in der Form Besonderheiten (I. 26, III. 83—87). Ein anderer Teil zeigt entweder in der Form (II. 13 § 1) oder im Inhalt (III. 52 § 2 f., I. 14, I. 19, II. 61 § 1 und III. 42) mehr oder minder große Besonderheiten. Diese Besonderheiten stehen aber nicht vereinzelt da. Sie finden sich im Gegenteil noch zahlreicher an Stellen, die die Glosse nicht vom Privileg scheidet. Der Glossator hat also Inhalt und Form überhaupt nicht zum Anlaß für kritische Erwägungen genommen.

Das zeigt sich noch an zwei weiteren Stellen, am deutlichsten in Glosse zu I. 18. Dieser Artikel beginnt: „Drierhande recht behelden de sassen wider karles willen.“ Es muß auffallen, daß in einem angeblichen Privileg Kaiser Karls steht, es habe sich ein Rechtszustand

gegen den Willen Kaiser Karls herausgebildet. Das hätte für den Glossator noch um so mehr der Fall sein müssen, als der Satz außerdem mit seiner oben näher behandelten Anschauung in Widerspruch steht, niemand könne wider Willen des Reichs Recht setzen. Der Glossator hat gerade diesen Widerspruch sehr wohl empfunden. Das zeigt die gewundene Erklärung, mit der er sich aus der Schwierigkeit zu ziehen sucht: „... dat dar steit tom ersten / dat sy yt behalden wedder Karles willen / dat meynet he ane Karles rade / wan Karl rieth den Sassen tu oreme rechte.“<sup>1</sup> Trotz dieser offensichtlichen Schwierigkeit ist der Glossator nicht auf den naheliegendsten Gedanken gekommen, die Stelle EIKE selber zuzuschreiben, obwohl er gerade den unmittelbar folgenden Artikel als persönliche Bemerkung EIKES hinstellt. Es muß ihm danach völlig ferngelegen haben, derartige Schlüsse aus dem Inhalt einer Stelle zu ziehen.

Das gleiche ergibt sich aus Glosse zu III. 73. Der Sachsenspiegel sagt hier in § 2: „Dit selve recht hadden ok die denstman went an den biscop wichmanne von megedeburch. ... Sint des biscop wichmannes tieden hevet aver dat recht gestan, dat beide sone unde dochtere horet na der düdischem muder ...“ Diese Stelle hätte bei einer kritischen Bearbeitung des Inhalts als persönliche Bemerkung EIKES hingestellt werden müssen. Das geschieht indessen nicht. Die Stelle ist nicht vom Privileg geschieden.

Hiernach können die Gründe, die den Glossator bestimmt haben, eine Reihe von Stellen nicht zum Privileg zu rechnen, wohl nicht in Besonderheiten der Form oder des Inhalts gesucht werden. Kritische Erwägungen in dieser Beziehung haben ihm fern gelegen. Dazu kommt noch das grundsätzliche Bedenken, ob solche Erwägungen eine so doktrinäre Natur wie den Verfasser der Glosse dazu bestimmt haben können, verhältnismäßig weitgehende Einschränkungen seiner Ansicht, der Sachsenspiegel sei die Übersetzung eines den Sachsen gegebenen Privilegs Karls des Großen, zuzugestehen. Wenn überhaupt, so haben Inhalt und Form nur für die Frage eine Rolle gespielt, ob eine bereits als unecht erkannte Stelle einer anderweitigen kaiserlichen Satzung oder EIKE selber zuzuschreiben sei. Dafür aber, wie der Glossator dazu gekommen ist, eine Stelle für unecht zu halten, muß eine andere Erklärung gesucht werden. Sie kann bei dieser Sachlage nur darin gefunden werden, daß dem Glossator irgendwelche außerhalb des Sachsenspiegels liegende Hilfsmittel zur Verfügung gestanden haben. Literarische Mitteilungen können das kaum gewesen sein. Es bleibt daher allein übrig, daß dem Verfasser der Glosse ein lateinischer Text mit ähnlichem Inhalt wie der Sachsenspiegel vorgelegen hat, den er für das echte Privileg ge-

<sup>1</sup> Vgl. hierzu das oben S. 66 Gesagte.

halten hat, und in dem die für unecht erklärten Stellen nicht enthalten waren. Durch die Vergleichung des deutschen und des lateinischen Textes ist dann der Glossator dazu gekommen, eine Reihe von Stellen vom echten Privileg zu scheiden. Damit haben wir für unsere Annahme eine neue wichtige Stütze gewonnen.

Für diese Annahme könnten noch zwei weitere Stellen herangezogen werden, die auf die Benutzung eines Textes schließen lassen, den der Glossator für das angebliche echte Privileg gehalten hat. Zu III. 47 findet sich eine Angabe über die Fassung des echten Privilegs: „Hir hebben etlike ein begyn also oft hir eine nye lex begunde / dat is unrecht. *Wen dit steit in priuilegio vor ein* / wente dar umme dat he dy bute vor genommet het / dy hort wedder den broke den ein man up sick seluen lyt. Dar umme wil he hir setten dy bute...“

Die andere Stelle ist Glosse zu III. 51: „...do dussen ar. wete ok dat de lefte ar. dusses bokes horet de seget van der dere unde voghele weregelde dar umme is he hire gedut<sup>1</sup>.“ Hiernach hat III. 51 früher am Ende des dritten Buches gestanden. Veränderungen am Text hat der Glossator nirgends nachweislich vorgenommen. Die Umstellung kann also nicht von ihm herrühren. Andererseits bemüht er sich um die genaue Wiedergabe der EIKESchen Fassung. „Ick düth ock dorch dat / dath böse lüde met valscher düdinge hebben geselwit... yd recht also dy hitte dat kruth. Des wil ick met godes hulpe yd met desseme watere begyten / So blifft EIKE des rechtes plantere unde ick ein begyter“ (Gl. zu I. 19). Hätte der Glossator die Umstellung nur als spätere Veränderung des Textes angesehen, so hätte er ihn daher sicher an seiner ursprünglichen Stelle wiedergegeben. Die angeführte Stelle ist demnach dahin zu verstehen, daß der Artikel im echten Privileg eine andere Stellung gehabt habe, daß er aber in der EIKESchen Übersetzung bereits an dem Orte gestanden habe, an dem er von der Glosse behandelt wird. Dafür spricht auch, daß die Glosse zu III. 81, wo nach ihr das echte Privileg zu Ende ist, EIKE das Verdienst dafür zuschreibt, daß das Privileg mit einem Satz des Dienstmannenrechts endigt. Die Glosse hat daher unmöglich annehmen können, III. 51 habe in der EIKESchen Übersetzung hinter III. 81 gestanden. Die Bemerkung zu III. 51 bezieht sich daher auf das echte Privileg. Sie kann bei dieser Auslegung nur auf dem Vergleich mit einem entsprechenden Text beruhen. Indessen lassen sich aus dieser Stelle keine sicheren Schlüsse ziehen. Denn es ist zweifelhaft, ob sie bereits der ursprünglichen Glosse angehört hat<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Die Stelle ist nach der Heidelberger Handschrift angeführt. Der Druck von 1516 hat nur: „Hir wete dat desse artikel secht van dere unde vogele weregelde...“

<sup>2</sup> Vgl. hierüber: STEFFENHAGEN: Wien. Sitzgsber. 98/1, S. 52, Note 2; 114/2, S. 729; HOMEYER: Ssp. I., S. 35, 36 u. 345 (Bem. 1 zu a. III. 51).

Trotzdem kann aber wohl nach dem Vorgetragenen als ziemlich sicher gelten, daß der Verfasser der Glosse eine Handschrift gekannt hat, die er für das vermeintliche echte Privileg Kaiser Karls gehalten hat<sup>1</sup>. Dieses, aus der Glosse selbst ermittelte Ergebnis wird nun durch eine Stelle des gereimten Glossenprologs bestätigt. Denn auch aus einigen Versen des Glossenprologs ergibt sich, daß der Glossator eine Handschrift benützt hat, die er für das echte Privileg gehalten hat. Die Verse lauten:

219 Sicut sub imperii bulla vidi signata	Darumme also ik bulliret dit buk vom deme rike vant,
220 dona privilegii et Saxis confirmata,	wat ik gevesteniret der sach, dat het hir is stant;
221 secundum hoc haec posui, scio quod non erravi;	na deme ik dit formere ik weit dat ik nicht misge;

Der Glossator sagt hier selbst, daß er das echte Privileg gesehen hat. Im gleichen Sinne legt HOMEYER<sup>2</sup> diese Stelle aus. HOMEYER hat wohl auch recht, wenn er annimmt, daß die Handschrift, die der Glossator für das echte Privileg gehalten hat, am Schluß eine Art Beglaubigung getragen hat, die inhaltlich der Angabe vieler Glossenhandschriften am Schlusse der ältesten Recension des Ssp. (III. 81 oder nach anderer Zählung III. 82 § 1) entsprochen habe: „Dit priuilegium der Sassen is gegeuen thu Sassenborch van koningk Karle / na godes gebort tein yar unde achtehundert yar / in deme seunden yare synes keyserrykes / in deme teinden dage des Horninges.“ Nur dadurch würde der Gebrauch des Ausdrucks „bulla“ in Vers 219 verständlich.

Es erhebt sich nun die Frage, was für eine Handschrift der Verfasser der Glosse für das echte Privileg angesehen hat. HOMEYER<sup>3</sup> äußert die Vermutung, es habe sich hier um einen Codex des EIKESchen Sachsen spiegels gehandelt, der die oben erwähnte Beglaubigung enthalten habe. Diese Vermutung ist, jedenfalls in dieser Allgemeinheit, kaum zutreffend. Da die Glosse davon ausgeht, daß EIKE ein kaiserliches Privileg aus dem Lateinischen ins Deutsche übersetzt habe, so konnte der Verfasser der Glosse auch nur einen lateinischen Text für das echte Privileg gehalten haben. Andererseits konnte der Verfasser nur eine solche Handschrift als echtes Privileg ansehen, die nach ihrem

<sup>1</sup> Es mag darauf aufmerksam gemacht werden, daß diese Annahme die Bemerkung der Glosse zu III. 81, dies sei der letzte Artikel des echten Privilegs, auch dann verständlich macht, wenn man mit STEFFENHAGEN die Glosse zu III. 83f. für echt hält. Das vermeintliche echte Privileg hatte hier ein Ende. Die angebliche Übersetzung aber ging weiter. Diese Artikel konnten nicht zum echten Privileg gerechnet werden. Sie wurden daher als Satzungen späterer Kaiser bezeichnet.

<sup>2</sup> Glossenprolog S. 22/23.

<sup>3</sup> a. a. O. S. 23.

Inhalt eine weitgehende Übereinstimmung mit dem Sachsenspiegel aufwies. HOMEYER<sup>1</sup> verdient durchaus Zustimmung, wenn er sagt: „Der Autor konnte doch eine *lex Saxonum* oder eines der Kapitularien für Sachsen, oder einen Landfrieden, den die keiserlike gewalt gestedeget hevet deme lande to sassen Ssp. II. 66, nicht füglich für den Ssp., ja bei dem geringen Umfange oder dem abwegigen Inhalte jener Quellen auch nicht einmal für den Kern des Rechtsbuchs halten.“

Von derartigen Handschriften kommen zunächst die lateinischen Übersetzungen des Sachsenspiegels in Frage. Sie werden von HOMEYER in drei Gruppen geteilt<sup>2</sup>. Von ihnen scheiden die Handschriften der beiden ältesten Gruppen schon darum aus, weil in ihnen eingangs gesagt wird, daß sie Übersetzungen des Sachsenspiegels seien. Bei den Handschriften, die die älteste Übersetzung enthalten, wird in einem besonderen Prolog erzählt, daß die Übersetzung auf Veranlassung des Bischofs Thomas von Breslau erfolgt sei<sup>3</sup>. In den Handschriften der zweiten Gruppe „versichert der Übersetzer eingangs *de verbo ad verbum in latinum redigierte zu haben*“<sup>4</sup>. Die Handschriften gehören ferner sämtlich in die zweite Ordnung der ersten Klasse der HOMEYERschen Einteilung<sup>5</sup>. Von den Stellen, die die Glosse nicht zum echten Privileg rechnet, fehlt ihnen infolgedessen nur I. 26. Die übrigen Stellen sind in ihnen nach den HOMEYERschen Angaben enthalten<sup>6</sup>. Eine Handschrift dieser beiden Gruppen kann also auch aus diesem Grunde nicht für das echte Privileg gehalten worden sein. Der Glossator hätte sonst die Stellen, die er für EIKES Worte oder für anderweitige kaiserliche Satzungen erklärt, als zum echten Privileg gehörig ansehen müssen.

Auch eine Handschrift der dritten Gruppe, die von HOMEYER als *Vulgata* bezeichnet wird<sup>7</sup>, kann von dem Verfasser kaum für das echte Privileg gehalten worden sein. Daß es sich um eine Übersetzung handelt, ist zwar nicht ausdrücklich gesagt<sup>8</sup>. Bedenken bestehen aber schon hinsichtlich der Entstehungszeit dieser Übersetzung. HOMEYER nimmt als spätesten Zeitpunkt das Jahr 1382 an<sup>9</sup> und setzt ihre Entstehung im übrigen ungefähr in das 4. oder 5. Jahrzehnt des 14. Jahrhunderts<sup>10</sup>. Es ist also kaum wahrscheinlich, daß dem Verfasser der Glosse eine Handschrift dieser Übersetzung vor Abschluß seiner Arbeit, der nicht nach 1340 erfolgt sein dürfte, vorgelegen hat. Im übrigen

<sup>1</sup> a. a. O. S. 22/23.

<sup>2</sup> HOMEYER: Ssp. I., S. 55f. und Rechtsbücher S. 11f.

<sup>3</sup> Vgl. HOMEYER: Ssp. I, S. 56 oben.

<sup>4</sup> Vgl. HOMEYER: a. a. O. S. 56 unten.

<sup>5</sup> Vgl. HOMEYER: a. a. O. S. 56, Abs. 2 u. 5 (II).

<sup>6</sup> Vgl. HOMEYER: a. a. O. S. 56, Abs. 3 u. 4, S. 57, Abs. 3.

<sup>7</sup> Vgl. HOMEYER: a. a. O. S. 57.

<sup>8</sup> Vgl. HOMEYER: a. a. O. S. 58.

<sup>9</sup> Vgl. HOMEYER: a. a. O. S. 58.

<sup>10</sup> Vgl. HOMEYER: a. a. O. S. 59.

fehlt in allen diesen Handschriften — mit Ausnahme der strittigen A. I. 26 u. III. 82f. — von den Stellen, die die Glosse nicht zum echten Privileg rechnet, nur I. 14 in drei Handschriften<sup>1</sup>. In zwei weiteren ist dieser Artikel nachgetragen. Damit scheiden auch die Handschriften der Vulgata aus der Betrachtung aus.

Andere Handschriften, die in Frage kämen, sind nicht überliefert. Auch Nachrichten darüber in andern Quellen besitzen wir nicht. Es kommt hier nur der Bericht der *Präfatio rhythmica* des Sachsenspiegels in Betracht, wonach der Sachsenspiegel zunächst lateinisch abgefaßt und danach auf Veranlassung des Grafen HOYER VON VALKENSTEIN ins Deutsche übertragen worden ist (Vers 261f.). Es bleibt daher nichts anderes übrig, als anzunehmen, daß dem Verfasser der Glosse die ursprüngliche lateinische Fassung des Sachsenspiegels vorgelegen hat. Die Benutzung des lateinischen Urtextes würde auch am besten erklären, daß der Glossator trotz seiner festen Überzeugung, der Sachsenspiegel enthalte nur eine Übersetzung, EIKE so stark hervortreten läßt. EIKE ist nicht zu Unrecht als Präger einer deutschen Rechtssprache bezeichnet worden<sup>2</sup>. Diese Eigenart mußte gegenüber der lateinischen Urfassung viel stärker hervortreten als gegenüber einer noch so freien Rückübersetzung ins Lateinische. Erwähnt sei hierbei, daß in der Glosse zu III. 6 ein Herr VON VALKENSTEIN und zu III. 65 ein Graf OTTO VON VALKENSTEIN erwähnt wird. Es ist durchaus möglich, daß es sich hier um einen Verwandten des in Vers 61f. der Reimvorrede des Sachsenspiegels erwähnten Grafen HOYER VON VALKENSTEIN handelt, und dieser dem Glossator die Benutzung des lateinischen Urtextes ermöglicht hat.

Über den Umfang dieses Urtextes lassen sich von dem hier eingenommenen Standpunkt keine weitreichenderen Schlüsse ziehen. Sicher ist nur, daß in ihm die Stellen gefehlt haben müssen, die in der Glosse nicht zum Privileg gerechnet werden: I. 14—I. 19—I. 26—II. 13 § 1—II. 61 § 1—III. 42—III. 54 § 2f. und III. 83f. Nicht angängig ist es dagegen, die Schlußfolgerung zu ziehen, alle übrigen Stellen hätten bereits in der lateinischen Urfassung gestanden. Denn es ist keineswegs sicher, wieweit der überlieferte Glossentext echt ist. Dann knüpft die Glosse nicht an jeden Satz oder auch nur jeden Paragraphen des Textes Bemerkungen. Es besteht also die Möglichkeit, daß Stellen nach Abfassung der Glosse in den Sachsenspiegeltext eingeschoben worden sind. Schließlich muß auch offen bleiben, ob der Verfasser der Glosse alle Abweichungen zwischen lateinischem Urtext und endgültiger niederdeutscher Fassung vollständig angegeben hat.

<sup>1</sup> Vgl. die HOMEYERSche Beschreibung: a. a. O. S. 58, bes. die Note.

<sup>2</sup> Vgl. FEHR: ZRG.<sup>2</sup>, 37, S. 131.

## Literatur.

- BERGBOHM: Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, I. 1892. — v. BETHMANN-HOLLWEG: Der römische Zivilprozeß, I.—III. 1864f. —
- FEHR: Die Staatsauffassung EICKES VON REPKOW ZRG. Germ. Abt. 37, S. 131 ff. — FRIEDBERG: Lehrbuch des kath. u. evang. Kirchenrechts. 6. Aufl., 1909.
- v. GAREIS-WENGER: Rechtszyklopädie und Methodologie. 5. Aufl., 1920. — GIERKE, OTTO: Das deutsche Genossenschaftsrecht. III. 1881 (als GIERKE angef.). — GIERKE, OTTO: Das deutsche Privatrecht. I. (1895), II. (1905), III (1917). — GIERKE, OTTO: Naturrecht und deutsches Recht. 1883). — GIRARD: Manuel élémentaire du droit romain. 8. Aufl., 1929. — GRABMANN: Das Naturrecht der Scholastik von Gratian bis auf Thomas v. Aquin, Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilos. Bd. 16 (1922/3) S. 12 ff. — GRADENWITZ: Naturrecht und Sklave bei der naturalis obligatio, Festschr. f. Schirmer 1900 (Sonderdruck).
- HINSCHIUS: System des katholischen Kirchenrechts. III. 1883. — HOMEYER: Der Prolog zur Glosse des sächs. Landrechts. Berl. Sitzungsber. 1854. — HOMEYER: Die Genealogie der Handschriften des Sachsenspiegels. Berl. Sitzungsberichte. 1859. — HOMEYER: Die deutschen Rechtsbücher des Mittelalters 1856. — HOMEYER: Der Richtsteig Landrechts 1857. — HÜBNER: Grundzüge des deutschen Privatrechts. 3. Aufl. 1919. — HUGELMANN: Die Wirkung der Königsweihe im corpus iuris canonici, 1909. — HUGELMANN: Die Wirkung der Kaiserweihe nach dem Sachsenspiegel. ZRG. Kan. Abt. IX. S. 1 f. — HUGELMANN: Der Sachsenspiegel und das vierte Lateranensische Konzil. ZRG. Kan. Abt. XIII. S. 427f.
- KARLOWA: Römische Rechtsgeschichte, II. 1. 1901. — KERN: Gottesgnadentum und Widerstandsrecht. 1914. — KIPP: Geschichte der Quellen des römischen Rechts. 4. Aufl., 1919. — KUHLMANN: Der Gesetzesbegriff des hl. Thomas von Aquin im Lichte des Rechtsstudiums seiner Zeit. 1912.
- LÖNING: Das Testament im Gebiete des Magdeburger Stadtrechts. 1906.
- MAYER-HOMBERG: Beweis und Wahrscheinlichkeit nach älterem deutschem Recht. 1921. — MEIER, ERNST: Die Rechtsbildung in Staat und Kirche. 1861. — MÜNCHEN: Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht. I. 1865.
- PLANCK, J. W.: Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, I u. II. 1879. — PUCHTA: Das Gewohnheitsrecht, I. u. II. 1828.
- RIEZLER: Die literarischen Widersacher der Päpste zur Zeit Ludwigs des Bayern. 1874. — RUTH: Zeugen und Eidhelfer in den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters. I. 1922.
- SCHILLING, O.: Die Staats- und Soziallehre des hl. Thomas v. Aquin. 2. Aufl. 1930. — SCHRÖDER: Festschrift für Schröder: Beiträge zum Wörterbuch der deutschen Rechtssprache. 1908. — SCHULTZE: Privatrecht und Prozeß, I. 1883. — SIBER: Römisches Privatrecht. II. 1928. — RUDOLF SOHM: Kirchenrecht, II. 1923. — STEFFENHAGEN: Die Landrechtsglosse des Sachsenspiegels. Denkschrift d. Wiener Akad., hist.-philol. Kl. 65/1 (1925). — STEFFENHAGEN: Die Entwicklung der Landrechtsglosse. Wiener Sitzungsberichte I. 98/1. S. 47f.

- (Eine interpolierte Glossenhandschrift) 1881 und Wiener Sitzungsberichte, 114/2 S. 691 ff. (Die Überlieferung der BUCHSCHEN Glosse). 1887. — STEFFENHAGEN: Johann v. Buch und die akkursische Glosse. Wiener Sitzungsberichte. 194/3. 1922 (nach dem Sonderdruck). — STEFFENHAGEN: Johann v. Buch und die kanonische Glosse. Wiener Sitzungsbericht 195/1. 1923 (nach dem Sonderdruck). — STENGEL: Den Kaiser macht das Heer; erweiterter Sonderdruck aus der Festschrift für ZEUMER 1910. — STOBBE: Deutsches Privatrecht. 3. Aufl. I. 1893. II. 1 (bearb. v. LEHMANN) 1896. III. (bearb. v. LEHMANN) 1898. — STOBBE: Die Stände des Sachsenspiegels, Z. f. d. R. 15, S. 311 f. — STUTZ: (Zu KERN, Gottesgnadentum). Z.RG. Germ. Abt. 37, S. 547 ff.
- WETZEL: System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Aufl. 1878.
- ZEUMER: Das vermeintliche Widerstandsrecht gegen Unrecht des Königs und Richters im Sachsenspiegel. ZRG. Germ. Abt. 35, S. 68 ff.

#### Quellen.

- Corpus iuris civilis: Ausgabe von KRÜGER-MOMMSEN 1911.
- Corpus iuris canonici: Ausgabe E. FRIEDBERG 1879/1881.
- Die Glossa ordinaria zum Corpus iuris civilis: Nach der gloss. Ausgabe des C. i. c. Lugduni (nach GOTHOFRED) 1604.
- Die Glossa ordinaria zum Dekret: Nach der gloss. Ausgabe des Dekrets des FRANCISKUS FRADIN, Lugduni 1531.
- Richtsteig Landrechts, Ausgabe von HOMEYER, 1857.
- Spiegel deutscher Leute, Ausgabe von FICKER, 1859.
- ZEUMER, Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung. 2. Aufl., 1913.
- Über den Sachsenspiegel und die Glosse vgl. die Vorbemerkung.

## Quellenverzeichnis.

Sachsenspiegel- glosse		Gl. zu	Seite	Gl. zu	Seite	Gl. zu	Seite
Gl. zu	Seite	I. 31.	63, 64.	II. 16.	54, 69.	III. 13.	54, 57, 58, 61.
Text. Prolog. 2—8, 10,		I. 33.	55.	II. 22.	58, 62.	III. 14.	70.
	11, 12, 13,	I. 37.	14.	II. 23.	10, 75.	III. 15.	75.
	14, 16, 17,	I. 38.	72.	II. 24.	14, 22, 24, 50, 61.	III. 17.	58.
	25, 26, 28,	I. 39.	26.	II. 26.	25, 26.	III. 21.	14, 30, 67.
	29, 31, 48,	I. 47.	75.	II. 27.	33, 49.	III. 22.	75.
	53, 54, 56,	I. 48.	25, 26.	II. 28.	9.	III. 24.	25, 26, 30, 61.
	57, 65, 66, 67, 74.	I. 49.	66, 67, 68, 71.	II. 29.	76.	III. 25.	37, 38.
I. 1.	14, 31, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 45, 51, 62, 63, 64, 65.	I. 51.	8, 11, 17, 24, 49, 63.	II. 30.	46, 73, 76.	III. 26.	35, 37, 52, 76.
I. 3.	8, 10, 14, 17, 18, 31, 35, 43, 44, 46, 50, 54, 68.	I. 52.	11, 17, 48.	II. 31.	66, 78.	III. 27.	8, 10, 16, 17, 23, 36, 55.
I. 5.	46.	I. 53.	14, 57, 59.	II. 34.	71.	III. 29.	10, 17.
I. 6.	71, 73, 74.	I. 55.	2, 14, 17, 19, 20, 25, 30, 31, 33, 34, 35, 48, 49, 57, 60.	II. 36.	32, 35.	III. 30.	58, 59, 70.
I. 8.	58.	I. 56.	52, 53.	II. 36.	45, 62, 66, 68, 74, 76, 78, 79.	III. 32.	58.
I. 14.	25, 62, 66, 74.	I. 58.	35, 52, 55.	II. 41.	57, 58.	III. 33.	35, 37, 38, 56, 64, 66, 67, 76.
I. 15.	63, 71, 78.	I. 59.	64, 65.	II. 44.	73.	III. 34.	46.
I. 16.	72.	I. 61.	11, 25, 72.	II. 47.	33, 34.	III. 37.	61, 76.
I. 18.	14, 26, 32, 33, 37, 56, 66, 67, 71, 83.	I. 62.	2, 57, 59, 69.	II. 48.	25, 26, 64.	III. 38.	61.
I. 19.	74, 77, 79, 85.	I. 63.	25, 27, 66, 68, 71.	II. 53.	8, 9.	III. 39.	46, 74, 79.
I. 20.	73.	I. 64.	25, 26, 33.	II. 54.	71, 78.	III. 40.	9, 79.
I. 25.	15, 36, 48, 49, 64.	I. 68.	76.	II. 55.	33.	III. 42.	11, 14, 15, 21, 23, 24, 74, 77, 78, 79.
I. 26.	14, 64.	I. 69.	2, 57, 58.	II. 56.	33, 34.	III. 43.	11.
I. 29.	25, 46, 66.	I. 70.	76.	II. 58.	75.	III. 44.	32, 53, 54, 66, 67, 68.
I. 30.	66, 67.	II. 1.	46.	II. 59.	66.	III. 45.	10, 65, 66, 69, 74, 78.
		II. 3.	72.	II. 61.	9, 66, 74, 77, 83.	III. 47.	85.
		II. 4.	14.	II. 62.	33, 34.	III. 48.	14.
		II. 6.	70.	II. 64.	79.	III. 51.	85.
		II. 9.	69.	II. 66.	56, 66, 67.		
		II. 10.	14, 63.	III. 2.	56, 65.		
		II. 12.	52, 63, 70.	III. 5.	72.		
		II. 13.	14, 57, 58, 74.	III. 6.	88.		
				III. 7.	14, 56, 61.		
				III. 8.	61, 76, 77.		
				III. 10.	75.		
				III. 12.	11, 17, 23, 72.		

Gl. zu	Seite	Gl. zu	Seite	Gl. zu	Seite	Gl. zu	Seite
III. 52.	26, 35, 39, 40, 42, 75, 81.	III. 56.	58, 60.	III. 64.	47, 51, 52, 60.	III. 78.	2, 8, 9, 17, 27, 35, 46, 52, 58, 59, 69.
III. 53.	35, 37, 47, 52, 61.	III. 57.	35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 56, 78.	III. 65.	10, 17, 24, 25, 26, 27, 52, 88.	III. 79.	33, 34.
III. 54.	25, 41, 42, 45.	III. 59.	35, 39, 52.	III. 68.	58.	III. 81.	66, 76, 78, 85, 86.
III. 54.	51, 52, 60, 74.	III. 60.	52.	III. 69.	14.	III. 83f.	74, 86.
III. 55.	14.	III. 61.	52, 58, 61.	III. 70.	25, 26.	III. 86.	33.
		III. 62.	52, 76.	III. 73.	30, 31, 84.	III. 87.	37, 64.
		III. 63.	35, 38, 52.	III. 75.	26, 76, 77.		

	Seite		Seite		Seite
<b>Glossenprolog</b>		III. 44.	40, 83.	I, 2, § 2.	5, 7, 12,
Vers 219/22	86.	III. 45.	82.		13, 20,
<b>Sachsenspiegel. Ldr.</b>		III. 51.	82, 85.		32.
I. 3.	43, 83.	III. 52.	81, 83.	I, 2, § 4.	34.
I. 6.	73.	III. 53, § 1.	83	I, 2, § 6.	32, 35.
I. 14.	82, 83, 88.	III. 54, § 2.	81, 88.	I, 2 § 9	20, 27, 28.
I. 17, § 2.	82.	III. 54, § 4.	46.		
I. 18.	83.	III. 57, § 1.	41, 81.	I, 2 § 11.	12, 18.
I. 19.	82, 83, 88.	III. 63, § 1.	83.	I, 3 § 2.	18.
I. 20.	82.	III. 64, § 5.	47.	I, 3 § 3.	21.
I. 26.	80, 83, 87, 88.	III. 65, § 1.	52.	I, 15 § 3.	18.
I. 33.	82.	III. 73, § 2.	84.	2, 1.	9.
I. 38, § 3.	72.	III. 78, § 2.	46.	2, 1 § 11.	12.
I. 46.	70.	III. 81.	86.	2, 1 § 12.	9, 12.
I. 47, § 1.	71.	III. 82f.	88.	2, 17 § 7.	31.
II. 12, § 13	70.	III. 82, § 1.	86.	<b>Digesta.</b>	
II. 13, § 1.	82, 83, 88.	III. 83/87.	80, 83.	I, 1, 1 § 3.	5, 10, 12.
II. 30.	73.	praef. ryt. V. 261.	88.	I, 1, 1 § 4.	12.
II. 44.	73.	<b>Richtsteig Ldr.</b>		I, 1, 3.	6.
II. 47, § 2.	33.	I. § 2.	69.	I, 1, 5.	6, 12.
II. 55.	33.	<b>Spiegel deutsch. Leute</b>		I, 1, 11.	18, 21.
II. 58, § 3.	82.	A. 80.	60.	I, 5, 5 § 2/3	72.
II. 61, § 1.	82, 83, 88.	<b>Institutiones Justiniani</b>		28, 6, 43 pr.	32.
II. 66.	82.	I, 1 pr.	3.	43, 16, 1, 27	6.
III. 5, § 4.	72.	I, 1, § 1.	22.	47, 7, 8.	9.
III. 7, § 3.	83.	I, 1, § 3.	3, 11, 12, 29.	49, 15, 24.	6.
III. 30, § 2.	69.	I, 2 pr./§ 3.	7.	<b>Codex Justiniani.</b>	
III. 42.	82, 83, 88.	I, 2 pr.	4, 6, 10, 12, 14, 20.	I, 141. 1.	31, 32.
		I, 2, § 1.	4, 12, 18, 21, 56.	I, 141. 12.	32.
				I, 17.	32.
				I, 171. 2 § 21.	32.
				<b>Novellae.</b>	
				74 cap. 6.	10.
				143.	31, 32.

	Seite		Seite		Seite
<b>Zivilistische Glosse.</b>		Dist. I, c. 6.	5, 7, II.	Dist. II, c. 4.	28.
Gl. ord. zu:		„ I, c. 7.	5, 9, 10,	„ 13, pr.	19, 21.
J. I, 1 § 3.	7, II.		11, 13,	„ 29, c. 2.	29.
J. I, 2 pr.	4, 14, 20,		19, 20.	„ 63, c. 25.	29.
	63.	„ I, c. 8.	8.	C. 15 qu. 1, c. 10	29.
J. I, 2 § 2.	11.	„ I, c. 9.	6, 13.	C. 32 qu. 7, c. 13.	28.
J. I, 2 § 4.	34.	„ I, c. 10.	6, 7, 9.	C. 35 qu. 2 et. 3c. 22.	29.
J. I, 2 § 6.	32, 34,	„ I, c. 11.	7, 65.		
	36.	„ I, c. 12.	7.	<b>Decretales.</b>	
J. I, 2 § 9.	7, 28,	„ 3 pr.	63.	XII. 1 c. 14.	9.
	30, 56.	„ 3, c. 1.	29.	XII. 2 c. 10.	39, 41.
J. I, 2 § 11.	18.	„ 4, c. 2.	29.	XII. 25 c. 5.	9.
D. I, 1, 6 pr.	5.	„ 4, c. 3.	29.		
D. I, 1, II.	11, 19,	„ 4, c. 4.	29.	<b>Extravagantes.</b>	
	21.	„ 5 pr.	13, 14,	Extrav. I, 18, I.	36.
C. I, 191. 2.	48, 50.		19.		
C. I, 221. 6.	48, 50.	„ 6, c. 1.	11.	<b>Kanonische Glosse.</b>	
Nov. 6 praef.	38.	„ 6, c. 3.	6, 8, 14,	Gl. ordin. zu:	
			19.	Dist. I, pr.	12.
<b>Decretum Gratiani.</b>		„ 6, c. 3§1.	19.	„ I, c. 5.	28.
Dist. I pr.	3, 4, II,	„ 7, c. 1/2.	7, 54.	„ I, c. 7.	15, 20.
	12, 14,	„ 8, c. 3.	30.	„ 5, pr.	19.
	63.	„ 9, pr.	63.	„ 6, c. 1.	19.
„ I, c. 1	3, 56, 63.	„ 9, c. 2.	63.	„ 10, c. 8.	37, 41.
„ I, c. 2	29.	„ 9, c. 11		„ 11, c. 4.	28.
„ I, c. 3		(Grat.).	14.	„ 40, c. 6.	42.
(Grat.)	14.	„ 10, c. 8.	35.	XII. 1, c. 13.	43.
„ I, c. 5 pr.	28.	„ 11 pr.	28.	VI <sup>to</sup> . 2, 14, cap. 2.	39, 42.
„ I, c. 5.	27.	„ 11, c. 1.	28.		

Verlag von Julius Springer / Berlin

---

## **Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen**

Herausgegeben vom Rechtsgeschichtlichen Institut an der  
Universität Freiburg i. Br.

Heft 1:

**Joseph Partsch**

### **Aus nachgelassenen und kleineren ver- streuten Schriften**

VIII, 365 Seiten. RM 28.—

In Vorbereitung:

Heft 3:

### **Die Lex commissoria**

Beiträge zum Rücktrittsrecht des Verkäufers im römischen Recht

Von Referendar **Franz Wieacker**

---

**Handelsrecht mit Wechsel- und Scheckrecht.** Von  
Geh. Hofrat Professor Dr. **Karl Heinsheimer †**, Heidelberg. Dritte,  
erweiterte Auflage. Herausgegeben von Professor Dr. Karl Geiler,  
Rechtsanwalt, Heidelberg. X, 175 Seiten. 1930. RM 9.60

---

**Privatversicherungsrecht.** Von Geh. Hofrat Professor Dr.  
**Viktor Ehrenberg †**, Leipzig. V, 25 Seiten. 1923. RM 1.50

---

**Urheber- und Erfinderrecht.** Von Geh. Rat Professor Dr.  
**Philipp Allfeld**, Erlangen. Zweite, mehrfach veränderte und erweiterte  
Auflage. V, 31 Seiten. 1929. RM 2.80

*(Bilden die Bände 12, 13 und 14 der „Enzyklopädie der Rechts-  
und Staatswissenschaft“)*

Verlag von Julius Springer / Berlin

---

# Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft

Herausgeber:

**E. Kohlrausch, H. Peters** und **A. Spiethoff**

**Grundzüge des Deutschen Privatrechts.** Mit einem Quellenbuch. Von Professor Dr. **Hans Planitz**, Köln a. Rh. Zweite, erweiterte Auflage. Mit 2 Abbildungen. XI, 211 Seiten. 1931. RM 10.80

---

**Rechtsentwicklung in Preußen.** Von Professor Dr. **Eberhard Schmidt**, Kiel. Zweite, völlig durchgearbeitete und vermehrte Auflage. X, 62 Seiten. 1929. RM 3.90

---

**Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil.** Von Geh. Justizrat Professor Dr. **Andreas von Tuhr** †, Zürich. Dritte, unveränderte Auflage. VI, 65 Seiten. 1928. RM 2.80

---

**Bürgerliches Recht. Sachenrecht.** Von Professor Dr. **Julius von Gierke**, Göttingen. Zweite, erweiterte Auflage. VIII, 191 Seiten. 1928. RM 10.—

---

**Bürgerliches Recht. Familienrecht.** Von Professor Dr. **Heinrich Mitteis**, Heidelberg. Zweite, erweiterte Auflage. VI, 90 Seiten. 1928. RM 4.80

---

**Bürgerliches Recht. Erbrecht.** Von Professor Dr. **Julius Binder**, Göttingen. Zweite, erweiterte Auflage. Mit 5 Abbildungen. VII, 129 Seiten. 1930. RM 6.90

---

**Zivilprozeßrecht.** Von Professor Dr. **James Goldschmidt**, Berlin. XII, 384 Seiten. 1929. RM 18.—

---

**Freiwillige Gerichtsbarkeit.** Von Professor Dr. **Friedrich Lent**, Erlangen. Zweite Auflage. V, 24 Seiten. 1928. RM 2.80

*(Bilden die Bände 5, 6, 7, 9, 10, 11, 17, 19 der Sammlung)*

Die Freiburger Rechtsgeschichtlichen Abhandlungen werden Arbeiten bringen, die im Rechtsgeschichtlichen Institut an der Universität Freiburg im Breisgau entstanden oder sonst mit diesem verbunden sind.

Sie erstreben die gleichmäßige Pflege der antiken und der germanischen Rechtsgeschichte. Wenn an Stelle der bisherigen Trennung beider Gebiete eine möglichst enge Zusammenarbeit tritt, darf eine gegenseitige Befruchtung erhofft werden. Auch entspricht diese Verbindung dem bei der Begründung des Instituts leitenden Gedanken, daß die historisch gegebene Verbundenheit der abendländischen Rechtsentwicklung auch in der wissenschaftlichen Arbeit zum Ausdruck kommen sollte.\* Aus gleichem Grunde werden die Abhandlungen auch Arbeiten enthalten, die in die Rechtsvergleichung einmünden oder diese auf der Grundlage rechtsgeschichtlicher Forschung zum Ziele haben.

Die Direktoren des Rechtsgeschichtlichen Instituts  
an der Universität Freiburg i. Br.

CLAUDIUS FREIHERR VON SCHWERIN, FRITZ PRINGSHEIM.