

Fondazione Bruno Kessler

Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento

Jahrbuch des italienisch-deutschen historischen Instituts in Trient

Contributi/Beiträge 21

I lettori che desiderano informarsi
sui libri e sull'insieme delle attività
della Società editrice il Mulino
possono consultare il sito Internet:
www.mulino.it

Gli inizi del diritto pubblico, 2
Da Federico I a Federico II

Die Anfänge des öffentlichen Rechts, 2
Von Friedrich Barbarossa zu Friedrich II.

a cura di/hrsg. von
Gerhard Dilcher - Diego Quaglioni

Società editrice il Mulino
Bologna

Duncker & Humblot
Berlin

FBK - Studi storici italo-germanici, in collaborazione con il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Trento

Gli inizi del diritto pubblico europeo. Da Federico I a Federico II / Die Anfänge des öffentlichen Rechts von Friedrich I. zu Friedrich II.

Trento, 20-22 settembre 2007

Gli INIZI

del diritto pubblico, 2 : da Federico I a Federico II = Die Anfänge des öffentlichen Rechts 2 : von Friedrich Barbarossa zu Friedrich II / a cura di = hrsg. von Gerhard Dilcher, Diego Quaglioni - Bologna : Il mulino ; Berlin : Duncker & Humblot, 2008. - 421 p. ; 24 cm. - (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Contributi ; 21 = Jahrbuch des italienisch-deutschen historischen Instituts in Trient. Beiträge ; 21)

Atti del convegno tenuto a Trento dal 20 al 22 settembre 2007. - Nell'occh. : Fondazione Bruno Kessler.

ISBN 978-88-15-13128-7. - ISBN 978-3-428-13041-2

1. Diritto pubblico - Sec.XII-XIII. - Congressi - Trento - 2007 2. Federico II, imperatore - Attività legislativa - Congressi - 2007 I. Dilcher, Gerhard II. Quaglioni, Diego

340.55 (21.ed.)

Scheda a cura di FBK - Biblioteca

Composizione e impaginazione a cura di FBK - Editoria

ISBN 978-88-15-13128-7

ISBN 978-3-428-13041-2

Copyright © 2008 by Società editrice il Mulino, Bologna. In Kommission bei Duncker & Humblot, Berlin. Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere fotocopiata, riprodotta, archiviata, memorizzata o trasmessa in qualsiasi forma o mezzo – elettronico, meccanico, reprografico, digitale – se non nei termini previsti dalla legge che tutela il Diritto d'Autore. Per altre informazioni si veda il sito www.mulino.it/edizioni/fotocopie

Sommario / Inhalt

I. INTRODUZIONE / ZUR EINFÜHRUNG

Herrschaft und Rechte des Herrschers: von Friedrich Barbarossa zu Friedrich II., von <i>Gerhard Dilcher</i>	p.	11
Résumé		23
Diritto e potere nell'età di Federico II, di <i>Diego Quaglioni</i>		25
Résumé		33

II. FORME GIURIDICHE DELLA SOVRANITÀ IN ITALIA E GERMANIA NELL'ETÀ DEGLI STAUFER / RECHTSFORMEN DER HERRSCHAFT FRIEDRICHS II. IN ITALIEN UND DEUTSCHLAND

Die Wahrung des Landfriedens als Aufgabe des Herrschers. Gedanken zur Regentschaft Friedrich Barbarossas und Friedrichs II., von <i>Elmar Wadle</i>		37
Résumé		65
«Ratio aequitatis»: modelli procedurali e sistemi giudiziari nel «Liber Augustalis», di <i>Beatrice Pasciuta</i>		67
Résumé		85
Federico II e il diritto comune, di <i>Mario Caravale</i>		87
Résumé		109

III. PAPATO E IMPERATORE / DIE PAPSTKIRCHE UND DER KAISER

Federico II, la «Constitutio in basilica beati Petri» e il «Liber Augustalis», di <i>Filippo Liotta</i>		113
Résumé		129

La deposizione di Federico II nel commento della dottrina canonistica due-trecentesca alla costituzione «Ad apostolice dignitatis» (2, VI, II, 14), di <i>Giuliano Marchetto</i>	p.	131
Résumé		154
Päpstliche Gesetzgebung und päpstlicher Gesetzgebungsanspruch von Innozenz III. bis zu Innozenz IV., von <i>Hans-Jürgen Becker</i>		157
Résumé		194
Innocenzo IV legislatore e commentatore. Spunti tra storiografia, fonti e istituzioni, di <i>Vito Piergiovanni</i>		195
Résumé		222
IV. L'EREDITÀ DELLA LEGISLAZIONE DI RONCAGLIA E DELLA PACE DI COSTANZA NEL TARDO MEDIOEVO E NELLA PRIMA ETÀ MODERNA / DIE WIRKUNGSGESCHICHTE DER RONCALISCHEN GESETZGEBUNG UND DES KONSTANZER FRIEDENS IN SPÄTMITTELALTER UND FRÜHER NEUZEIT		
Zur Tradition des langobardischen Lehnrechts, von <i>Magnus Ryan</i>		225
Résumé		244
«Jurisdictio» und «districtus» bei Jacques de Révigny. Die Auseinandersetzung der französischen Legistik des 13. Jahrhunderts mit einem staufischen Herrschaftskonzept, von <i>Susanne Lepsius</i>		247
Résumé		275
Der Friede von Konstanz 1183 in der Literatur des «Jus Commune», von <i>Gero Dolezalek</i>		277
Résumé		307
Il diritto pubblico, la pace di Costanza e i «libri iurium» dei comuni lombardi, di <i>Gianluca Raccagni</i>		309
Résumé		337
«La figura quadrata non deve essere trasformata in rotonda». La dottrina del privilegio e la pace di Costanza in età moderna, di <i>Angela De Benedictis</i>		341
Résumé		360

«Jura regalia» und «Jus majestatis» im Alten Reich. Ein Beitrag zu den Entstehungs- und Entwicklungsbedingungen des Öffentlichen Rechts, von <i>Dieter Wyduckel</i>	p.	363
Résumé		385
Da Federico a Federico. Trasformazione degli assetti istituzionali del Regno di Sicilia fra XIII e XIV secolo, di <i>Pietro Corrao</i>		387
Résumé		401
V. CONCLUSIONI / AUSKLANG		
Rückblick auf die Tagung / Uno sguardo d'insieme sul Colloquio, von/di <i>Knut Görich</i>		404

I.
Introduzione /
Zur Einführung

Herrschaft und Rechte des Herrschers: von Friedrich Barbarossa zu Friedrich II.

von *Gerhard Dilcher*

Diese einleitenden Worte sollen noch einmal kurz den Rahmen skizzieren, also die Voraussetzungen und Erwartungen ansprechen, unter denen wir die Tagung des vergangenen Jahres und diese Tagung geplant haben. Damit sollen keine Ergebnisse vorweggenommen, sondern eher die Fragen aufgeworfen und in einen Zusammenhang gestellt werden, die dann in den einzelnen Referaten wissenschaftlich zu behandeln sind. Gleichzeitig sollen auch die thematischen Linien von unserer ersten Tagung, deren Ergebnisse wir nun schon vorlegen können¹, zu dieser zweiten Tagung skizziert werden, stehen doch beide Tagungen unter einem Gesamtthema. Dabei betrifft meine Einführung mehr die verfassungsgeschichtlichen Aspekte, während Herr Kollege Quaglioni stärker die Entwicklung der Rechtswissenschaft ins Auge fassen wird.

Es geht uns in beiden Tagungen um die Entwicklung der Anfänge des öffentlichen Rechts, also der rechtlichen Grundlage der sich im Spätmittelalter entwickelnden «Staatlichkeit». Dabei sind wir uns einig, daß deren Entfaltung erst in der frühen Neuzeit erreicht ist: wissenschafts- und ideengeschichtlich mit der zusammenfassenden Definition des Souveränitätsbegriffs durch Bodin², mit der Etablierung einer wissenschaftlichen Disziplin des *ius publicum*³, in der Geschichte der politischen Realitäten und Strukturen mit dem Erwerb des Anspruchs auf ein Gewaltmonopol durch die öffentliche Gewalt (der «Staat») und dessen Durchsetzung gegenüber den intermediären Gewalten, begleitet von dem Vorgang, in dem Ausübung von Herrschaft einen Unterbau gewinnt durch ein hier-

¹ G. DILCHER - D. QUAGLIONI (Hrsg.), *Gli inizi del diritto pubblico. L'età di Federico Barbarossa: legislazione e scienza del diritto / Die Anfänge des öffentlichen Rechts. Gesetzgebung im Zeitalter Friedrich Barbarossas und das Gelehrte Recht* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Contributi/Beiträge, 19), Bologna, Berlin 2007.

² Zusammenfassend D. QUAGLIONI, *La Sovranità*, Roma - Bari 2004.

³ M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. 1: 1600-1800, München 1988, besonders *Einleitung*, S. 43 ff.

archisch gegliedertes, bürokratisch organisiertes Ämtersystem. Aber auch dieser Vorgang, der in der Welt des frühneuzeitlichen Europa durchaus vielschichtig und mit diffusen Konturen verläuft, ist in vielem nur eine Weiterführung von Linien, die schon tief im Mittelalter angelegt sind; das gilt sowohl für die Konzeption des Gemeinwesens, der Herrscherrechte wie für den politischen Ausgleich zwischen den Trägern politischer Macht und sozialer Bedeutung. Der Begriff des Staates, in dem der Vorgang der Monopolisierung der öffentlichen Gewalt mündet, der aber in den verschiedenen westlichen Kulturen und Sprachen durchaus verschiedene, historisch geprägte Nuancen enthält, steht dabei erst ganz am Ende dieses langen Prozesses⁴. Ich selber möchte erst für diese letzte Phase, noch keineswegs aber für das Mittelalter den Begriff «Staat» verwenden, aber hier ist die Terminologie der Verfassungs- und Rechtshistoriker unterschiedlich – doch ist in der Sache wohl Konsens vorhanden.

Um Entstehung von «Staatlichkeit» in diesem angesprochenen Sinne, nämlich dem Abheben eines Bereiches der auf das Gemeinwesen bezogenen Sphäre von der privaten und der Gesellschaft zugehörigen, und um die Rolle des Rechts hierbei also geht es. Das frühere, das Erste Mittelalter⁵ beruht, in seinen aus der Völkerwanderungszeit hervorgegangenen Reichsgründungen, auf einem stark personalistischen Verständnis von Herrschaft; diese ruht auf einer Adels- und Kriegerschicht mit gefolgschaftlichen Bindungen untereinander und zum Herrscher, die dann zunehmend lehnrechtlichen Charakter gewinnen. Man hat versucht, dieses Verhältnis durch den Begriff «Personenverbandsstaat» auszudrücken. Herrschaft ist dabei getragen durch das persönliche und Geblütscharisma des Herrschers sowie durch eine sehr unmittelbar verstandene religiöse Legitimation der Person und des Amtes, wie sie in der Formel des Gottesgnadentums die europäische Monarchie begleitet hat. Herrschaft dieser Art ist gleichzeitig eingebettet und begrenzt durch den ständig herzustellenden Konsens mit den Großen des Reiches auf formellen Hoftagen und Reichsversammlungen. Dieser Umgang miteinander entsprach

⁴ P.-L. WEINACHT, *Staat. Studien zur Bedeutungsgeschichte des Wortes von den Anfängen bis ins 19. Jahrhundert*, Berlin 1968; vgl. auch die Bände aus dem *Projekt der European Science Foundation: The Origins of the Modern State in Europe*, Oxford 1996 ff.; Art. *Staat und Souveränität*, in O. BRUNNER - W. CONZE - R. KOSELLEK, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 6, 1990, S. 1-154.

⁵ Zum Begriff des Ersten Mittelalters vgl. G. DILCHER, *Warum mittelalterliche Rechtsgeschichte heute?*, in «Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung», 116, 1999, S. 1-22.

einer im Kern oralen Rechtskultur⁶. Recht befand sich also in einem sehr fluiden, wenig festen, immer nur aktuell verschriftlichten Zustand. Es beruhte auf der Rechtsüberzeugung der entsprechenden Gemeinschaft, aus der es aus jeweiligem Anlaß in förmlichem «dinggenossenschaftlichen» Verfahren – und dieses Verfahren ist das was vor allem feststeht – gefunden oder geschöpft werden mußte. Wie Gerd Althoff und seine Schule in einer bedeutenden Reihe von Studien dargelegt haben, kann die Verletzung und Kränkung des Herrscherrechts, über dessen genauen Inhalt und Grenzen immer Zweifel bestehen können, nicht nur durch die Härte des Rechts (*rigor iuris*), sondern auch durch kunstvoll verschränkte und zuvor abgesprochene Rituale der Unterwerfung (*deditio*) und erneuten Anerkennung in die rechte Ordnung gebracht werden⁷. Widerstandsrecht und Fehde gegen den Herrscher stehen hier in einem offenen Verhältnis zum Recht des Herrschers. Herrschaft und Rechte des Herrschers definieren sich also in einer ständigen und durch unmittelbare Handlungen, einschließlich von Kampf und Krieg, gewirkten dynamischen Beziehung der an der Gestaltung der Politik Beteiligten, zunächst des adligen Herrenstandes, zu dem dann vor allem die Ritterschaft und die Stadtbürgerschaften aufsteigen.

Nun gehört es zu den Eigenheiten der europäischen Geschichte, daß die Entwicklung der spezifischen Form europäischer Staatlichkeit nicht allein aus dieser personalistischen Auffassung von Herrschaft und ihrer langsamen Institutionalisierung hervorgeht, sondern daß den Menschen von den germanischen Reichsgründungen an der Wende zum Mittelalter bis zur Definition des Souveränitätsbegriffs in der Neuzeit das große Vorbild der Staatlichkeit und des Rechtszustandes des Römischen Reiches vor Augen steht. Dieses gilt es, so wird immer wieder gesagt, aus der Unvollkommenheit des eigenen Zustandes wieder zu erreichen, zu «erneuern»: die *renovatio* des Glanzes und der Erhabenheit eben des Römischen Reiches⁸. Dieses Bestreben weist nicht nur hin auf das Friedenszeitalter des Kaisers Augustus, in welchem Christus geboren wurde, sondern stellt sich auch

⁶ J. WEITZEL, *Dinggenossenschaft und Recht. Untersuchungen zum Rechtsverständnis im fränkisch-deutschen Mittelalter*, 2. Bde., Köln - Wien 1985; G. DILCHER, *Mittelalterliche Rechtsgewohnheit als methodisch-theoretisches Problem*, in G. DILCHER u.a. (Hrsg.), *Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter*, Berlin 1992, S. 21-65.

⁷ Vgl. die Aufsätze in G. ALTHOFF, *Spielregeln der Politik im Mittelalter: Kommunikation in Friede und Fehde*, Darmstadt 1977, sowie weitere Arbeiten dieses Autors; T. BROEKMANN, *Rigor iustitiae. Herrschaft, Recht und Terror im normannisch-staufischen Süden (1050-1250)*, Darmstadt 2005.

⁸ P.E. SCHRAMM, *Kaiser, Rom und Renovatio*, 2 Tle., Berlin 1929.

dar im Gedanken der *Translatio Imperii*⁹ und damit der Kontinuität des Römischen Reiches und römischen Kaisertums, an welche man durch immer neue *Renovationen* und *Reformationen* anzuknüpfen bestrebt ist. Einer dieser großen *renovationes* nun ist die des 12. Jahrhunderts, also der Zeit Friedrich Barbarossas¹⁰. In sie fällt, nicht von oben geplant aber auch nicht zufällig, die Erneuerung des römischen Rechts in Bologna. Römisches Recht wird damit nicht nur zum bereitliegenden Instrument der sich entwickelnden städtischen Gesellschaft, sondern auch, mit den schon beobachteten zögernden Anfängen und dem Reichstag von Roncaglia von 1158, zu einem Entwicklungshelfer des Gedankens von Staatlichkeit, der über personenbezogene charismatische und traditionale Herrschaft auf transpersonale Strukturen, Normen und Institutionen verweist, somit auf eine neue Rationalität der Grundlagen der Herrschaft¹¹. Es bedarf keiner weiteren großen Ausführungen um festzustellen, daß auf diesem Weg wesentliche Schritte in der Zeit der großen Stauferkaiser geschehen sind – wie und in welcher Weise, wie weit geprägt durch diese Kaiser, ihre Gesetzgebungsakte und die Verbindung zur Rechtswissenschaft der Zeit, dies genauer zu erkennen ist Aufgabe unserer Tagungsfolge.

Daß die beiden Kaiser, Friedrich I. und Friedrich II., durch ihr politisches Handeln und mit Hilfe der um sie gescharten geistlichen, politischen und nun auch wissenschaftlichen Eliten, die Entwicklung der Auffassungen von Herrschaft und Staat und Recht maßgebend vorangetrieben haben, daran gibt es keinen Zweifel. Darum ist es lohnend, kurz den Blick auf die sie prägende kulturelle und soziale Umgebung zu werfen und dabei auch zu fragen, welche Unterschiede das Umfeld von Großvater und Enkel trennen.

Friedrich Barbarossa kommt aus einer der führenden Dynastien des Reiches, die mit Konrad III. schon seinen Vorgänger gestellt hat. Dennoch ist es das Votum der Fürsten, das ihm zur Krönung verhilft. Verbindung und Auseinandersetzung mit dem Haupt der eng verwandten anderen Dynastie, der Welfen, mit Heinrich dem Löwen also, prägt über die Jahrzehnte seine Politik. Schon deshalb ist für ihn ein konsensualer

⁹ W. GOEZ, *Translatio imperii*, Tübingen 1958; H. THOMAS, Art. *Translatio Imperii*, in *Lexikon des Mittelalters*, Bd. 8, 1996, Sp. 944-946.

¹⁰ Dazu zuletzt G. CONSTABLE - G. CRACCO - H. KELLER - D. QUAGLIONI (Hrsg.), *Il secolo XII: la «renovatio» dell'Europa cristiana* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Quaderni, 60), Bologna 2002.

¹¹ Dazu die Ergebnisse der vorausgegangenen Tagung G. DILCHER - D. QUAGLIONI (Hrsg.), *Gli inizi del diritto pubblico / Die Anfänge des öffentlichen Rechts*.

Regierungsstil im Umkreis der Großen des Reiches selbstverständlich. Als eigenen Herrschaftsanspruch setzt er dieser Einbindung den Begriff des *honor imperii* entgegen, ein Begriff, der gleichzeitig seine Suprematie hervorhebt wie auch auf das Verständnis der Adelswelt von Ehre rekurriert¹². Allerdings geht es hier um die Ehre der höchsten Institution und des höchsten Amtes in der christlichen Welt.

Seinem Sinn – und der seiner Hofintellektuellen – für neue kulturelle Strömungen ist es zuzuschreiben, wenn er erkannte, wie sehr das neu entdeckte und nun in Bologna schulmäßig gelehrt römische Recht als «Kaiserrecht»¹³, nämlich auf den Gesetzgeber Justinian und damit auf das spätantike Herrscherverständnis bezogen, seinem Anspruch eine festere ideelle und normative Grundlage geben konnte, da ja der Gedanke der *translatio imperii* seine unmittelbare Geltung nahelegte. In der doppelten Begegnung mit den *doctores* vor Bologna 1155 und in Roncaglia 1158 vollzieht er diese von beiden Seiten angestrebte Verbindung, deren Wiederhall in den erlassenen Gesetzen, vor allem aber in der Chronistik so lebhaft ist¹⁴. Die neue Möglichkeit, präzise Rechtsfragen zu stellen, hilft auch – und zwar besser als die Machtfrage und die Auseinandersetzung der Waffen – eine verfassungsrechtliche Neuerscheinung, nämlich die Autonomie beanspruchenden Stadtkommunen in das Reich einzugliedern: Die Definition der Regalien, die Frage der Verjährbarkeit öffentlicher Rechte, Formen der Delegation der Gerichts- und Banngewalt an Podestà und Konsuln sind die offenen, in Roncaglia aufgegriffenen und dann im Frieden von Konstanz 1183 im Kompromiß gelösten Themen. Schließlich fand Barbarossa auch im Frieden von Venedig einen Ausgleich – unter Wahrung seines *honor* – mit dem Papst und der Kirche¹⁵, also mit jener die höchste Gewalt im Abendland beanspruchenden Institution, die dem

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

¹³ G. DILCHER, *Kaiserrecht. Universalität und Partikularität in den Rechtsordnungen des Mittelalters*, in «Rivista Internazionale di Diritto Comune», 5 (1994), S. 211-245; DERS., *Der mittelalterliche Kaisergedanke als Rechtslegitimation*, in *Die Begründung des Rechts als historisches Problem*, hrsg. von D. WILLOWEIT (Schriften des Historischen Kollegs. Kolloquien, 45), München 2000, S. 153-170.

¹⁴ Dazu jetzt vor allem B. FRENZ, *Barbarossa und der Hoftag von Roncaglia (1158) in der Historie des 12. und 13. Jahrhunderts*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI (Hrsg.), *Gli inizi del diritto pubblico / Die Anfänge des öffentlichen Rechts*.

¹⁵ Dazu H.-J. BECKER, *Der Friede von Venedig im Jahre 1177 und die Entstehung der Papstkirche*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI (Hrsg.), *Gli inizi del diritto pubblico / Die Anfänge des öffentlichen Rechts*.

Reich auf dem Weg der Ausbildung oberster »staatlicher« Gewalt voraus ist, wie etwa Harold Berman gezeigt hat¹⁶. Barbarossa gelingt es also, seine Herrschaft auf eine pragmatische Verbindung personal-charismatischer und traditionaler mit normativ-institutionellen Elementen zu gründen. Sein Herrschaftskonzept wächst dabei eindrucksvoll über die Erfahrungswelt seiner nordalpin-schwäbischen Herkunft hinaus, indem er nicht nur die Ehre des Reiches stärkte, sondern den Charakter der Herrschaft als öffentlicher, vom privaten abgesetzter Rechte herausstellte.

Die Herkunftswelt des Enkels, also Friedrichs II., ist bemerkenswert andersartig. Eine unbehütete Jugend in Sizilien, wo sich die unterschiedlichsten Kulturen, ethnischen Gruppen und Machtkonstellationen begegneten und er lernte, wie nicht die Herbeiführung von Konsensen, sondern nur Klugheit bis zur Verschlagenheit, Härte bis zur Grausamkeit und dazu sein glücklicher Stern, sein Charisma ihn zur ererbten Herrschaft führten¹⁷. Das harte normannische Konzept des *rigor iustitiae* steht an Stelle des konsensual-schiedlichen von *pax et iustitia*. Broekmann hat gezeigt¹⁸, wie jenes Konzept in der Auseinandersetzung mit dem Sohne Heinrich in Deutschland die berechtigte Erwartung auf rituelle Versöhnung unter Wahrung des königlichen *honor* des Sohnes zerstört hat. Andererseits lernte Friedrich schon zu Anfang seiner deutschen Erfahrungen, dort im Reich nördlich der Alpen mit den Fürsten eher als *primus inter pares* umzugehen: Die sogenannten Fürstengesetze von 1220 und 1232 sind Ausdruck dieser Politik. Anders also ist sein Herrschaftsanspruch im normannischen Regnum, anders im deutschen Reich begründet. Für beide Bereiche erläßt er große allgemeine Gesetzgebungen, für das Regnum Siciliae 1231 die Konstitutionen von Melfi, für Deutschland 1235 den Mainzer Reichsfrieden; erstere sind erlassen aus der Gesetzgebungsmacht des Herrschers mit bloßer Beratung, letzterer dagegen mit Konsens der Fürsten und der Reichsversammlung – ein kleiner, aber bemerkenswerter Unterschied, dem inhaltliche entsprechen. In beiden Gesetzgebungswerken geht es zentral um die Sicherung von Rechtsfrieden, allerdings auf einem sehr unterschiedlichen Unterbau herrschaftlicher Organisation, was auch in den Gesetzen, ihren Regelungen, ihrem Umfang und ihrer Durchsetzungsstärke sehr deutlich wird. Der Vergleich wird uns sicher

¹⁶ H.J. BERMAN, *Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition*, Frankfurt a.M. 1991.

¹⁷ Dazu jetzt W. STÜRNER, *Friedrich II.*, Tl. 1: *Die Königsherrschaft in Sizilien und Deutschland 1194-1220*, Darmstadt 2003.

¹⁸ T. BROEKMANN, *Rigor iuris*.

durch die Tagung hindurch bis hin zu unserer Schlußdiskussion zu beschäftigen haben.

Einer der Unterschiede, zwischen dem Herrschaftskonzept Friedrichs I. und dem Friedrichs II. beruht also sicher darauf, daß der Enkel die Möglichkeit zu strafferer Herrschaft, die das normannische Königreich bot, gesehen und weiter genutzt und ausgebaut hat, einschließlich der Fortführung der normannischen Assisengesetzgebung. Er hat dies allerdings bald mit dem Gefühl der Berufung zur höchsten Würde, mit dem kaiserlichen, dem imperialen Anspruch verbunden, den er zur höchsten Höhe steigert¹⁹. Während Barbarossa den römischrechtlichen Gesetzgebungsanspruch des Herrschers in seiner ronalischen Gesetzgebung nur vorsichtig aufgreift und konsensual einbettet, ihn vor allem die kaisernahe Chronistik zur Quelle des Rechts und der Gesetzgebung erhebt, gehören die entsprechenden justinianischen Topoi bei dem zweiten Friedrich zur festen Rhetorik der kaiserlichen Kanzlei. Auf die *lex regia* im Sinne der dauerhaften Übertragung der Rechte vom Volk auf den *princeps* wird im berühmten Artikel 31 des *Liber Augustalis* ausdrücklich Bezug genommen, nachdem im Prooemium schon die Schöpfungsgeschichte und der Sündenfall dafür in Anspruch genommen werden. Über traditionelle Formeln hinaus geht die unerhörte und tiefsinnige Metapher vom Kaiser als Vater und Sohn der Gerechtigkeit²⁰, die möglicherweise im berühmten Bilderwerk des Tores von Capua am Eingang des sizilischen Regnum eine symbolische Darstellung gefunden hat.

Woher stammt sie und was sagt sie? Jedenfalls Herrschaft über die Gesetzgebung wie Dienst in Form der Gerichtsbarkeit. Steht darüber hinaus gar die Justitia in der Vermittlung zwischen Vater und Sohn, zwischen Quelle und Vollzug der Gerechtigkeit in einer Art juristischer Trinität an Stelle des Geistes, des *spiritus sanctus*? Matthaeus de Afflictis läßt das mit seiner Kommentierung *exemplo Dei patris et filii* wenigstens anklingen²¹. Das würde eine unerhörte Sakralisierung und gleichzeitig Säkularisierung des kaiserlichen Amtes am Recht bedeuten – einerseits spielt sich damit das Verhältnis von Herrscher und Gerechtigkeit in der

¹⁹ Dieser Aspekt ist bis heute maßgebend dargelegt von E.H. KANTOROWICZ, *Kaiser Friedrich der Zweite*, Stuttgart 1994⁷.

²⁰ E.H. KANTOROWICZ, *Die zwei Körper des Königs «The King's Two Bodies»*. Eine Studie zur politischen Theologie des Mittelalters, München 1990 (engl. Princeton, NJ 1957), S. 115 ff.

²¹ MATTHAEUS DE AFFLICTIS zu *Liber Augustalis* 1, 31, Nr. 8, zitiert bei E.H. KANTOROWICZ, *Die zwei Körper des Königs*, S. 115 ff.

Sphäre höchster Erhabenheit ab, andererseits ist von einer Ableitung von Gott nur indirekt, gar von der Kirche, vom Amt des Papstes keine Rede mehr. Die *iustitia*, die die Stelle des *spiritus sanctus* einnimmt, hält das dreieinige Verhältnis im Gleichgewicht; es bedarf keiner legitimierenden Ableitung mehr.

Das Papsttum hatte ja einst mit Gregor VII. beansprucht, *quod illi soli liceat novas leges condere*, was die Kirche nun gerade unter Innozenz III. und Gregor IX. als umfassende kirchliche Gesetzgebung umzusetzen begann. Gleichzeitig wird die Rechtsstellung des Papstes nun mit dem Begriff der *plenitudo potestatis* erfasst. Die weltliche Gesetzgebung von Melfi wurde vom Papsttum als Herausforderung angesehen, wie es aus scharfen päpstlichen Schreiben an den Kaiser und an den bei der Gesetzgebung mitwirkende Erzbischof Jakob von Capua ersichtlich ist. *De nostro gremio nova iura producimus* – so heißt es andererseits von der Seite des Kaisers aus dem Anspruch eines unmittelbaren Amtes an der Gerechtigkeit! Allerdings habe ich aus dem Beitrag von Hans Jürgen Becker auf dieser Tagung gelernt²², daß man mit dieser Gegenüberstellung vorsichtiger argumentieren muß. Doch läßt sich an der grundsätzlichen, noch unausgeglichenen, ja sich im 13. Jahrhundert zunächst noch aufsteilenden Rivalität zwischen den obersten Gewalten der Christenheit nicht zweifeln; Friedrich II. und das Staufergeschlecht sollte ihr zum Opfer fallen.

Wenden wir den Blick zurück zu Friedrich Barbarossa, so machte er und sein höfischer Kreis seinerzeit nur sehr vorsichtig von den Möglichkeiten des römisch-justinianischen Rechts Gebrauch, einen unmittelbaren kaiserlichen Gesetzgebungsanspruch geltend zu machen; sie verbanden und verflochten diesen mit traditionellen und konsensualen Rechtsbegründungen, wie in großen Teilen der roncalischen Gesetzgebung deutlich wird²³. Die königlichen Rechte, die Regalien werden noch als Weistum der Doktoren und der städtischen Richter festgestellt. Landfrieden und Lehnrecht werden als Gesetze konsensual und durch Eidesbindungen gestützt, wie dies auch bei dem Konstanzer Frieden von 1183 der Fall ist. Die Formulierungen des römischen Kaiserrechts, der *princeps sei legibus*

²² Siehe unten in diesem Band, H.-J. BECKER, *Päpstliche Gesetzgebung und päpstlicher Gesetzgebungsanspruch von Innozenz III bis zu Innozenz IV.*

²³ Dazu die Aufsätze des Bandes *Gli inizi del diritto pubblico / Die Anfänge des öffentlichen Rechts*, besonders G. DILCHER, *Das staufische Herrschaftskonzept in der roncalischen Gesetzgebung im Konstanzer Frieden: Tragende Prinzipien und innere Widersprüche.*

solutus, sei fons iustitiae und lex animata in terris, werden in der höfischen Chronistik rühmend und propagandistisch angeführt, ohne daß normativ in der konsensualen Herrschaftspraxis daraus entschiedene Konsequenzen gezogen würden.

Friedrich II. und sein Hof, dabei vor allem der herausragende Petrus de Vineia, verfügen dagegen bereits über eine theoretisch geordnetes Arsenal «öffentlichrechtlicher» Begründungen der kaiserlichen Stellung zu Recht und Gesetzgebung. In der berühmten, meist auf Barbarossa bezogenen Anekdote des Ausrittes des Kaisers mit den beiden Doktoren Martinus und Bulgarus definiert jener den Kaiser als *dominus mundi* noch personalistisch-einheitlich, während Bulgarus die *distinctio* zwischen dem privatrechtlichen und dem öffentlichrechtlichen Aspekt von *dominus* und *dominium* macht, damit allerdings nicht die Gnade des Kaisers findet²⁴. Friedrich II. hätte wohl unbedenklicher den öffentlichrechtlichen Aspekt aufgegriffen. Allerdings erkennt der jüngere Friedrich deutlich, daß die Bologneser Rechtsschule politisch und zunehmend auch theoretisch nicht mehr eindeutig auf den Kaiser setzt. Vielmehr ist sie nun auch verbunden mit dem Studium des kanonischen Rechts, in welchem die Rechtsmacht des Papstes definiert wird, verbunden auch mit der Rechtsverfassung der Stadtkommunen, die zunehmend studierte Juristen in ihren Dienst nehmen; sie blickt auch zunehmend auf andere principes, denen die Rechtsmacht des antiken Kaisertums zukommen könne. Vor allem will die entstehende Universität nach allen Seiten ihre korporative Autonomie wahren, für die Barbarossa einst mit der *Authentica Habita* die privilegsrechtliche Grundlage gelegt hatte. Friedrich II. dagegen braucht eine Rechtswissenschaft und eine Rechtsausbildung im Dienste seines Kronjuwels, des sizilischen Staatswesens. Er gibt darum dem offenbar schon existierenden juristischen *studium* in Neapel eine obrigkeitliche Ordnung und verbietet gleichzeitig den Angehörigen des Königreiches das Rechtsstudium in Bologna oder anderen auswärtigen Universitäten²⁵. Otto Gerhard Oexle sieht in der Gründung von Neapel den grundsätzlichen Unterschied offenkundig werden zwischen einer obrigkeitlich geordneten Hohen Schule zu einer aus Assoziationen hervorgegangenen korporativ geordneten Universität,

²⁴ Die in verschiedenen Fassungen überlieferte Anekdote in OTTONIS MORENA *Historia*, hrsg. von F. GÜTERBOCK (MGH, *Scripores rerum Germanicarum*, NS 7), Stuttgart 1994, S. 59. Dazu K. PENNINGTON, *The Prince and the Law. 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley CA u.a. 1993, S. 15 ff.

²⁵ J. VERGER, Art. *Neapel, B. Universität*, in *Lexikon des Mittelalters*, Bd. 6, 1993, Sp. 1075 f. mit Nachweisen.

wie es Paris und Bologna darstellten²⁶. Friedrich erteilt also auch hier, wie im Bereich der lombardischen Kommunen aber auch des deutschen Städtewesens, dem Geist und den Bildungen genossenschaftlich-korporativer Art und der von ihnen beanspruchten Autonomie eine Absage. Sehr anders der Großvater Barbarossa, der, wohlgedacht in einem früheren historischen Umfeld, unter Wahrung seines *honor* zu Kompromissen ja Förderung der neuen Entwicklungen und Rechtsformen bereit war: In der *Authentica Habita* der Universität, im Konstanzer Frieden von 1183 der Kommunen. Friedrich II. setzte dagegen auf ein Herrschaftsverständnis, das auf spätantike Vorbilder wie Konstantin und Justinian, vielleicht sogar das gleichzeitige islamische Kalifat blickte und von einer hochfahrenden Überzeugung seines Amtes und seiner Erwähltheit getragen war. Das aber waren nicht die aufkommenden Kräfte des Abendlandes im 13. Jahrhundert: Dies waren vielmehr die Papstkirche, die bürgerlich-städtischen Kommunen und die in der Autonomie der Universitäten sich entwickelnde Wissenschaft. Das Scheitern des letzten Stauferkaisers hat damit tieferliegende Ursachen.

So bleibt noch die Ausgangsfrage unseres Themas kurz zu berühren: Inwiefern finden wir in den angesprochenen Prinzipien und Entwicklungen von Friedrich I. zu Friedrich II. Anfänge des öffentlichen Rechts? Für Barbarossa können wir auf die Ergebnisse der ersten Tagung zurückgreifen: die Sonderung der Rechte des Reiches von dem Bereich der privaten Rechte, die Heraushebung der Jurisdiktion und der Zwangsgewalt als dem Herrscher zugeordnet und nur im Wege der Delegation von ihm auszuüben, die Annahme der legislatorischen Befugnisse des Herrschers aufgrund des römischen Rechts, allerdings eingebettet in die konsensuale Herrschaftspraxis des Mittelalters, Betonung der öffentlich-rechtlichen Funktionen des Lehenrechts in einer auf den Herrscher ausgerichteten Lehnspyramide, Wahrung von *pax* durch *iustitia* auch im Wege der Landfrieden. Damit sind in der Zeit Babarossas zahlreiche Ansätze geschaffen, um die Rechtsstellung des Herrschers aus ihrer traditionellen Einbettung herauszuheben und im Sinne eines öffentlichen Rechts zu konzipieren, das vom politischen Handeln, von Rechtswissenschaft und Gesetzgebung weiterzuentwickeln war. Heinrich VI. wollte wohl

²⁶ O.G. OEXLE, *Alteuropäische Voraussetzungen des Bildungsbürgertums – Universitäten, Gelehrte, Studierende*, in *Bildungsbürgertum im 19. Jahrhundert*, Tl. 1, Stuttgart 1985, S. 29 ff., besonders S. 30 ff. mit der Unterscheidung der *universitas* als geschworener Einung und obrigkeitlich geordneten Hohen Schulen, als deren Inbegriff er die friederizianische Gründung Neapel sieht.