

# *Frei und Unfrei in der Kanonistik des 12. und 13. Jahrhunderts am Beispiel der Ordination der Unfreien*

VON PETER LANDAU

## I. EINLEITUNG

Das klassische kanonische Recht des hohen Mittelalters hat sich in verschiedenen Zusammenhängen mit der Frage des Rechtsstatus des Freien und des Unfreien auseinandergesetzt. *Libertas* und *servitus* tauchen bereits in der ersten *Distinctio* des Gratianischen Dekrets auf, wobei Gratian im Anschluß an Isidor von Sevilla *omnium una libertas* aus dem *ius naturale* ableitet, hingegen die *servitus* aus dem *ius gentium*. Von diesen Texten aus blieb die Frage der Freiheit stets ein Bestandteil der kanonistischen Naturrechtslehren<sup>1)</sup>. Statusfragen spielen im kanonischen Prozeßrecht eine Rolle bei der Frage nach der Anklage- und Zeugnisfähigkeit eines *servus*, und sie wirken sich auch in der zivilrechtlichen Geschäftsfähigkeit aus, nämlich bei der Fähigkeit zur Errichtung eines Testaments. In diesen Fragen konnte das kanonische Recht auf einer Tradition des römischen Rechts aufbauen – es handelte sich um Probleme, die sich ähnlich auch im weltlichen Prozeß- und Privatrecht stellten. Es gab aber zwei Gebiete, wo sich das kanonische Recht in seinem ureigensten Bereich, nämlich dem der Sakramente, der Zulassung zu Sakramenten und der Auswirkung von Sakramenten, mit dem Freiheitsstatus des Menschen auseinandersetzen mußte – es waren dies die Bereiche von Ehe und Ordination. Gab es hier Unterscheidung oder Gleichbehandlung? Wenn man Unterscheidungen vornahm und Minderberechtigte kannte – wie konnte man abgrenzen und wie konnte man Grenzziehungen rechtfertigen? Die Stellungnahme des kanonischen Rechts zu Ehe und Ordination unter dem Gesichtspunkt der Freiheit ist offenbar für die mittelalterliche Gesellschaft von größter sozialer und praktischer Bedeutung gewesen – sie betraf nicht, wie die Freiheitsaussagen der Naturrechtslehren, theoretische Spekulationen, deren praktische Konsequenz möglicherweise gering sein konnte. Ich halte es daher für zweckmäßig, daß man sich der Frage nach der Bedeutung von »frei« und »unfrei« im kanonischen Recht auf dem Weg über eines der Kernprobleme der kanonistischen Rechtsordnung nähert. Da ich mich vor nunmehr 20 Jahren literarisch mit der Bedeutung der Freiheit zur Eheschließung im kanonischen Recht befaßt

1) Cf. R. WEIGAND, Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irenaeus bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus (MThSt III. kan. Abt. Bd. 26), München 1967, S. 259–82.

habe und in diesem Zusammenhang auf die entscheidende Bedeutung einer Dekretale Hadrians IV. aus dem Jahre 1155 hinweisen konnte<sup>2)</sup>, möchte ich heute auf die Frage der Freiheit im Zusammenhang mit der Ordination eingehen. Da zu diesem Problemkreis jede genauere Studie fehlt, sehe ich meine Aufgabe darin, einige Aspekte der Entwicklung ohne Anspruch auf irgendwelche Vollständigkeit darzustellen.

Die Geschichte des Ordinationsverbots für die *servi* im kanonischen Recht reicht von den *Canones apostolorum* am Ende des 4. Jahrhunderts<sup>3)</sup> bis zum *Codex Iuris Canonici* von 1917, der erst 1983 außer Kraft trat. Im *Codex* von 1917 heißt es in can. 987, Zif. 4: *Sunt simpliciter impediti* (sc. bezüglich Ordination) *Servi servitute proprie dicta ante acceptam libertatem*<sup>4)</sup>. Die Bestimmung schloß »eigentliche Sklaven«, wie es in der deutschen Übersetzung des *Codex* von Jone heißt, vom geistlichen Dienst aus<sup>5)</sup>; gegenüber dem mittelalterlichen Rechtszustand war der Zusatz *servitute proprie dicta* zum Begriff *servi* eine klare Neuerung des Gesetzgebers von 1917, die wohl darauf zurückzuführen war, daß man noch in der Kanonistik des 19. Jahrhunderts gelegentlich »Diener oder Knechte, die ihre Dienste um ein jährliches oder monatliches Miethgeld vermietet hatten«, nicht zum geistlichen Stand zulassen wollte, so der bayerische Kanonist Eduard Seitz in einem Standardwerk über das Recht des Pfarrers, erschienen in Regensburg 1852<sup>6)</sup>. Bis in das 19. Jahrhundert hält sich also in der Kanonistik eine weite Auslegung des Begriffs *servus* – zwar blieb es eine Mindermeinung, darunter auch den modernen Lohnarbeiter zu subsumieren, jedoch war es bis zur Aufhebung der Leibeigenschaft für die Kanonisten etwa des 18. Jahrhunderts selbstverständlich, daß die leibeigenen Bauern irregulär seien, das heißt von der Ordination auszuschließen –, erst durch

2) P. LANDAU, Hadrians IV. Dekretale »Dignum est« (X 4.9.1) und die Eheschließung Unfreier in der Diskussion von Kanonisten und Theologen des 12. und 13. Jahrhunderts, in: *Studia Gratiana* XII (1967) (= *Collectanea* Stephan KUTTNER II) S. 511–53. Seitdem zu diesem Thema vor allem J. GILCHRIST, *The Medieval Canon Law on unfree persons: Gratian and the decretist doctrines c. 1141–1234*, in: *Studia Gratiana* XIX (1976) (= *Mélanges* FRANSEN I) S. 271–301.

3) *Canones apostolorum* c. LXXXII (LXXXI), ed. F. LAUCHERT, *Die Kanones der wichtigsten altkirchlichen Concilien nebst den apostolischen Kanones* (Sammlung ausgewählter kirchen- und dogmengeschichtlicher Quellschriften, H. 12), Freiburg i. Br./Leipzig 1896, S. 12.

4) *Codex Iuris Canonici*, ed. P. GASPARRI, Romae 1918, S. 283 mit Quellenangaben in Anm. 1.

5) H. JONE, *Gesetzbuch der lateinischen Kirche*, Bd. 2, Paderborn <sup>2</sup>1952, S. 211–13: »Mit einem einfachen Weiehindernis sind die im folgenden aufgezählten Personen behaftet .. n. 4. Eigentliche Sklaven, solange sie die Freiheit noch nicht erlangt haben.«

6) E. SEITZ, *Der Pfarrer. Charakteristik seiner Amtsgewalt* (Recht des Pfarramtes der katholischen Kirche, Bd. 2/1), Regensburg 1852, S. 267. Ähnlich F. E. v. BOENNINGHAUSEN, *Tractatus iuridico-canonicus de irregularitatibus*, Fasc. III, Münster 1866, S. 166. Anders aber um 1700 der maßgebende Kanonist Anacletus REIFFENSTUEL, *Ius Canonicum universum*, zu X lib. I, tit. XVIII, Zif. 6 (ed. Monachii Bd. 1, 1726, S. 432): *Caeterum famuli illi, qui dominis suis pro annua mercede serviunt, in sensu Iuris idcirco Servi non censentur, imo vere Liberi sunt*. Reiffenstuel verwendet auch bereits den einschränkenden Begriff *servi proprie dicti*, den der *Codex* von 1917 übernahm.

die Aufhebung der Leibeigenschaft wurde der *defectus libertatis* für den größeren Teil Europas unpraktisch, wie Georg Phillipps 1855 bemerkte<sup>7)</sup>.

Um so praktischer war die gesamte Materie für das Recht des 12. und 13. Jahrhunderts. Gratian widmet dem Problem die Distinktio 54 im ersten Teil des Dekrets mit insgesamt 24 Kapiteln, darunter 6 *Paleae*<sup>8)</sup>, in denen allerdings außer der Ordinationsfrage auch die Frage der Freilassung von Sklaven nichtchristlicher Herren behandelt wird; in den systematisch geordneten Dekretalensammlungen gehört der Titel *De servis non ordinandis* zum Normalbestand einer systematisch geordneten Sammlung seit der wohl von Bernhard von Pavia stammenden *Collectio Parisiensis II* aus den siebziger Jahren des 12. Jahrhunderts<sup>9)</sup>; im *Liber Extra* erscheint der Titel *De servis non ordinandis et eorum manumissione* im ersten Buch nach dem Vorbild von Bernhards *Compilatio I* (1.18)<sup>10)</sup>. Wir haben es also mit einem klassischen Thema der mittelalterlichen Kanonistik zu tun. Was hat nun aber zunächst Gratian zu diesem Problem an Texten gesammelt; was konnte er rezipieren, wieweit folgte er restriktiven oder freiheitsfreundlichen Tendenzen?

## II. DIE IRREGULARITÄT DER SERVI BIS AUF GRATIAN

In der christlichen Kirche wird der Gedanke der Unvereinbarkeit des Klerikerstandes mit der Abhängigkeit gegenüber einem Herrn schon früh vertreten; wir finden in c. 80 des Konzils von Elvira (um 306) die Regel, daß ein Freigelassener, der einen Heiden als Herrn hatte, nicht ordiniert werden soll, da er offenbar durch die Abhängigkeit, das dem Patron geschuldete *obsequium*, im Dienst der Kirche behindert sein konnte<sup>11)</sup>. Die *Canones apostolorum* legen fest (c. 82), daß prinzipiell die Ordination eines Sklaven entweder nach seiner Freilassung oder aufgrund einer Zustimmung seines Herrn erfolgen dürfe. Damit waren zwei entscheidende

7) REIFFENSTUEL (wie Anm. 6) S. 431 zählt die *servi adscriptitii* (= Leibeigenen) unter Berufung auf Gratian selbstverständlich zu den *servi* und bemerkt: *Triplex a Theologis et Canonistis communiter assignatur genus Servorum, nempe ut alii sint Servi proprie dicti, alii adscriptitii, et alii originarii*. Cf. G. PHILLIPS, *Kirchenrecht*, Bd. 1, Regensburg<sup>3</sup> 1855, S. 493. Cf. auch P. HINSCHIUS, *Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland*, Bd. 1, Berlin 1869, S. 33, Anm. 2: »Auch für die spätere Leibeigenschaft sind die gedachten Bestimmungen des kanonischen Rechtes als maßgebend angesehen worden.«

8) Die *Paleae* sind Dist. 54, c. 3, 6, 8, 16–18.

9) Zur *Collectio Parisiensis II* cf. meinen Artikel »Die Entstehung der systematischen Dekretalensammlungen und die europäische Kanonistik des 12. Jahrhunderts«, in: *ZRGKanAbt* 65 (1979) S. 120–144, bes. S. 126. Es ist dort tit. XVII; cf. E. FRIEDBERG, *Die Canones-Sammlungen zwischen Gratian und Bernhard von Pavia*, Leipzig 1897, S. 35.

10) Zum Vorkommen dieses Titels in den systematischen Dekretalensammlungen cf. S. KUTTNER, *Index titulorum decretalium ex collectionibus tam privatis quam publicis conscriptus (Ius Romanum medii aevi. Subsidia II)*, Mediolani 1977, S. 241.

11) *Conc. Eliberitanum c. 80*, ed. J. VIVES, *Concilios Visigoticos*, Barcelona/Madrid 1963, S. 15: *Prohibendum ut liberti, quorum patroni in saeculo fuerint, ad clerum non promoveantur*.

Weichenstellungen vorgenommen: Zum einen war die unfreie Geburt kein Makel, der auf Dauer – für das ganze Leben – den Stand des Klerikers unerreichbar machte. Dieser Gedanke einer prinzipiellen Chancengleichheit konnte sich auf Paulus stützen, der im Brief an Philemon den Sklaven Onesimus als seinen *koinonos* betrachtet, den er für seine Dienste heranziehen möchte, aber nur mit Zustimmung des Herrn<sup>12</sup>). Das zweite in den Apostelkanones bereits formulierte Prinzip ist, daß die Ordination nicht unbedingt die vorherige Freilassung voraussetzt, sondern der Sklave auch ohne Statusänderung bei Konsens des Herrn Kleriker werden kann.

Die kaiserliche Gesetzgebung des spätrömischen Reiches hat nur selten die Probleme bei der Ordination von Sklaven behandelt. Grundsätzlich war die Ordination nur nach der Freilassung oder mit Konsens des Herrn zulässig. Kaiser Zenon will 484 zwischen den Sklaven und den Kolonen differenzieren: Die Ordination der *servi* dürfe nur nach Freilassung erfolgen, die der Kolonen erfordere ausschließlich den Konsens ihrer Herren, der aber unter Vorbehalt fortbestehender Arbeitsverpflichtung für die Herren erfolgen könne<sup>13</sup>). Die Konstitution Zenons gelangte in Justinians Codex – für die Entwicklung des abendländischen kanonischen Rechts war aber entscheidend, daß dieses Prinzip gerade nicht rezipiert wurde, sondern Leo I. in seinem Brief an die Bischöfe verschiedener Provinzen Italiens (JK 402) 443 den Satz formulierte: *Debet enim esse immunis ab aliis, qui divinae militiae fuerit aggregandus*, und ihn nicht nur auf die eigentlichen Sklaven, sondern auch auf alle Hörigen (*qui originali aut alicui conditioni obligati sunt*) bezog<sup>14</sup>). Damit war grundsätzlich eine Vermittlung zwischen weltlicher Verpflichtung und kirchlichem Dienst ausgeschlossen.

Faktisch gab es im römischen Reich Fälle der Ordination von Sklaven. Nach der Zivilrechtsordnung konnte dann der Herr durch das *in servitatem vindicare* sein Eigentumsrecht durchsetzen und damit die Erfüllung der Pflichten des geistlichen Standes blockieren. Für diesen Fall aber ordnete Valentinian III. in einer Novelle im Jahre 452 Ausnahmen an: Zwar sollte der Herr eines Sklaven oder eines Hörigen diesen über 30 Jahre zurückfordern dürfen, aber bei Bischöfen und Priestern sei das Rückforderungsrecht in bezug auf einen unerlaubt Ordinierten ausgeschlossen; und der Diakon könne durch Stellung eines Ersatzmannes die Rückforderung abwenden (überliefert über *Lex Romana Visigothorum*)<sup>15</sup>). Die unrechtmäßig geweihten, unfreien Kleriker sollten nach Valentinians Novelle allerdings ihr

12) Phlm v. 10–20.

13) Cod. 1.3.36(37) (ed. P. KRÜGER, Berolini 1888): *Iubemus adscripticiorum creationes secundum veterem constitutionem, nisi dominorum possessionum, unde oriundi sunt, evidens concurrerit consensus, nullius penitus esse momenti, sed isdem fundorum dominis, qui faciendae creationi non sicut dictum est evidenter consenserint, ius proprium ad similitudinem ceterorum colonorum in suos adscripticios exercendi, tamquam si nulla creatio intercessisset, tribui facultatem... Servos sane sociari clericorum consortiis volentibus quoque et consentientibus dominis modis omnibus prohibemus, cum liceat eorum dominis, data servis prius libertate licitum eis ad suscipiendos honores clericorum iter, si hoc voluerint, aperire.*

14) MPL 54, Sp. 611.

15) *Lex Romana Visigothorum, Novellarum Valentiniani III. tit. XII, §6* (ed. G. HAENEL, Lipsiae 1849, p. 292).

*Peculium* (Sondergut) verlieren; im übrigen aber sollte jede Verpflichtung gegen die Herren erlöschen. Das bedeutete, daß man durch die Ordination zu höheren Weihen aus der Unfreiheit herausgelangen konnte. Die Unterscheidung des weströmischen Kaisers zwischen den Weihegraden wurde wenige Jahrzehnte später von Papst Gelasius übernommen, der davon ausgeht, daß höhere Weihegrade das Rückforderungsrecht nach dem Recht der *Leges* ausschließen – allerdings meint Gelasius, der geschädigte Herr des Unfreien könne fordern, daß der ihm entzogene Unfreie in Zukunft geistlichen Dienst an einer dem Herrn gehörenden Privatkirche verrichte<sup>16)</sup>. Am Ende des 5. Jahrhunderts wurden auf der Grundlage des römischen Rechts päpstliche Rechtssätze entwickelt, die die Ordination zu höheren Weihegraden dem Eigentumsrecht überordneten – es praktisch entschädigungslos erlöschen ließen.

Im oströmischen Reichsteil wurde die von Valentinian III. eingeleitete Rechtsentwicklung nicht mitvollzogen. Justinian nahm die Novelle nicht in seinen Codex auf, wohl aber das restriktive Gesetz Kaiser Zenons. Von Justinian selbst wurde dann der Bereich der Ordination von Unfreien in der Novelle 123 im Jahre 546 neu geregelt. Nach Justinian soll nur die Bischofsweihe, nicht die Priesterweihe einen Unfreien von seiner bisherigen Statusbindung befreien, auch wenn sie ohne Kenntnis des Herrn erfolgt ist<sup>17)</sup>. Die zu niedrigeren Weihegraden ohne Konsens des Herrn Ordinierten können vom Herrn zurückgefordert werden, aber nur innerhalb einer Jahresfrist<sup>18)</sup>. Das Eigentumsrecht des Herrn wird im Fall der Ordination folglich durch eine kurze Verjährungsfrist in seiner praktischen Bedeutung reduziert. Dieses justinianische Verjährungsrecht ist durch die *Epitome Juliani*<sup>19)</sup> im Westen verbreitet worden und gelangte über Gratians Dekret in das westliche kanonische Recht – im Osten wurde aber das justinianische Recht durch die Novellengesetzgebung Kaiser Leos VI. am Anfang des 10. Jahrhunderts aufgehoben, und zwar in zweierlei Hinsicht. Einmal beseitigt Leo VI. die kurze Verjährung des Eigentumsrechts, so daß ein Rechtsverlust durch unerlaubte Ordination kaum eintreten kann – zum anderen legt er fest, daß auch die einem Unfreien erteilte Bischofsweihe dessen Status nicht verändert, sondern der Bischof zur Rückkehr in die Knechtschaft gezwungen werden könne (Nov. 11)<sup>20)</sup>. Die Regelung Leos VI. wird von Balsa-

16) Gelasius I. Ep. 21, ed. A. THIEL, *Epistolae Romanorum Pontificum genuinae*, Braunsberg 1868, S. 388.

17) Nov. 123, c. 4 (ed. R. SCHOELL/G. KROLL, *Berolini* 1912, S. 598f.).

18) Nov. 123, c. 17 (ed. SCHOELL, S. 607).

19) Ep. Juliani, *Constitutio CXV.28* (454), ed. HAENEL, p. 154. Bei Gratian *Dist. 54, c. 20* = *Codex-Authentiken* zu *Cod. 1.3.36,37* – cf. S. KUTTNER, *New Studies on the Roman Law in Gratian's Decretum*, in: *Seminar 11* (1953) S. 25, wieder in: DERS., *Gratian and the Schools of Law* (Collected Studies series), London 1983, no. IV. Außerdem cf. A. VETULANI, *Une suite d'études pour servir à l'histoire du Décret de Gratien. II. Les Nouvelles de Justinien dans le Décret de Gratien*, in: *RHDFE* 416 (1937) S. 674–92, vor allem S. 676, 678, 686f.; und DERS., *Gratien et le droit romain*, in: *RHDFE* 424 (1946/47) S. 11–48, besonders S. 17, 32. D. 54, c. 20 wurde nach Vetulani aus einer bereits mit Authentiken ergänzten Codexhandschrift unmittelbar übernommen.

20) Leo VI, Nov. 11, in: *Novellae et aureae Bullae Imperatorum post Iustinianum*, ed. C. E. ZACHARIAE A LINGENTHAL (*Ius Graecoromanum*, ed. J. ZEPH/P. ZEPH, vol. 1), Athen 1931, S. 69.

mon im 12. Jahrhundert mit Bedauern als geltendes Recht des byzantinischen Reiches referiert und darin eine Bedrückung für die Freiheit gesehen – im Osten hatte sich das Vermögensrecht des Herrn gegenüber dem Weiherecht der Kirche durchgesetzt<sup>21)</sup>.

Aber auch im Westen kann von einer geradlinigen Entwicklung in Richtung auf immer stärkere Hervorhebung der durch Ordination erlangten Freiheit keine Rede sein. Im Merowingerreich akzeptierte man zwar, daß Unfreie auch ohne Konsens des Herrn auf Dauer als Priester oder Diakone der Unfreiheit entinnen könnten; jedoch bestimmte das große Reichskonzil von Orléans 511, daß der ordinierende Bischof, sofern er die Unfreiheit kannte, dem Herrn eine Buße in Höhe des doppelten Wertes des verlorenen Sklaven leisten sollte – wußte der Bischof nicht vom Statusmangel des Ordinierten, so sollte die Buße derjenige leisten, der als Zeuge oder Fürsprecher für die Ordination des Unfreien eingetreten war (c. 8)<sup>22)</sup>. Das 5. Konzil von Orléans geht davon aus, daß die Bischöfe gar nicht finanziell in der Lage oder zunächst nicht willens waren, die Ordinierten durch Leistung doppelten Ersatzes auszulösen; es wird daher der Konflikt zwischen Herrenrecht und Ordination so gelöst, daß der Geweihte seinen kirchlichen Status behält, aber nach wie vor zum Gehorsam gegenüber seinem Herrn verpflichtet sei<sup>23)</sup>. In dieser Bestimmung wird der Konflikt zwischen Unfreienbindung und kirchlichem Status dadurch gelöst, daß der Typ des unfreien, abhängigen Klerikers akzeptiert wird, Rechtswirklichkeit in der Welt des frühmittelalterlichen Eigenkirchenwesens. Zwar hält man auch in der Folgezeit daran fest, daß grundsätzlich die Freilassung der Ordination des Unfreien vorangehen müsse; und die Kirche betont auch in Konzilsbestimmungen und Klerushandbüchern, wie dem Manual Reginos vom Anfang des 10. Jahrhunderts, daß nicht jede Freilassung genügen könne, sondern die Freilassung in der Kirche erforderlich sei<sup>24)</sup>. Wird entgegen diesem Normalfall ein Unfreier zum Kleriker geweiht, so kann entweder der Konsens des Herrn vorliegen, oder es geschieht gegen den Willen des Herrn. Bei Konsens des Herrn gelangt der Unfreie nicht etwa durch die Ordination in einen Freiheitsstatus, sondern übernimmt im Dienst seines Herrn nur einen neuen geistlichen Pflichtenkreis, nämlich Messen zu lesen oder Psalmen zu singen. Das Direktionsrecht auch in diesem geistlichen Bereich liegt beim Herrn – der Unfreie soll sich nicht einbilden, durch die Ordination zum Priester größere individuelle Selbstbestimmung gewon-

21) Scholion Balsamons zum sog. Nomocanon Photii, tit. I, c. XXXVI (ed. VOELLUS-JUSTELLUS, Bibliotheca Iuris Canonici veteris, Bd. II, Lutetiae Parisiorum 1661, p. 861). Zur Frage, inwieweit die Rechtswirklichkeit der Regelung in den Kaisergesetzen entsprochen habe, cf. STAVROS PERENTIDIS, L'ordination de l'esclave à Byzance, in: RHD 59 (1981) S. 231–248. Nach Perentidis habe die Volksmeinung das kaiserliche Recht in diesem Bereich nicht akzeptiert – es sei »law in the books« geblieben (S. 246).

22) Conc. Aurelianense ao. 511, c. 8 (ed. F. MAASSEN, Hannoverae 1893, MGH Conc. I, S. 5).

23) Conc. Aurelianense ao. 549, c. 6 (ed. MAASSEN, MGH Conc. I, S. 102).

24) Regino, De synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis 1.415 (ed. F. G. A. WASSERSCHLEBEN, Lipsiae 1840, S. 189). Eine Quelle des Incertum bei Regino scheint bisher nicht nachgewiesen zu sein; sollte es sich um eine Komposition Reginos handeln? Die Forderung einer *perfecta libertas* als Voraussetzung der Ordination hatte auch 895 das Konzil von Tribur eingeschärft; cf. Conc. Triburiense c. 29 (ed. A. BORETIUS/V. KRAUSE, Hannoverae 1897, MGH Capit. II, Nr. 252, S. 230).

nen zu haben. So sieht es das Konzil von Hohenaltheim 916, das den auf Wunsch des Herrn zum Priester geweihten Unfreien mit Exkommunikation bedroht, wenn er seinen Pflichten nicht nachkomme, und im schlimmsten Fall die Degradation und damit Verlust aller Rechte eines Geistlichen androht<sup>25</sup>). Ist der Unfreie nicht unter Mitwirkung seines Herrn ordiniert, so soll er nach dem Aachener Kirchenkapitular von 818/19 (c. 6) sofort seine Klerikerrechte verlieren, wenn er vom Herrn zurückgefordert wird<sup>26</sup>). Von Verjährung der Eigentumsrechte ist im Karolingerreich nicht mehr die Rede – die Rechte des Herrn erstrecken sich auch auf den Nachkommen eines entflohenen Unfreien, der sich, ahnungslos in bezug auf seinen Freiheitsmangel, zum Kleriker hat weihen lassen; der Herr darf ihm auch nach der Reformgesetzgebung Ludwigs des Frommen die *catena servitutis* anlegen. Von Auslösungsmöglichkeiten ist nicht mehr die Rede, da der Unfreie auch nach der Ordination eine *vilis persona* geblieben ist<sup>27</sup>).

Soviel zu den Quellen des kirchlichen Rechts bis zur Karolingerzeit. Das aufgeführte Material wird nun in den Kanonensammlungen mit sehr unterschiedlicher Akzentsetzung verarbeitet; und auch hierauf sei kurz eingegangen, weil nur so die Auswahl Gratians ein individuelles Profil gewinnen kann. Regino von Prüm und Burchard von Worms rezipieren vor allem die Texte der Karolingerzeit. Bei Regino ist die Frage der Ordination der *servi* klar in fünf Kapiteln zusammengefaßt (Regino 1.403–404, 406–408): Legal ist die Ordination der Unfreien nur nach der vollkommenen Freilassung oder gegen den Willen des Herrn, wenn dieser eine Kompensation im Sinne des Konzils von Orléans erhält. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so treten die Wirkungen der Ordination gegenüber dem Anspruch des Herrn völlig zurück<sup>28</sup>).

Dieselbe Tendenz der Quellenauswahl findet man bei Burchard, der ebenso wie Regino auch den Text des ersten Konzils von Orléans mit der Kompensationsmöglichkeit aufnimmt<sup>29</sup>). Befreiende Wirkung auf Dauer gegenüber Knechtschaftsverhältnissen haben bei

25) Conc. Hohenaltheim c. 38 (ed. E.-D. HEHL/H. FUHRMANN, Hannover 1987, MGH Conc. VI, 1, S. 39f.). Zu diesem Text cf. U. STUTZ, Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens, Berlin 1895, S. 274f.; W. HARTMANN, Der rechtliche Zustand der Kirchen auf dem Lande: Die Eigenkirche in der fränkischen Gesetzgebung des 7. bis 9. Jhs., in: Sett.cent.it. 28 (1982) S. 397–441, 438f.

26) MGH Capit. I, ed. A. BORETIUS, Hannoverae 1883, Nr. 138, S. 276: *Sancitum est ut si dominus eius illi libertatem dare voluerit, in gradu suo permaneat si vero eum catena servitutis a castris dominicis extrahere voluerit ut gradum amittat, quia iuxta canones (= JK 402) vilis persona manens sacerdotii dignitate fungi non potest.*

27) Cf. Anm. 26.

28) Regino 1.408 (ed. WASSERSCHLEBEN S. 185). Der Text rezipiert c. 6 des Aachener Kirchenkapitulars von 819; zu diesem cf. die Kommentierung bei STUTZ, Benefizialwesen (wie Anm. 25) S. 248f. Stutz hebt hervor, daß das Verbot der Ordination von Unfreien sich nur auf die Priesterweihe bezog, da es im Aachener Kirchenkapitular *sacerdotii dignitate fungi non potest* heißt. Beispiele von unfreien Geistlichen, vor allem von Diakonen, sind bei STUTZ, S. 251, Anm. 47 aufgeführt; unfreie Priester bei STUTZ, S. 273f., Anm. 51.

29) Burch. 2. 24. Die Inskription des Textes bei Burchard nennt das Konzil von Orléans; bei Regino 1. 404 ist der Text *ex Conc. Moguntiacensi* inskribiert. Folglich kann Regino hier nicht Burchards Quelle

Burchard auch nicht die höheren Weihen, obwohl er den restriktiven Konzilskanon von Hohenaltheim mit der Überschrift *De clericis qui a dominis suis liberi facti sunt* versieht<sup>30</sup>).

Das von den Sammlern zur Frage der Ordination der Unfreien verwendete kanonistische Material wird dann zuerst von Anselm von Lucca entscheidend erweitert, indem nunmehr die bereits besprochenen Gelasiusbriefe angeführt werden, nach denen der gegen den Willen seines Herrn Ordinierte grundsätzlich als Priester oder Diakon verbleiben darf, allerdings im Fall des Diakons einen Ersatzmann stellen muß (Anselm 7.24–25)<sup>31</sup>). Außer den Gelasius-texten bringt Anselm zum einschlägigen Problem nur noch das grundsätzliche Verbot Leos des Großen (Anselm 7.23)<sup>32</sup>) – bei einem *defectus libertatis* war die Weihe folglich unerlaubt, aber für die höheren Weihegrade auf Dauer wirksam. Die bei Burchard gesammelten kanonistischen Texte spanischer und fränkischer Konzilien werden ausnahmslos von Anselm ignoriert. Anselm hat das spätantike Modell des Gelasius von der Überordnung der Ordination zu höheren Weihen über das Eigentumsrecht des Herrn überhaupt erst in das hochmittelalterliche Kirchenrecht eingeführt – bei ihm kündigt sich deutlich eine das Recht der Kirche betonende Tendenzwende an.

Dieselbe Tendenz wie bei Anselm kann man in der Folgezeit auch bei den Kompilatoren italienischer Kanonessammlungen vom Anfang des 12. Jahrhundert verfolgen. Als verbreitetste Sammlung sei der sogenannte Polycarpus aus der Zeit kurz nach 1111<sup>33</sup>) genannt. Hier werden in den Titel *Quibus ordines tribuendi sunt quibusve negandi* (Pol.2.31) insgesamt sechs Kapitel zur Ordination der Unfreien aufgenommen<sup>34</sup>). Darunter findet man die Gela-

sein; cf. auch E. DIEDERICH, Das Dekret des Bischofs Burchard von Worms (Jena 1908), S. 25 – Quelle Burchards war wohl Pseudoisidor. Zur Quelle Reginos cf. W. HARTMANN, Das Konzil von Worms 868, in: AAG, Phil.-Hist. Kl., Folge 3, Nr. 105, Göttingen 1977, S. 111.

30) Burch. 2. 234. Über Burchard wurde c. 38 des Konzils von Hohenaltheim in späteren Handschriften zitiert; cf. H. FUHRMANN, MGH Conc. VI, 1, S. 15. Die Sammlungen der Zeit der gregorianischen Reform haben c. 38 des Konzils von Hohenaltheim nicht mehr berücksichtigt.

31) Anselm II. Bischof von Lucca, *Collectio canonum*, ed. F. THANER, Innsbruck 1906/15, S. 373f. Ans. 7.24 = JK 651; Ans. 7.25 = JK 653.

32) Anselm, *Collectio canonum* 7.23 (wie Anm.31), S. 373. Der Text bei Anselm enthält nur ein Fragment des Leobriefs, das er mit der Rubrik bei Dionysius Exiguus und der Hispana bzw. Pseudoisidor kombiniert. Dadurch ergibt sich folgender Satz: *Nullus episcoporum servum alterius ad clericatus officium promovere presumat* (=Rubrik), *nisi forte eorum petitio aut voluntas accesserit qui aliquid sibi in eo vendicant potestatis* (=Leo I.). Diese Kombination fand Anselm bereits in der 74-Titel-Sammlung c. 230 vor; cf. *Diversorum patrum sententie sive collectio in LXXIV titulos digesta*, ed. J. GILCHRIST, (MICB, vol. 1), Città del Vaticano 1973, S. 143. Die 74-Titel-Sammlung thematisiert im übrigen die befreiende Wirkung der Ordination überhaupt nicht, sondern erörtert das Thema nur unter der Überschrift *Ne presumat quis clericum servum retinere alienum*; cf. ed. GILCHRIST, S. 143. Darin liegt ein deutlicher Unterschied zur Tendenz bei Anselm.

33) Hierzu cf. U. HORST, Die Kanonessammlung Polycarpus des Gregor von S. Grisogono. Quellen und Tendenzen (MGH Hilfsmittel Bd. 5), München 1980, S. 6.

34) Die Titel der Sammlung Polycarp sind bei A. THEINER, *Disquisitiones criticae in praecipuas canonum et decretalium collectiones*, Rom 1836, S. 342–45 ediert, dort S. 343.

siuskapitel mit der Bejahung der Wirksamkeit der Ordination von Unfreien<sup>35)</sup>, und auch zwei Burchardtexte werden rezipiert<sup>36)</sup>. Es fehlen aber mehrere Burchardkapitel mit besonders restriktivem Inhalt, in denen genaue Formvorschriften für die der Ordination vorausgehende Freilassung enthalten waren; es fehlen die Regeln über das unbegrenzte Verfolgungsrecht der Herren und die Restriktionen für den unfreien Kleriker, die Hohenaltheim festgelegt hatte<sup>37)</sup>. Insgesamt liegt wie bei Anselm der Hauptakzent auf den Anweisungen des Gelasius, die in dieser Zeit auch in anderen italienischen Sammlungen auftauchen<sup>38)</sup> und schließlich ihren Weg in das Dekret Gratians fanden.

Wenn man noch einen Blick auf das kanonistische Werk des Ivo von Chartres wirft, so ergibt sich wiederum ein anderes Bild als in den gregorianischen und nachgregorianischen italienischen Sammlungen. Ivo übernimmt offenbar die gesamte Kanonistik seit Anselm sowie die vorher unbekanntenen Gelasius<sup>39)</sup>, führt aber außerdem in seiner Panormie ebenso wie im Dekret das unbeschränkte Verfolgungsrecht der Herrn an<sup>40)</sup> und rezipiert schließlich aus der Novelle 123 die nur einjährige Verjährungsfrist (übernommen aus Juliani Epitome Const. CXV, c. 28)<sup>41)</sup>. Der Widerspruch zwischen der unerbittlichen Verfolgungsregel des karolingischen Kapitulars und der justinianischen Norm bleibt unaufgelöst. Im ganzen wird das Recht

35) Pol. 2. 31. 26 = JK 651; Pol. 2. 31. 27 = JK 653; cf. HORST (wie Anm. 33), S. 125. Der Leo-Text JK 402 wird bei Polycarp 2. 31. 16 mit folgender Form gebracht: er besteht aus Burch. 2. 22 mit dem Satz *Nullus episcoporum – potestatis* (= Ans. 7. 23 = 74 Tit. c. 230) als Erweiterung. Polycarp wurde von mir in MS Vat. Reg. lat. 1026 (f. 50rb–va) benutzt. Folglich hat Polycarp seinen Text offenbar aus Burchard und Coll. 74 Tit. bzw. Anselm zusammengestellt.

36) Pol. 2. 31. 45 = Burch. 2. 24; Pol. 2. 31. 46 = Burch. 2. 21 – cf. HORST (wie Anm. 33), S. 126. Der Text Pol. 2. 31. 56 entspricht im Umfang Burch. 2. 25, könnte aber bei Polycarp aus Pseudoisidor übernommen sein. Er heißt bei Polycarp: *a patrono servitute tenerentur obnoxii* (MS Vat. Reg/1026 fol. 54va); bei Burchard: *patroni servitute tenentur obnoxii*. Horst gibt jedenfalls in diesem Fall Burchard nicht als Quelle für Polycarp an.

37) Zur Rezeption von c. 38 des Konzils von Hohenaltheim cf. Anm. 30.

38) Die Sammlung in drei Büchern (MS Vat. lat. 3831 und MS Pistoia 109) bringt fünf Texte zu unserem Problem in Titel 14 von Buch II: *Quibus sacri ordines tribuendi quibus negandi*. Es sind dies: 3 Lib. 2. 14. 36 (= JK 651 – D. 54, c. 9); 2. 14. 37 (= JK 653 – D. 54, c. 10); 2. 14. 38 (= JK 402 – D. 54, c. 1); 2. 14. 39 (= JK 402 – D. 54, c. 21); 2. 14. 40 (= Conc. Rom. ao. 595, c. 6 – D. 54, c. 23). Die in Anm. 36 aufgeführten Texte aus Burchard und Polycarp fehlen in der Drei-Bücher-Sammlung. Die hier zitierten Texte wurden nach MS Pistoia fol. 69v–70r verglichen. Zur Sammlung cf. P. FOURNIER/G. LE BRAS, *Histoire des collections canoniques en occident*, Bd. 2, *De la Réforme Grégorienne au Décret de Gratien*, Paris 1932, S. 198–203. Die Sammlung in sieben Büchern – zur ihr cf. FOURNIER–LE BRAS, S. 185–92 – bringt folgende Texte: 7 Lib. 3. 12. 1 (= JK 402 – D. 54, c. 21); 3. 12. 2 (= JK 636 – D. 54, c. 12 bis *disciplina subverti*); 3. 12. 3 (= 4 Conc. Tol. c. 73 – D. 54, c. 5); 3. 13. 1 (= JK 651 – D. 54, c. 9); 3. 13. 2 (= JK 653 – D. 54, c. 10); 3. 13. 3 (= 1 Conc. Tol. c. 1). Der Schwerpunkt liegt auch hier bei den Dekretalen Leos I. und Gelasius' I. Die Texte wurden nach MS Vat. lat. 1346 (fol. 67v–68v) verglichen.

39) Die relevanten Texte sind in Ivos Dekret: 6. 41, 6. 125–133; 6. 353–354. In der Panormie sind es: 3. 46; 3. 48; 3. 163–166.

40) Ivo Decr. 6. 132 = Pan. 3. 163.

41) Ivo Pan. 3. 166 – fehlt in Ivos Dekret.

der Herren, ihre Eigentumsansprüche durchzusetzen, zumindest stärker als bei Anselm und im Polycarp betont.

Auf die genannten Sammlungen konnte sich Gratian bei seinen Problemlösungen stützen; er hat Anselm, Polycarp und Ivos Panormie rezipiert. In der Distinktio 54, in der sich Gratian mit der Frage der Zulassung der Unfreien zur Ordination auseinandersetzt, hat er seine Texte teils aus den Sammlungen Ivos (Tripartita und Panormie), teils aus italienischen Sammlungen wie Anselm von Lucca und der Drei-Bücher-Sammlung bezogen<sup>42)</sup>; letztere war ein Derivat des Polycarp. Gegenüber den Vorgängern ist es erstaunlich, daß Gratian das widersprüchliche kanonistische Quellenmaterial in einen insgesamt widerspruchsfreien Gedankengang einordnen und damit die Tradition im Sinne seiner Zwecksetzungen harmonisieren kann. Im ganzen läßt sich folgendes feststellen: Gratian geht von dem Grundsatz aus, daß eine Ordination nur dann erfolgen dürfe, wenn der Unfreie eine umfassende Freiheit erlangt habe, die er als *legitima libertas* bezeichnet und die den Kandidaten von jeder Abhängigkeit von dem Herrn befreit habe – diesen Grundsatz belegt er mit Leo dem Großen, mit karolingischen (Tribur) und spanischen (Toledo) Konzilien<sup>43)</sup>. Es folgt dann aber die zweite Aussage, daß auch der Unfreie nach der Ordination zum Priester oder Diakon nicht mehr dem *nexus servitutis* verhaftet sei.

Diese zweite These, die das allgemeine Prinzip durchbricht, wird auf die überwiegend aus den italienischen Kompilationen übernommenen Gelasiuskapitel gestützt<sup>44)</sup>. Es folgt als dritter Teil eine Abschweifung zu der nicht mit der Ordination zusammenhängenden Frage, ob Juden christliche Knechte haben könnten, was unter Hinweis auf Gregor den Großen verneint wird<sup>45)</sup>. Das Problem der Ordination eines *servus* wird sodann wieder aufgegriffen und für den Fall der Weihe ohne Konsens des Herrn entsprechend der Novelle Justinians nur eine Rechtsverfolgungsfrist von einem Jahr eingeräumt. Gratian hat diesen römischrechtlichen Text, den er als *constitutio nova* einführt, nicht in der in Ivos Panormie überlieferten Fassung übernommen, sondern unmittelbar auf die Redaktion der Novelle als Auszug in Form von

42) Zum Problem der direkten Quellen Gratians allgemein mein Beitrag: Neue Forschungen zu vorgatianischen Kanonensammlungen und den Quellen des gratianischen Dekrets, in: *Ius commune* XI (1984) S. 1–29. Eine Untersuchung der Quellen Gratians für jedes Kapitel von D. 54 würde den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen. Ich gebe zur Begründung nur folgende Beispiele:

1.) Bei D. 54, c. 1 wird die Rubrik in den nur verkürzt aufgenommenen Text einbezogen. Das entspricht Ans. 7. 23 (ed. THANER (wie Anm. 31), S. 373) und 3 Lib. 2. 14. 38 (fol. 70va).

2.) Zu D. 54, c. 12 bemerken die *Correctores Romani*, der Gelasiustext in § 2 finde sich nirgends bei vorgatianischen Sammlern. Er steht jedoch in der Tripartita als Trip. 2. 46. 37, so daß c. 12 wohl aus Trip. 2. 46. 16 und 37 zusammengesetzt wurde – cf. auch FRIEDBERGS Apparat Anm. 168.

3.) Mit Pan. 3. 48. und 3. 46 als Quellen rechne ich wegen der Nachbarschaft der Texte bei D. 54, c. 2 und c. 5.

43) Gratian, Dict. D. 54, pr.: *Servi autem ordinari prohibentur, nisi a propriis dominis libertatem legitimam consequantur*. Die Belege Gratians sind D. 54, c. 1, 4 – 5 – c. 3 ist Palea aus Burchard.

44) D. 54, c. 9–10. Zum Vorkommen dieser Texte in italienischen Sammlungen cf. Anm. 35 u. 38.

45) D. 54, c. 13 (JE 1242).

Codex-Authentiken zu Cod. 1.3.36 und 37 zurückgegriffen<sup>46)</sup>, also auf eine erst von den Glossatoren der ersten Hälfte des 12. Jahrhunderts herrührende Textfassung<sup>47)</sup>. Es handelt sich hier um eine wohl noch von Gratian selbst herrührende römischrechtliche Übernahme, nicht um einen Fall späterer Einfügung. Anders als der Panormietext (=Julian) enthielt der Text der Authentiken die Bestimmung, daß auch die Übernahme der Mönchsgelübde das *ingum servitutis* beseitigen und daß im Falle von Hörigen eine Klerikerweihe auch gegen den Willen ihrer Herren erfolgen könne, allerdings mit der Auflage, daß diese geweihten Hörigen weiterhin zu Ackerbau verpflichtet blieben<sup>48)</sup>. Diese Bestimmung des justinianischen Rechts, die ganz im Gegensatz zum Prinzip Leos des Großen die Fortführung von Dienstverhältnissen für vereinbar hielt mit der Aufnahme in die *divina militia*, wird von Gratian auf den Sonderfall des Unfreien im Dienst eines Klosters angewandt, der dem Dienst des Klosters nicht entfremdet werden dürfe, aber trotzdem die Freiheit haben soll, zur Klerikerweihe zu gelangen<sup>49)</sup>. Das römische Recht wird für Gratian zum Beleg für eine Durchbrechung des Grundsatzes der Inkompatibilität von Unfreiheit und Klerikerstand, die im Interesse der Klöster möglich sein müsse. Der Magister faßt seine Ansicht in dem Satz zusammen: *Potest enim in sacris ordinibus constitutus monasterii obsequiis perpetuo deservire, ac sic servus monasterii et libertatem adipisci et sacris officii valet associari*<sup>50)</sup>.

Wie läßt sich Gratians Ansicht zum Verhältnis von Ordination und Unfreiheit zusammenfassen? Man muß von Abhängigkeitsbindung frei sein, wenn man ordiniert werden will – Gratian rezipiert den Satz Leos des Großen, daß die *alicui conditioni obligati* als Unfreie von der Ordination auszuschließen seien<sup>51)</sup>, und er betont sogar noch einmal ausdrücklich am Ende der *Distinctio* 54, daß auch der Freigelassene, dem noch Verpflichtungen gegenüber seinem Patron anhaften, nicht in den Klerus aufzunehmen sei<sup>52)</sup>. Der Magister generalisiert damit zunächst einmal den Begriff der Unfreiheit. Dann aber bekennt er sich zur befreienden Wirkung auch der unerlaubten Ordination – selbst bei niederen Weihegraden tritt diese Wirkung nach einem Jahr ein – man ersitzt als Ordiniertes gewissermaßen die Freiheit wie ein Eigentumsrecht –, Ordination macht frei! Dem Herrn bleiben nur Kompensationsansprüche, die in einzelnen Texten erwähnt werden und deren Verhältnis zueinander vom Magister nicht geklärt wird. Im Fall des Hörigen oder Knechts eines Klosters kennt der Magister die Rechtsfigur des unfreien, zum *rurale opus* – zur Landarbeit – verpflichteten Klerikers.

46) D. 54, c. 20. Hierzu cf. Anm. 19.

47) Cf. hierzu F. A. BIENER, Geschichte der Novellen Justinians, Berlin 1824, S. 269, und F. C. v. SAVIGNY, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Bd. 3, Heidelberg<sup>2</sup> 1834, S. 527–31.

48) Nov. 123, c. 17 (= Authentica zu Cod. 1.3.36): *Adscriptitios autem in ipsis possessionibus, quarum sunt adscripti, clericos etiam praeter voluntatem dominorum fieri permittimus, ita tamen, ut clerici facti impositam sibi agriculturam adimpleant.*

49) Dict. Gratiani p. D. 54, c. 22.

50) Cf. Anm. 49.

51) D. 54, c. 21.

52) Dict. Gratiani ante D. 54, c. 24: *Liberti quoque non sunt promovendi ad clerum, nisi ab obsequiis sui patroni fuerint absoluti.*

## III. DIE LEHRE DER DEKRETISTEN

Gratian hatte relativ klare Rechtsgrundsätze entwickelt; aber die von ihm zur Ordination von Unfreien aufgenommenen Texte ließen auch andere Interpretationsmöglichkeiten zu, so daß es nicht verwunderlich ist, daß in der Dekretistik die Auslegung der *Distinctio* 54 sich in verschiedenen Richtungen entwickelte. Der erste Bologneser Dekretist, von dem uns eine gedanklich geschlossene Lehre zur Ordination von Unfreien überliefert ist, war etwa zwei Jahrzehnte nach Vollendung des Dekrets Magister Rufinus. Rufinus führt zunächst die Distinktion des *servus ecclesiae* vom *servus privatorum* ein. Was Gratian nur für die Klosterknechte lehrt – Ordination unter Aufrechterhaltung des Abhängigkeitsverhältnisses –, dehnt Rufinus auf die *servi* aller Kirchen aus: *Cum autem ecclesia servorum suum ordinandum manumiserit, numquam sine aliquo retento obsequio, etiam non spirituali, liberare eum poterit*<sup>53</sup>. Das Problem der Ordination von Unfreien gegen den Willen des Herrn will Rufin mit einer Distinktion lösen. Er unterscheidet drei Fälle:

1. Die Ordination erfolgt mit Wissen, aber unter Rechtsverschweigung des Herrn. In diesem Fall wird der *servus* durch Ordination frei, wobei sich Rufin ausschließlich auf den von Gratian rezipierten Authentiken-Text beruft<sup>54</sup>.
2. Die Ordination erfolgt gegen ausdrücklichen Widerspruch des Herrn – dann könne dieser nicht nur einen Diakon, sondern auch einen Priester in die Knechtschaft zurückholen. Für den Fall des Priesters konnte Rufin seine These mit keinem Gratiankapitel belegen und griff daher einfach auf Burchard vom Worms zurück, indem er das Aachener Kapitular mit dem zeitlich unbegrenzten Verfolgungsrecht der Herren gegenüber den ordinierten Nachkommen eines *servus* anführte<sup>55</sup>. Von einer Auslösung des *servus* durch Angebot von Kompensationen ist in diesem Fall nicht die Rede. Interessant ist natürlich, daß Rufinus hier einfach Burchard für den Fall anwendet, daß er mit dem gratianischen Dekret die ihm einleuchtende Problemlösung nicht begründen kann – das Dekret hatte keineswegs für ihn die Bedeutung einer Sammlung mit Exklusivcharakter für das ältere Recht.
3. Im Fall des Nichtwissens des Herrn kann dieser die Kleriker niederer Weihegrade und Subdiakone zurückfordern, nicht jedoch die Diakone, die das Recht zur Stellung eines

53) Rufinus von Bologna, *Summa decretorum*, (ed. H. SINGER, Paderborn 1902), ad D. 54 pr. (S. 137).

54) Rufinus, ad D. 54 pr. (ed. SINGER (wie Anm. 53), S. 138): *Si ergo scientibus dominis et tacentibus servi fuerint ordinati, ex hoc ipso efficiuntur liberi et ingenui, ut infra eadem dist.: ›Si servus sciente‹.*

55) Rufinus ad D. 54 pr. (ed. SINGER (wie Anm. 53), S. 138): *De sacerdote vero sic habetur quia, si aliquis cum uxore ancilla in aliam patriam migraverit ibique filium genuerit, qui filius postea suo tempore ad sacerdotium promotus fuerit, – si veniens postea suus dominus recipere eum voluerit, sacerdos non erit, sed in servitutem redibit: quere in secundo libro Burchardi, capitulo ›De servorum ordinatione‹ (= Burch. 2. 31). Ecce nesciente forte domino talis fuerat sacerdos ordinatus et tamen postea in servitutem depulsus: multo magis ergo, si eo contradicente. Der Text Burchards erscheint bei Gratian als *Palea* (D. 54, c. 6) – zur Zeit Rufins war diese *Palea* offenbar noch nicht in das Dekret Gratians eingefügt.*

Ersatzmannes haben, und die Priester, die nur ihr Sondergut (*peculium*) verlieren sollten<sup>56</sup>. In diesem dritten Fall sollen demnach die Rechtsfolgen der Gelasianischen Kapitel eintreten.

Insgesamt ist Rufinus viel zurückhaltender als Gratian, einen Vorrang der Ordination vor der Statusbildung des Unfreien anzuerkennen. Hatte Gratian aus der justinianischen Novelle den Satz entnommen, daß die Hörigen auch *preter voluntatem dominorum* Kleriker werden könnten, so argumentiert Rufin gegen diese Ansicht mit dem Brief Leos des Großen, der die *voluntas* des Herrn zur Voraussetzung einer legitimen Ordination erklärt – die Authentika sei durch Leo den Großen *penitus abrogata*<sup>57</sup>. Indem Rufinus Burchard wieder in die Diskussion neben Gratian einführt, gelangt er dadurch zu restriktiven Tendenzen.

Die Ansicht Rufins blieb jedoch in der Dekretistik nicht lange ohne Widerspruch. Stephan von Tournai entwickelt in seiner Summe zum Dekret für die drei Kategorien Rufins erheblich abweichende Rechtsfolgen. Fall 1 – der Widerspruch des Herrn – soll nur Kompensationsansprüche auslösen, allenfalls den unerlaubt Geweihten verpflichten, in einer eventuell vorhandenen Kapelle seines früheren Herrn geistlichen Dienst zu tun<sup>58</sup>. Fall 2 – Nichtwissen des Herrn – soll entsprechend justinianischem Recht die Unfreiheit in einem Jahr erlöschen lassen<sup>59</sup>. Die Frist müsse auch vom Zeitpunkt der Ordination, nicht etwa dem der Kenntniserlangung des Herrn, berechnet werden – eine weitere, für die Geltendmachung der Ansprüche der *domini* ungünstige Regelung<sup>60</sup>. Im Fall 3 – Schweigen des Herrn – folgt Stephan der Ansicht des Rufinus, daß nämlich der unter diesen Umständen Geweihte sofort frei werde<sup>61</sup>.

In der Dekretistik des letzten Drittels des 12. und der ersten anderthalb Jahrzehnte des 13. Jahrhunderts wurden beide Ansätze, der restriktive des Rufinus und der freiheitsfreundliche des Stephanus, weiterhin vertreten. Johannes Faventinus, der in seiner Summe bekanntlich hauptsächlich auf Rufinus und Stephan aufbaut, folgt in unserer Frage eindeutig der Lehre des

56) Rufinus ad D. 54 pr. (ed. SINGER (wie Anm. 53), S. 138f.): *Denique si nesciente domino servus fuerit ordinatus, tunc dominus, protinus ut sciverit, illum poterit revocare, si ad subdiaconatum et infra servum contigerit ordinatum esse. Si autem diaconus factus fuerit, aut vicarius pro eo domino suo detur aut ipse in servitatem revocabitur. Si autem sacerdos, sola peculii amissione mulctabitur, ipse autem nullo modo in servitatem revocabitur, ut infra ead. dist. cap. Ex antiquis.*

57) Rufinus ad D. 54 c. 21 (ed. SINGER (wie Anm. 53), S. 144f.): *Supra principis legem praemisera, qua mandatur, ut ascriptitii ordinentur preter voluntatem domini; ut autem illa constitutio penitus abrogata credatur, ex continentis capitulum adicit, quod hoc ne fiat interdicat.*

58) Stephanus Tornacensis, Summa über das Decretum Gratiani (ed. J. F. v. SCHULTE, Gießen 1891), ad D. 54 pr. (S. 78): *Sie autem contradicente, ordinari non debet, et, si ordinatus fuerit, servitatem non evadet, ita tamen, ut, si diaconus est, aut vicarium praestet, aut ipse serviat, si presbyter est, peculium amittit, vel domino in capella sua, si capellam habet, non ut servus, sed ut presbyter serviat.*

59) Stephanus ad D. 54 pr. (ed. SCHULTE (wie Anm. 58), S. 78): *Si nesciente domino, aut infra annum revocabit eum, aut post annum tacens eum amittit.*

60) Stephanus ad D. 54 c. 20 v. *Intra unius anni* (ed. SCHULTE (wie Anm. 58), S. 81): *a scientia computandi, vel forte favore religionis computabitur a die ordinationis.*

61) Stephanus ad D. 54 c. 20 (ed. SCHULTE (wie Anm. 58), S. 82): *Hic autem favore religionis, sive credidit ius suum durare, sive non, dominus qui servum suum ordinari scivit et tacuit, eum amittit.*

Rufinus<sup>62</sup>). Sicardus von Cremona geht ebenfalls von Rufins Distinktion aus<sup>63</sup>), zweifelt dann aber, ob man nach der Priesterweihe jemanden in die Knechtschaft zurückholen könne, da dies im Dekret Gratians (D. 54, c. 11) ausdrücklich nur für den Diakon im Fall vorhergehenden Widerspruchs des Herrn angeordnet sei<sup>64</sup>). In der französischen Kanonistik gehen Werke wie die Summe »*Permissio quedam*«<sup>65</sup>) oder der Glossenapparat »*Animal est substantia*«<sup>66</sup>) am Anfang des 13. Jahrhunderts<sup>66</sup>) von Rufins Distinktion aus, teilweise kombinieren sie damit

62) Johannes Faventinus, Summa ad D. 54, c. 1 (Ms. Bamberg can. 37 fol. 30rb): Entspricht im Text der Summa des Rufinus von *cum autem non manumissi ordinantur* (ed. SINGER (wie Anm. 53), S. 138, Z. 16) ... *per hoc decretum Gelasii abrogatum* (ed. SINGER, S. 139, Z. 9). Zu Johannes Faventinus cf. A. M. STICKLER Art. »Jean de Faenza«, in: DDC 6 (1957) Sp. 99–102; N. HÖHL, Die Glossen des Johannes Faventinus zur Pars I des Decretum Gratiani, Theol. Diss. Würzburg 1987, vor allem S. 3–38.

63) Sicardus von Cremona, Summa ad D. 54 (Clm 4555 fol. 11va – verglichen mit Ms. Bamberg can. 38 fol. 65v): *Servi christianorum nisi penitus absolvantur ordinari non debent. Quod si ordinati fuerint dominis ignorantibus ... subdiaconus<sup>a</sup> et infra ... in servitutem si servus invenitur<sup>b</sup> revocari, ut D. LIV Si servus. Diaconus aut praestat vicarium aut revertatur ad servitutis iugum. Presbiter sola peculii multabitur amissione, ut D. e. Ex antiquis ... Si autem dominis scientibus fuerint ordinati, set tacentibus, eo ipso fiunt ingenui, ut Si servus. Si contradicentibus, revocabuntur in pristinam servitutem, ut D. ead. Quis. De sacerdote<sup>c</sup> non habemus expressum.*

<sup>a</sup> subdiaconi M. <sup>b</sup> inventus fuerit revocari M. <sup>c</sup> inde add. B.

64) Vgl. die vorige Anmerkung und die Fortsetzung der Summa a. a. O.: *Queritur si servo in sacerdotem ordinato dominus ita suo iure privetur. Non enim ecclesia debet locupletari cum aliena iactura. Resp.: Qui sciens ordinaverit vel testimonium dixerit dupliciter responsabit de proprio. Alioquin ignorantia excusari poterit. – Queritur quomodo servus iste in sacerdotio sustineatur, cum nullus suo delicto conditionem suam meliorem facere possit, et cum scienter contra canones ad ordines accesserit. Resp.: Hoc fieri favore libertatis et sacramentalis religionis. Bei Sicardus ist folglich insgesamt eine Tendenz zugunsten einer Überordnung der Ordination im Vergleich zur Statusbindung festzustellen. Zur Summa des Sicardus cf. S. KUTTNER, Réflexions sur les brocards des glossateurs, in: Mélanges J. DE GHELLINCK II, Gembloux 1951, S. 767–792, S. 785–87, wieder in: DERS., Gratian and the Schools of Law (Collected Studies Series), London 1983, no. IX.*

65) Summa *Permissio quedam* ad D. 54 pr. (Ms. Bamberg can. 17 fol. 81vb): *Item cum servus privati ordinatur, refert, utrum sciente domino vel non. Sciente domino et non contradicente liberetur. Si vero contradicente, etiam si sacerdos fuerit, poterit eum revocare in servitutem. Set si ignoranter, refert utrum in minoribus ordinibus, et si in maioribus, utrum sit subdiaconus vel deinceps. Zur Summa *Permissio quedam* cf. S. KUTTNER, Repertorium der Kanonistik I, Città del Vaticano 1937, S. 192–194.*

66) Glossenapparat *Animal est substantia* ad D. 54 c. 9 v. »*ex antiquis*«<sup>66</sup>) (MS Bamberg, can. 42 fol. 39vb): *Notandum si servus precedente contradictione domini sui ordinatus fuerit, restituitur domino suo, infra e. D. Quis autem, nisi in sacerdotem promotus fuerit, quoniam tunc redditur non ut sit servus ut prius, set ad celebrandum divina in capella sua, si quam habuit, infra e. D. Frequens. Si voluntate domini precedente tacita vel expressa non potest revocari in servitutem infra e. D. Si servus. Quid ergo interest si domino ignorante ordinatus fuerit? Et dicimus quod si episcopus scierit ex quo factus est clericus, cuiuscumque sit ordinis, non revocabitur in servitutem, set episcopus restituet domino duplum damni illati. Für den Fall des gegen den Willen des Herrn geweihten Priesters folgt dieser Autor nicht Rufin, sondern Stephan von Tournai, cf. oben Anm. 58. Zu *Animal est substantia* cf. die Zusammenfassung des Forschungsstandes bei R. WEIGAND, Die bedingte Eheschließung im kanonischen Recht (MthSt Kan. Abt. 16), München 1963, S. 297f., Anm. 34.*

die Lehre des Stephan von Tournai. Schließlich hat auch Johannes Teutonicus in der *Glossa ordinaria* zum Dekret die Rufinschen Lehren übernommen<sup>67</sup>.

Es gab jedoch auch gewichtige Gegenstimmen. Die rheinische *Summa Coloniensis* schloß sich voll der Ansicht Stephans an, obwohl sie auch die Gegenmeinung kannte<sup>68</sup>. Der Autor dieser Summe meinte auch, daß die Verpflichtung zur Landarbeit, die Gratian aus den Authentiken noch für verbotswidrig geweihte unfreie Kleriker aufrechterhalten hatte, nunmehr durch das kanonische Recht abgeschafft sei: *Set melius hoc per ecclesiastica iura immutatum est*<sup>69</sup>. Noch eindeutiger übernahm aber Huguccio in seiner maßgeblichen Dekretsumme die Ansicht Stephans und begründete sie ausführlich. Bei ihm heißt es: *Et nota quod sacerdotium ipso iure liberat hominem a servitute; sive ignorante, sive sciente, sive contradicente domino ordinatur quis in sacerdotem ... Et hoc contingit propter prerogativam illius ordinis nec credo, quod in aliquo casu possit revocari in servitutem privati*<sup>70</sup>. Huguccio kennt natürlich auch die Burchardstellen, die ein weitgehendes Rückforderungsrecht der Herren festlegen, aber er reduziert einfach die Geltung dieser Texte auf den Fall der Kirchenknechte, für die man seit Gratian und Rufinus Sonderregeln entwickelte<sup>71</sup>. Damit konnte er die Aussagen der kanonistischen Quellen in seinem Sinne harmonisieren. Huguccios Lehre wird zwar später von Johannes Teutonicus abgelehnt<sup>72</sup>, konnte sich aber schließlich durchsetzen, und zwar über die Dekretalisten.

67) *Glossa ordinaria* des Johannes Teutonicus ad D. 54 c. 5 v. *Ceterum si. Hic agitur quid iuris sit si servus ordinatur non adepta libertate. Unde nota quod si sciente et contradicente domino ordinatur, revocatur in servitutem, etiam si sacerdos factus sit secundum quosdam, licet Hugo hoc neget, ... Si sciente et non contradicente domino in clerum fuerit ordinatus, ex hoc ipse liber fit et ingenuus ... Si sciente episcopo vel eo, qui praesentat ipsum, ordinetur, duplum restituet domino episcopus, vel praesentans ... Si vero episcopo et praesentatore ignorante, tunc locum habet hoc ca. proximum, infra.*

68) *Summa ›Elegantius in iure divino‹ sive Coloniensis, Pars II, c. 127 (ed. G. FRANSEN/S. KUTTNER, MICA, vol. 1, New York 1969, S. 102): Si sciens reclamat, nec ordinari debet nec ordinatus servitutem evadet, set hoc cum distinctione. Nam si sacerdos efficitur, peculio dumtaxat multabitur aut in suscepto officio, si hoc quondam domino necessarium est, deserviat, ut habetur de Antiocho, cap. Frequens. Diaconus personam sue opere prestabit vel ipse serviet, subdiaconus vel infra a castris dominicis catena servitutis extrahetur. Cuius diversitatis causa non est ex disparitate delicti, cum is qui ad sacerdotium indigne irrepsit plus deliquerit et minus puniatur, set ex privilegio ordinis et desidia possessoris qui reclamare prioribus ordinibus potuit et usque ad postremum distulit. Hanc tamen distinctionem quidam ibi dumtaxat admittunt ubi ignorante domino servus promovetur, quia si scit et reclamat, indistincte quod in eo agitur pro infecto, ut aiunt, habebitur.*

69) *Summa Coloniensis a.a.O. (wie Anm. 68): Inscriptos vero in ipsis possessionibus etiam preter voluntatem dominorum clericos fieri, ut tamen iam clerici facti inpositam sibi agriculturam per suffectam personam adimpleant? imperialia iura concedunt. Set melius hoc per ecclesiastica iura immutatum est.*

70) Huguccio, *Summa decreti ad D. 54, c. 9 v. nec privilegia ecclesiarum* Clm. 10247, fol. 60ra – verglichen mit MS Bamberg can. 41).

71) Huguccio a.a.O. (wie Anm. 70): *Per hoc cap. B., lib. II Nullus clericus, De servorum (=Burchard 2.234 und 2.31) in servitutem ecclesie credo posse eum revocari, ar s. e. Qui ex famulis (=D. 54, c. 4).*

72) Johannes Teutonicus, *Glossa ordinaria ad D. 54, c. 5 v. Ceterum si: Unde nota quod si sciente et contradicente domino ordinatur, revocatur in servitutem, etiam si sacerdos factus sit secundum quosdam, licet Hugo hoc neget.*

## IV. DIE DEKRETALENSAMMLUNGEN

Um die Leistung der Dekretalisten in unserem Bereich der *servi non ordinandi* erfassen zu können, ist aber zuerst ein Überblick über das Dekretalenrecht notwendig, wie es sich seit etwa 1170 entwickelt hatte. Die bei Gratian aufgenommenen Regeln hatte man schon frühzeitig als unvollständig empfunden und daher seit Rufinus mit Burchardtexten Gratian ergänzt – einige dieser Texte gelangten auch als *Paleae* in Gratians Dekret<sup>73)</sup>, wie überhaupt die *Paleae*-Produktion im Zusammenhang mit der wissenschaftlichen Durcharbeitung Gratians gesehen werden muß. Mit der in den siebziger Jahren entstandenen *Collectio Parisiensis* II beschäftigt sich aber zum erstenmal auch eine Dekretalensammlung mit unserem Problem<sup>74)</sup>. Hier ist es nun zunächst überraschend, daß der Sammler in seine aus vorgratianischen Texten und *ius novum* zusammengesetzte Kompilation zunächst die bereits mehrfach erwähnten Texte aus dem *Capitulare ecclesiasticum* und von dem Konzil von Hohenaltheim aufnimmt, also ausgesprochen restriktive Kapitel. Als *ius novum* wird nur eine Antwort Alexanders III. auf eine Anfrage des Erzbischofs von Tours aufgenommen (JL 14121), die allgemein die Ordination von Unfreien und unehelichen Kindern untersagt<sup>75)</sup>. Dieser Textbestand wurde auch nicht durch neues Recht vermehrt, als er kurz vor 1190 in Bernhards *Breviarium*, die *Compilatio I*, gelangte<sup>76)</sup>. Als nächste Dekretalensammlungen haben die des Alanus<sup>77)</sup> und die *Compilatio III* Innocenz' III.<sup>78)</sup> Titel *De servis non ordinandis*. Man kann jedoch nicht sagen, daß die päpstliche Rechtsschöpfung auf diesem Gebiet besonders aktiv gewesen wäre. Dies gilt auch für Innocenz III. Er brachte nur zwei Neuerungen im kanonischen Recht der Unfreienordination. Einmal erklärte er, daß ein Kirchenknecht im Hinblick auf die Ordination unter der Bedingung freigelassen werden könne, daß er auf Dauer für den Gottesdienst der die Freiheit gewährenden Kirche zur Verfügung stehe<sup>79)</sup>, zum anderen vertrat er in der Dekretale *Miramur* die Ansicht – falls diese Dekretale von Innocenz III. stammt – daß die Subdiakonatsweihe der Unfreien in bezug auf die Rechtsfolgen

73) D. 54, c. 3 = Burchard 2.36; D. 54, c. 6 = Burchard 2.31; D. 54, c. 8 = Burchard 2.23. Ich gehe davon aus, daß in diesen Fällen Burchard die Quelle für die Gratianergänzungen gewesen ist.

74) Zur *Collectio Parisiensis* II cf. Anm. 9.

75) Cf. die Analyse der Sammlung bei E. FRIEDBERG, »Die Canonessammlungen zwischen Gratian und Bernhard von Pavia«, Leipzig 1897, S. 35. Der Titel XVII *De servis non ordinandis* enthält 4 Kapitel.

76) Es wurde nur ein Kapitel, das in der *Parisiensis* II im Titel *De servis ecclesiarum* erscheint (2 Par. 48.5), mit den Kapiteln zur Ordination der *Servi* zusammengestellt, weil darin Fragen der Freilassung geregelt waren und Bernhard die Überschrift des Titels X von Buch I in seinem *Breviarium De servis non ordinandis et eorum manumissione* genannt hatte.

77) Alanus 1.10 – cf. R. v. HECKEL, Die Dekretalensammlungen des Gilbertus und Alanus nach den Weingartener Handschriften, in: ZRGKanAbt 29 (1940) S. 116–357, hier S. 236. Der Titel *De servis non ordinandis* enthält hier nur Innocenz' III. Dekretale *Miramur non modicum* (X 1.18.7).

78) 3 Comp. 1.15. Der Titel enthält nur die Dekretale Po. 3117 (X 1.18.6).

79) Es handelt sich um die Dekretale *Eo libentius* – Register BALUZE 10.73 – X 1.18.6.

der Diakonatsweihe gleichzustellen sei<sup>80</sup>); das heißt, daß auch der Subdiakon wie der Diakon sich durch Stellung eines Ersatzmannes der Rückkehr in die Unfreiheit entziehen konnte. Diese Erweiterung der Privilegien des geweihten Unfreien auf eine bisher nicht begünstigte Personengruppe hing mit der Aufwertung der Subdiakonatsweihe zusammen, bedeutete aber eine die Herrenrechte so sehr schmälernde Neuerung, daß sie offenbar als ein gefährlicher Text erschien, der weder in das Register Innocenz' III. noch in seine offizielle Dekretalensammlung gelangte<sup>81</sup>). Erst Raymund von Peñafort hat diesen Text in den Liber Extra aufgenommen<sup>82</sup>). Raymund ergänzt den Titel *De servis non ordinandis* auch noch durch ein Schreiben Gregors IX. an den Erzbischof von Neapel, nach dem für das kanonische Recht in Statusfragen nicht das Prinzip »Die Kinder folgen der ärgeren Hand« gelte, sondern der Status

80) X. 1.18.7: *De subdiaconali tamen ordine, quia de eo non fit mentio in Patrum statutis expresse, videtur nobis, quod et is cum diaconali gradu privilegio gaudet eodem.*

81) Nach dem Bericht des Bernardus Compostellanus antiquus gehörte *Miramur non modicum* zu denjenigen Dekretalen Innocenz' III., die der Papst in einer mündlichen Äußerung nicht gelten lassen wollte – *neque enim in registris eius idem continetur, neque ab eo comprobantur, sicut ore ad os ab eo accipi* – cf. H. SINGER, Die Dekretalensammlung des Bernardus Compostellanus antiquus, in: SAW.PH 171.2 (1914) S. 1–119, S. 114. Singer bezweifelte (S. 33–35), daß es sich um eine apokryphe Dekretale handeln könne. Die Zuschreibung der Dekretale auf den Namen Innocenz' III. wurde von C. R. CHENEY in Zweifel gezogen – cf. C. R. CHENEY, Three Decretal Collections before Compilatio IV: Pragensis, Palatina I, and Abrincensis II, in: *Traditio* 15 (1959) S. 464–483, S. 480–483. Inhaltlich und stilistisch entspricht »*Miramur non modicum*« aber so sehr der zweifellos echten Dekretale »*A multis multotiens*« (Po. 3233 = X. 1.14.9), daß ich sie entsprechend der Überlieferung bei Alanus und in der *Collectio Lucensis* für einen echten Text Innocenz' III. halte. Die Dyekretale *Miramur non modicum* – im Dekretalenregister von Walther Holtzmann mit Nummer WH 654 versehen – begegnet noch in zwei weiteren Dekretalensammlungen von Anfang des 13. Jahrhunderts: 1. in der *Collectio Rotomagensis secunda* (2 Rot. 1.10.6), einer Kurzform der *Compilatio I*; und 2. in der *Collectio Dunelmensis secunda* (2 Dun. 146). Hierzu cf. W. HOLTZMANN/C. R. and M. G. CHENEY, *Studies in the Collections of Twelfth – Century Decretals* (MICB, vol. 3), Città del Vaticano 1979, S. 153 und 314. In der 2 *Dunelmensis* steht der Text in einer Gruppe von Dekretalen Innocenz' III.; in der 2 *Rotomagensis* wird er Cölestin III. zugeschrieben.

82) Offenbar wurde bisher nicht untersucht, aus welcher Quelle Raymund X. 1.18.7 bezog. Auffallend ist, daß Raymund auch einen anderen Innocenz III. zugeschriebenen Text zur Frage des Subdiakonats in der Liber Extra aufnahm, der ebenfalls in den *Compilationes antiquae* fehlt, nämlich X. 1.21.7. Die Dekretale ist zuerst in der Sammlung des Alanus überliefert – cf. HECKEL (wie Anm. 77) S. 316f. und S. KUTTNER, Pope Lucius III. and the bigamous archbishop of Palermo, in: *Medieval Studies presented to Aubrey Gwynn*, Dublin 1961, S. 410–454, S. 419, Anm. 42, wieder in: DERS., *The History of the Ideas and Doctrines of Canon Law in the Middle Ages* (Collected Studies Series), London 1980, no. VII. KUTTNER hält in diesem Artikel X. 1.21.7 für echt, unter Berufung auf Cheney dagegen X. 1.18.7 für apokryph (a. a. O. S. 418, Anm. 38). Beide Texte könnten jedoch durchaus echt sein, wegen ihrer den Subdiakonats aufwertenden Tendenz aber auf Ablehnung bei den Kanonisten gestoßen sein. Tancred zitiert übrigens die Dekretale *Miramur non modicum* in seinem Apparat zur *Compilatio I*. Hierzu cf. Tancred ad 1 Comp. 1.10.2 v. *deponatur* (MS Bamberg can. 19, fol. 7rb – MS Bamberg can. 21, fol. 9ra): *Si est in minoribus ordinibus deponitur et remanet servus, ut LIIII Di. Nulli, Frequens Ex antiquis. Idem est in subdiacono secundum antiqua iura. Hodie vero (hoc hodie Bamberg 21) quia sacer ordo est, simili gaudet privilegio (gaudet simili privilegio Bamberg 21) cum diacono, ut tam iste quam ille det vicarium pro se vel pretium, et remanet liber, ut extra Alani e. i. Miramur.*

der Mutter denjenigen des Kindes bestimmen solle<sup>83</sup>). Das bedeutete, daß sich das kanonische Recht bei der Zuordnung der Deszendenz nicht an das lombardisch-germanische Recht, sondern an das römische Recht anschloß<sup>84</sup>). Die Dekretalisten hatten demnach für ihre Kommentare nur wenige Texte des *ius novum* zur Verfügung; im Ganzen war das Corpus der verbindlichen Rechtsquellen seit Gratian kaum im Sinne der Freiheit der Ordinierten, sondern eher im Sinne der Betonung der Restriktionen verändert worden.

## V. DIE DEKRETALISTEN

Umso bemerkenswerter ist es, daß die Dekretalisten in ihrer Haupttendenz eher der Linie Stephan von Tournai-Huguccio als derjenigen des Rufinus folgten. Zunächst findet man nirgends die Anschauung, daß die restriktiven Kapitel von Hohenaltheim und dem Capitulare ecclesiasticum durch die Rezeption in Dekretalensammlungen etwa zum jüngeren und vorrangigen Recht gegenüber den Gelasiuskapiteln bei Gratian geworden seien, vielmehr meint bereits Ricardus Anglicus in seinem Apparat zur Compilatio I, daß die Gelasiustexte als *dispensatio* gegenüber dem *rigor* der alten Konzilstexte zu deuten seien<sup>85</sup>). Tancred erklärt in seinem Apparat zur Compilatio I, daß er sich der Ansicht anschließe, ein Priester dürfe auch im Falle einer gegen den Widerspruch des Herrn erfolgten Weihe diesem nicht zurückgegeben werden<sup>86</sup>). Diese Linie wird später von Innocenz IV.<sup>87</sup>) und von Bernhard von Botone<sup>88</sup>) in der

83) Po. 9552 – X 1.18.8 Zur Regel *partus ventrem sequitur* im Gegensatz zur Regel ›Das Kind folgt der ärgeren Hand‹ vgl. die Quellenangaben bei J. GRIMM, Deutsche Rechtsalterthümer Bd. I, Berlin 1899, S. 449f.; ferner W. OGRIS, Art. ›Ärgere Hand‹ in: HRGI (1964), Sp. 218–20.

84) Dig. 1.5.5.2: *Ingenui sunt, qui ex matre libera nati sunt*.

85) Ricardus Anglicus, Apparat zur Compilatio I ad 1 Comp. 1.10.2 v. *iuxta sacros canones vilis* (MS Bamberg can. 20, fol. 5ra): *quare non tuetur eum ordo sacerdotum, ut Di. LIIII Ex antiquis. Resp.: hic rigor, ibi dispensatio. Vel hoc verum in fugitivis, illud in aliis*. Die hier von Ricardus kommentierten besonders restriktiven Passagen des Aachener Kirchenkapitulars – *iuxta sacros canones vilis persona manens sacerdotii dignitate fungi non potest* – wurden von Raymund von Penafort bei der Redaktion des Liber Extra gestrichen – cf. X 1.18.2 in der Edition von E. Friedberg. Zu diesem Glossenapparat grundlegend F. GILLMANN, Richardus Anglicus als Glossator der Compilatio I, in: AKKR 207 (1927) S. 575–655.

86) Tancred, Apparat ad 1 Comp. 1.10.2 v. *deponatur* (MS Bamberg 19, fol. 7rb – MS Bamberg 1, fol. 9ra): *Ut plene pateat quid iuris sit de servis ordinatis, nota quia si ordinatur servus sciente domino et contradicente (scientie et contradicente domino Bamb. 21), tunc remanet servus et restituitur domino, ut quidam dicunt, etiam si sacerdos sit, arg. LIIII Di. Quis aut. Alii econtra (econtra om. Bamb. 21) inter quos ego (dicunt contra add. Bamb. 21)*.

87) Innocenz IV., Apparat ad X 1.18.2 v. *recipiat: et non ordinatur servus scienter, domino contradicente, et tunc dicunt quidam, quod remanet servus, et restituitur domino, etiam si sit factus sacerdos, arg. 54 Di. Si sciente. Alii contradicunt et melius forte, sc. quod non est reddendus domino, 54 Di. Ex antiquis, et c. Frequens*.

88) Bernardus Parmensis, Glossa ordinaria ad X 1.18.2 v. *deponatur*. Die Glosse entspricht im Text fast wörtlich Innocenz IV. Der abschließende Satz lautet bei Bernhard: *Alii contradicunt ut Jo. et Tanc. Sofern*

Glossa ordinaria zum Liber Extra weitergeführt. Allerdings hielt die Kanonistik auch an dem Gedanken fest, daß eine gegen den Widerspruch des Herrn erfolgende Ordination Kompensationspflichten zur Folge habe, was deutlich von Hostiensis hervorgehoben wurde<sup>89)</sup>. Bezüglich der Zeit für die Geltendmachung der Ansprüche setzte sich im 13. Jahrhundert die Ansicht durch, daß man entsprechend der bei Gratian enthaltenen Frist ein Jahr gewähren wollte, jedoch nunmehr die Frist von der Kenntniserlangung des Herrn ab gerechnet werden sollte, was Laurentius gegen Huguccio gelehrt hatte<sup>90)</sup>. Hostiensis vertrat allerdings in seiner Lectura die Ansicht, daß vielleicht doch der flüchtige Unfreie auch nach der Ordination an den Herrn zurückzugeben sei<sup>91)</sup> – aber dies scheint eine Mindermeinung geblieben zu sein. Um 1400 konnte Antonius de Butrio in seinen Commentaria zu den Dekretalen feststellen: *Quando servus ordinatur sciente et contradicente domino ... secundum communem opinionem tenendum quod presbiter non restituatur domino, sed aliter per episcopum ordinantem domino provideatur*<sup>92)</sup>. Das Sakrament der Priesterweihe hatte Vorrang vor den weltlichen Dienstpflichten aufgrund des Status der Unfreiheit erhalten; obwohl es nach Ansicht des Hostiensis keinen Anspruch auf Zugang zum geistlichen Stand gab und es sich dadurch von einem *sacramentum apud omnes*, wie Taufe und Ehe, unterschied, die beide für das Seelenheil notwendig waren und deshalb dem Unfreien nicht verweigert werden durften<sup>93)</sup>. Wurde die kanonistische Rangordnung der Rechtswerte, die die Ordination dem Eigentumsrecht über-

mit Jo. offenbar Johannes Teutonicus gemeint ist, trifft dies jedenfalls für dessen Dekretglosse nicht zu – cf. oben Anm. 67.

89) Hostiensis, Summa, De servis non ordinandis et eorum manumissionibus (ed. Lyon 1537, Nachdr. Aalen 1962, fol. 38vb): *Sed quid si dominus dicat servum ordinatum ipso contradicente vel ignorante ... ubi eo contradicente ordinatur, non potest ordinator ignorantiam allegare, Cod. de rei vendi. Si fund. Ergo quo ad ipsum ordinatorem puniendum potest differentia denotari*. Die hier von Hostiensis erwähnte Strafe für den Ordinator ist offenbar die im D. 54, c. 19 festgelegte Kompensationspflicht.

90) Nach Hostiensis, Lectura ad X.1.18.2 v. *ut deponatur*: *Haec locum habent, si infra annum repetitur, a tempore ordinationis computandum secundum Hug., immo a tempore scientie secundum Laur. LIIII Di. si servus sciente, quod dictum Laur. praevallet*.

91) Hostiensis, Lectura ad X.1.18.2 v. *ut deponatur*: *Secundum hoc non omnino libere servus restituitur ordinatus, et multo minus professus, et in multis domino sine culpa sua praeiudicium generatur, licet non sine causa ... Set iustus esset, si diceremus tales esse deponendos et domino suo omnino restituendos, ita quod nec sub foro ecclesiae remanent, nec ab ea tamquam clerici defendantur*.

92) Antonius a Butrio, Commentaria super I Decretalium ad X. 1.18.2. Für die communis opinio beruft er sich auf Johannes Teutonicus, Tancred und Innocenz IV.

93) Hostiensis Lectura ad X.1.18.2 v. *decretum est etc.*: *Nec obstant iura pro aliis inducta, quia intelligenda sunt non de servis surreptitice promotis, sed de personis liberis, et libere ordinatis. Certum est enim quod servus liberum consensum non habet, et ideo in praeiudicium domini sui etiam expressum votum emittere non potest ... excepto matrimonio, quod etiam invito domino contrahere potest ... quia sacramentum est apud omnes ... et excepto sacramento baptismi ... et idem intelligendum est de aliis, sine quibus salus non est animarum. Haec enim est omnibus praeferenda*.

ordnete, von der Gesellschaft des 13. Jahrhunderts anerkannt, oder blieb sie ein undurchsetzbarer Rechtsanspruch? Hierzu fehlen Untersuchungen. Hinweisen möchte ich auf Maitlands Ansicht bei Pollock-Maitland: »It is unlawful to ordain a serf ... but when once ordained, he is free<sup>94</sup>.« Eine Erörterung der Frage, ob dieses Urteil für England zutrifft oder für ganz Europa verallgemeinert werden kann, bedürfte wohl umfassender Untersuchungen. Die Vermutung spricht allerdings dafür, daß die Prinzipien des kanonischen Rechts bei der Ordination von Unfreien insgesamt nicht nur ein unpraktisches Rechtsideal waren.

94) F. POLLOCK/F. W. MAITLAND, *The History of English Law*, Bd. I, Cambridge<sup>2</sup>1898, S. 429.