

Zur Urkundenlehre der mittelalterlichen Jurisprudenz

VON WINFRIED TRUSEN

Lange Zeit waren Urkundenlehre und Rechtsgeschichte wissenschaftlich miteinander verbunden, ja man kann sagen, daß die Urkundenlehre ein Teil der Jurisprudenz war und dieser eigentlich ihr Entstehen verdankt. Gewiß kann man dieser frühen Verbindung eine gewisse Einseitigkeit nicht absprechen. Die sich entwickelnde Geschichtswissenschaft hat daher mit Recht betont, daß Urkunden ihren eigenen historischen Quellenwert haben, unabhängig vom juristischen Beweiswert. Die Forschergeneration des endenden 19. und des beginnenden 20. Jahrhunderts hat dennoch immer wieder eine fruchtbare Verbindung beider Wissenschaftsgebiete anerkannt und zum Teil selbst vollzogen. Namen wie Brunner, Voltolini, Ficker, aber auch andere, waren sowohl für die Diplomatik wie für die Rechtsgeschichte von grundlegender Bedeutung.

Die wachsende Spezialisierung hat leider ein gewisses Auseinanderleben zur Folge gehabt. Es ist nicht zu bestreiten, daß gerade Angehörige der jüngeren Generation von Diplomatikern und Rechtshistorikern sich oft überfordert glauben, ausreichende Kenntnisse in beiden Bereichen erwerben zu können. So ist es in dieser Situation besonders verdienstvoll, daß der Konstanzer Arbeitskreis mit dem Thema der diesjährigen Tagung versucht, wieder die Brücken zu schlagen, die notwendig sind, um eine künftige Isolation zu vermeiden.

Das Verhältnis von Urkunde und gelehrtem Recht soll in absehbarer Zeit Gegenstand einer eigenen Monographie werden. Hier können nur einige Probleme angedeutet werden.

Harry Bresslau betonte in seinem Handbuch der Urkundenlehre¹⁾ ausdrücklich: »Wenngleich es nicht die Aufgabe der Urkundenlehre ist, die juristische Beweiskraft einer einzelnen Urkunde festzustellen, die mit ihrer historischen Glaubwürdigkeit vielfach nicht zusammenfällt, so muß doch auch der Diplomatiker wissen, welche Beweiskraft den Urkunden im allgemeinen und gewissen Urkundengruppen im besonderen zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten zukam. Denn je nach der Stellung, welche das Recht eines Volkes oder einer Zeitperiode den Urkunden im gerichtlichen Beweisverfahren einräumte, haben auch die Formen gewechselt, mit de-

1) I² (1912) 635 f.

nen die Urkunden ausgestattet waren; und deshalb setzt das Verständnis dieser Formen eine wenigstens allgemeine Kenntnis jener rechtlichen Anschauungen voraus.

Das gilt in besonderer Weise auch für die Zeit, mit der wir uns hier beschäftigen wollen. Die Urkundenpraxis des Hoch- und Spätmittelalters, aber auch die der ersten Jahrhunderte der Neuzeit sind weithin geprägt vom gelehrten Recht, das im 12. Jahrhundert sein wissenschaftliches Fundament durch die Legisten und Kanonisten in der Gestalt des *ius utrumque* fand. Das galt nicht nur für die Gebiete, in denen die Tradition des römischen Rechts niemals ganz unterbrochen war, sondern durch die Vermittlung der Kirche bald schon für viele, ja die meisten anderen Länder des Kontinents. »Gerade im Urkundenwesen und in der Materie des Urkundenbeweises sind ja von jeher kirchliche Auffassung und kirchliches Recht von großem Einfluß gewesen«²⁾.

Bei geistlichen Ausstellern, in den Fällen, in denen ein Vertragspartner Geistlicher oder eine geistliche Institution war, lag es nahe, daß ein Prozeß vor dem geistlichen Gericht geführt werden konnte. Das galt auch für die Rechtsgeschäfte von Laien, die vor einer geistlichen Behörde geschlossen oder mit einem Eid bekräftigt wurden, und in vielen anderen Fällen.

Seit dem 12. Jahrhundert müssen wir hier einen grundlegenden Wandel registrieren. Das Sendgerichtsverfahren wird allmählich weitgehend durch den kanonischen Zivilprozeß zurückgedrängt. Der Rechtsgelehrte wird selbsturteilender Richter, der das neue Beweisverfahren anzuwenden hat.

Das gilt auch für den Urkundenbeweis. Die kirchlichen Kanzleien, die bald auftretenden Notare müssen sich nach den Normen richten, die das kanonische Recht und die Rechtswissenschaft aufstellte. Letztere bildet eine eigene *Urkundenlehre* heraus, die bald auf dem Kontinent, aber auch in England, wie neueste Forschungsergebnisse zeigen, Beachtung findet.

Grundlage dieser neuen Urkundenlehre sind zunächst die einschlägigen Normen des römischen und kanonischen Rechts, aber auch gewohnheitsrechtliche Prägungen, besonders aus Oberitalien, die zum Teil in die örtliche Gesetzgebung, die Statuten, Eingang fanden. Vor allem zu den in den Titeln *De fide instrumentorum* und *De probationibus* der Rechtssammlungen enthaltenen Normen³⁾, aber auch zu anderen einschlägigen *leges* und *canones*, die Gegenstand des Universitätsunterrichts waren, wurden zahlreiche umfangreiche Glossen und Kommentare geschrieben. Von den Legisten⁴⁾ seien nur als die bedeutendsten Azo und Accursius, von den Kanonisten⁵⁾ Tancred, Innocenz IV., Goffredus de Trano und Henricus de Segusia (Hostiensis) genannt.

2) Ebd., 658.

3) D. 22, 4; C. 4, 21; C. 10, 3; — D. 22, 3; C. 4, 19; — X 2, 22; — X 2, 19; Clem. 2, 7.

4) Zur legistischen Literatur der Glossatorenzeit vgl. jetzt die Abhandlung von P. WEIMAR im Hb. d. Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, hrsg. v. H. Coing, Bd. 1, (1973) 128 ff.

5) Zur kanonistischen Literatur vgl. die Übersicht von K. W. NÖRR, ebd., 365 ff.

Von den Rechtsgrundlagen abhängig sind die bedeutendsten Summen zur *ars notaria*⁶⁾, wie die des Rainerius Perusinus, des Salathiel aus der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts, vor allem aber die Summa des Rolandino Passagieri, die 1256 abgeschlossen wurde und bis zum Ausgang des Mittelalters das maßgebende Hand- und Lehrbuch der Notariatskunst blieb. Erwähnt werden soll hier nur noch das dem Erzbischof Johann Peckam von Canterbury gewidmete und für die Unterweisung der bei den geistlichen Gerichten tätigen Notare bestimmte Werk des Johannes von Bologna, das um 1281 verfaßt wurde.

Damit haben wir die Brücke zu den Hilfsmitteln für die Gerichtspraxis im kirchlichen Bereich geschlagen. Hier hatte sich, wie bereits erwähnt, die Situation verändert, nachdem die großen Juristenpäpste zahlreiche Dekretalen und Konzilskonstitutionen zum Prozeßrecht herausgebracht hatten, vor allem Alexander III. (1159–1181) und Innozenz III. (1198–1216). Auf ihnen und römisch-rechtlichen Grundlagen basierten eigene Werke zum Prozeßrecht, die sog. *ordines iudicii*, die zunächst in der Arbeit von Tancred (um 1216)⁷⁾ ihren vorläufigen Höhepunkt erreichten. Die gesamte bisherige Lehre⁸⁾ wurde durch das sog. *Speculum iudiciale* des Guilelmus Duranti (1271–76/1289–91)⁹⁾ zusammengefaßt, eine Arbeit, die zu den Hauptwerken der europäischen Rechtskultur gehört, aber leider immer noch nicht genügend ausgewertet wurde. Damit ist das Hauptgefüge der rechtlichen Urkundenlehre abschließend errichtet worden. Alle späteren Arbeiten, wie etwa die *Additiones* zum *Speculum* von Johannes Andreae und von Baldus sowie die zahlreichen Kommentare, Monographien und Consilien bringen meist nur Zusammenfassungen und die Behandlung von Einzelfragen, die sich in der Praxis ergeben haben, ohne dabei natürlich in ihrer Bedeutung gemindert zu sein.

Die genannten und andere nicht erwähnte Werke sowie die mit ihnen verbundenen Formularsammlungen – auch Duranti hatte eine Unmasse von ihnen vermittelt – bildeten ihrerseits die Grundlage für die Arbeit der kirchlichen Kanzleien und die der Notare.

Es ist richtig, daß mittelalterliche Synoden sich schon früh mit dem Problem der *Urkundenfälschungen* befaßt haben, falsch ist jedoch die Behauptung von Bresslau: »Die Geschichte der wissenschaftlichen Behandlung des mittelalterlichen Urkundenwesens steht in unmittelbarer Verbindung mit den Urkundenfälschungen«¹⁰⁾.

6) Vgl. N. HORN, Die legistische Literatur der Kommentatoren und die Ausbreitung des gelehrten Rechts, ebd., 354 f., BRESSLAU, Hb. II (1931) 257.

7) Ausgabe: F. BERGMANN, Pillii, Tancredi, Gratiae libri de iudiciorum ordine (Göttingen 1842).

8) Übersicht von K. W. NÖRR, Die Literatur zum gemeinen Zivilprozeß, Hb. d. Qu. u. Lit., Bd. I, 383 ff.

9) Drucke: Rom 1473, Venedig 1501, Basel 1563.

10) Hb. I, 11.

Die wissenschaftliche Behandlung des mittelalterlichen Urkundenwesens ist zum ersten Mal – und das in einem erstaunlich großen und bisher meist unbekanntem Umfang – im Rahmen der Abhandlungen über den gerichtlichen Urkundenbeweis erfolgt.

Wenn man davon ausgeht, daß Urkunden Zeugnis geben von getätigten Rechtsgeschäften, ja letzten Endes dem gerichtlichen Beweis dienen sollen, so muß man sich darüber wundern, daß die moderne Diplomatie in ihren Hauptwerken diese Basis ihrer eigenen Wissenschaft bisher völlig unzureichend beachtete, die Rechtsgrundlagen oft nur oberflächlich und ungenau, nicht selten falsch, interpretierte, aber auch weithin die Abhängigkeit der vom Recht geforderten Urkundenform übersah.

Voltolini hat bereits in seiner hervorragenden Einleitung zur Edition der Südtiroler Notariats-Imbreviaturen des 13. Jahrhunderts betont: »Die Entstehung und Theorie des Notariatsinstrumentes, die Wechselwirkung, welche die factische Gestaltung des Urkundenwesens und die Lehren der Rechtswissenschaft aufeinander geübt haben, mit einem Worte die Aufdeckung jener Faktoren, welche die große Umwälzung, die das italienische Urkundenwesen im 12. Jahrhundert erlitten hat, herbeigeführt haben, sind noch nicht erforscht und erfolgt«¹¹⁾. Er selbst vollzog seine Interpretation im wesentlichen auf den Grundlagen bestimmter Glossen zum Corpus Iuris Civilis, den Arbeiten von Rolandino Passagieri und Guilelmus Duranti und bot damit – soweit ich sehe – unter den deutschsprachigen Forschern zum ersten Mal den notwendigen Ansatz, der in der Folgezeit leider nicht ausreichend weitergeführt wurde.

Man wird nicht umhinkommen, der rechtshistorischen Wissenschaft auch in einem gerüttelten Maße ein Versäumnis anzulasten. Aber bei der – vielleicht damals notwendigerweise – sich ergebenden Dreiteilung der Wissenschaft in Romanistik, Kanonistik und Germanistik mußten in der Forschung überaus wichtige Grenzgebiete zurücktreten, für die sich kaum mehr ein Interesse fand. Gewiß hätte der Diplomatiker manches über den mittelalterlichen Urkundenbeweis älteren Abhandlungen zum kanonischen und zum gemeinen Zivilprozeß entnehmen können.¹²⁾ Aber wir dürfen

11) Die Südtiroler Notariats-Imbreviaturen des dreizehnten Jahrhunderts, T. 1, Acta Tiro-lensia, Bd. II (1899) XIII, A. 1.

12) Z. B. Tractatus de testibus et fide instrumentorum (Col. 1575, 1596), auch in: Tract. univ. jur. t. IV (Venet. 1584),

Joach. MYNSINGER, Comm. in tit. de fide instr. lib. II Decr. (Helmst. 1582, Marb. 1602),

Nic. HONTHHEMIUS, De syntaxi et fide instr. lib. III (Mogunt. 1607),

E. SPANGENBERG, Die Lehre vom Urkundenbeweise in Bezug auf alte Urkunden (Heidelb. 1827),

C. F. GÜNTHER, De documenti notione recte constituenda (Lips. 1832),

F. G. L. STRIPPELMANN, Der Beweis durch Schrifturkunden, 2 Abth. (Cassel 1860–1861),

G. ASVERUS, Comm. ad l. 20 C. de fide instr. (Jena 1834),

G. W. WETZEL, System des ordentl. Civilprozesses³(1878),

A. Ch. J. SCHMID, Handbuch des gemeinen deutschen Civilprocesses 3 Th. (Kiel 1843–45),

nicht an der Tatsache vorbeisehen, daß es an einer ausreichenden Erforschung der Quellen und einer modernen zusammenfassenden Untersuchung auch heute noch fehlt.

So kann auch dieser Beitrag nur von Teilaspekten der eigenen Arbeit berichten, in der Erwartung, diese in absehbarer Zeit abschließen zu können.

Es soll mit einigen terminologischen Problemen der damaligen Urkundenlehre begonnen werden. Die Urkunde wird allgemein mit *scriptura*, mit *documentum*, *monumentum*, *litterae (sigillatae)*, vor allem aber mit *instrumentum* bezeichnet. Der Begriff *diploma* findet sich äußerst selten. »Carta« ist keineswegs nur die konstitutive Urkunde. Wir wissen heute, daß diese Einschränkung auch nicht generell im Urkundenwesen der Völkerwanderungsstaaten vorhanden war, als allgemeiner Begriff im genannten rechtlichen Sinne wohl auch nicht im Langobardenreich, wie es noch Brunner annahm. Überhaupt trat die Einteilung in konstitutive Urkunde und Zeugnisurkunde (ich vermeide bewußt die irreführenden Bezeichnungen »Geschäftsurkunde« und »schlichte Beweisurkunde«, auch der Ausdruck »dispositive Urkunde« ist nicht exakt) in der juristischen Urkundenlehre des Mittelalters völlig zurück und war im gelehrten Beweisrecht grundsätzlich ohne Bedeutung, wie wir noch sehen werden.

Hier zeigt es sich, wie vorsichtig man bei der Benutzung bestimmter Begriffe sein muß. Gewiß könnte man manches so und auch anders bezeichnen. Otto Brunner hat in seiner Auseinandersetzung mit der bisweilen von Rechtshistorikern auf das Mittelalter bezogenen modernen Terminologie mit guten Gründen zur Vorsicht aufgerufen.

Was von der Deutung des Begriffes *carta* gesagt werden muß, gilt neben manchem anderen auch vom *Chirograph*, einem Begriff, der heute meist in der Urkundenlehre im bekannten Sinne einer geteilten Urkunde Verwendung findet. Diese Bedeutung hat die Bezeichnung ursprünglich und auch später zunächst nicht gehabt. Im römischen Recht verstand man unter *chirographum* die eigenhändige Schrift, besonders den Schuldschein, die Schuldverschreibung, aber auch den Empfangsschein, die Quittung. Das Wort ist offenbar durch kirchliche Vermittlung nach England gekommen, wo wir es bei den dort üblichen *cartae divisae* nicht selten als durchschnittenes Bindewort zwischen den Teilen finden. Es mag nicht abgestritten werden, daß bisweilen in der dortigen Umgangssprache eine Umdeutung vorgenommen sein mag. Denn die *carta divisa* war in der Regel ein *chirographum*. Aber auch in angelsächsischen Quellen finden wir den vollen Begriff für solche Urkunden, nämlich *chirographum bipertitum*,

W. ENDEMANN, Die Beweislehre des Civilprozesses (Heidelb. 1860, Ndr. Aalen 1973),

K. GROSS, Die Beweistheorie im canonischen Prozeß I (1867), II (1880),

P. FOURNIER, Les officialités au Moyen Age (Paris 1880),

A. TARDIF, La procédure civile et criminelle aux XIII-XIV siècle (1885),

G. SALVIOLI, Storia della procedura civile e criminale, in: Storia del diritto italiano, hrsg. von

P. GIUDICE, II (1927) 405—493.

ebenso wie auf dem Kontinent. In den mittelalterlichen Schriften zum gelehrten Urkundenrecht findet sich keine Spur einer Begriffsbestimmung von *chirographum* in einer identischen Bedeutung von *carta divisa*, auch nicht in denen der frühen Neuzeit.¹³⁾

Ein weiteres Beispiel: Die Deutung des A k t e n - Begriffs, wie wir ihn in der modernen Urkundenlehre finden, kennt das Mittelalter nicht, auch nicht der Sprachgebrauch in den ersten neuzeitlichen Jahrhunderten. Wenn man heute meist mit Bresslau¹⁴⁾ Akten als »diejenigen schriftlichen Aufzeichnungen« ansieht, die »wie die Urkunden nicht lediglich aus dem Wunsche, der Nachwelt oder den Zeitgenossen Kunde von historischen Tatsachen zu überliefern, sondern aus dem unmittelbaren Geschäftsverkehr hervorgegangen sind, die aber nicht wie jene einen rechtlichen Vorgang bezeugen wollen«, so müssen wir uns darüber klar sein, daß diese Definition keineswegs dem historischen Befund entspricht. Im römischen Recht wird mit »acta« das über die Verhandlungen vor einem Magistrat Niedergeschriebene verstanden, z. B. auch ein vor dem Magistrat gegebenes Versprechen, das zu den Akten, zu Protokoll würden wir heute sagen, gegeben wird¹⁵⁾. Im Mittelalter sind *acta* in erster Linie *acta iudicialia*, schriftlich aufgezeichnete Prozeßhandlungen, Aussagen, aber auch Urkunden, die die Grundlage für die richterliche Entscheidung bilden: *Quod non est in actis, non est in mundo*, also gerade rechtlich bedeutsame Schriftstücke. In der Neuzeit gibt es unter dem Titel *acta publica* Veröffentlichungen, die besonders Urkunden enthalten, die für die Nachwelt bedeutsam sind¹⁶⁾.

Die gängige Urkundenlehre teilt die Urkunde in den sog. Text bzw. Kontext und das Protokoll ein, die mittelalterliche Urkundenlehre spricht meist von *factum*, bzw. *series facti* und *publicationes*, was m. E. durchaus richtiger ist. Auch wenn man den Eingang der Urkunde im Anschluß an die klassische Terminologie als »protocollum« bezeichnen könnte, so ist es doch zumindest eigenartig, im weiteren Sinne dazu auch

13) Im *Lexicon iuridum* des Johannes KAHL (Genf 1689) ist z. B. der Begriff bezeichnet als »*privata scriptura seu cautio, manuali cuius subscripta vel subnotata*«, als »*generale nomen . . . ad omnes eiusmodi cautiones pertinent*«, im speziellen Sinne u. a. als »*cautio ad contractus pertinens et proprie libellus quo quis pecuniam se debere scripsit*« (S. 179).

Noch in dem deutschen Lexikon von Carl Sigmund SCHMID von 1736 wird *Chirographum* als »Handschrift« bezeichnet, als »ein schriftlicher Handel, dadurch einer bekennet, daß er ein Anlehen empfangen« (S. 124).

Man könnte weitere Belege in großer Zahl bringen, die beweisen, daß bis in das 18. Jahrhundert generell der Begriff nicht im Sinne einer *carta divisa* gesehen wurde.

14) Hb. I, 2 f.

15) Vgl. D. 26, 8, 21; D. 2, 4, 17; D. 50, 2, 7, 3; C. 4, 21, 3; I. 2, 7, 2.

16) So sagt z. B. Carl Sigmund SCHMID in seinem Lexikon von 1736: »Acta publica pflegen diejenigen öffentlichen Schriften genennet zu werden, welche da die gantze Republique angehen, und in den Archiven zukünftiger Nachricht willen, verwarhlich aufbehalten werden« (S. 12).

das sog. Eschatokoll (man sagt dazu auch so schön »Schlußprotokoll«!¹⁷⁾ zu rechnen – logisch ein Widerspruch, wenn man sich einmal die Bedeutung richtig überlegt. Als *protocollum* – wir wollen hier nicht erörtern, ob sich das auf eine Fehldeutung der Glossatoren stützt oder nicht – wird in der mittelalterlichen Urkundenlehre die Erstschrift bezeichnet, die ursprüngliche Aufzeichnung des Rechtsgeschäfts durch den Notar, die schriftliche Fixierung etwa der Zeugenaussagen vor Gericht, eine Begriffsbestimmung, die *cum grano salis* auch heute noch gültig ist¹⁸⁾.

Zum Urkundenteil der *publicatio* gehören alle Eingangs- und Schlußformeln, völlig identisch übrigens mit dem heute sog. »Protokoll«, die als *sollemnitates* oder gar als *substantialia* zur öffentlichen Urkunde gehören.

Damit kommen wir zur grundlegenden Einteilung der Urkundenarten, die wir in allen hier zu behandelnden Quellen finden, nämlich die bedeutsame Trennung der öffentlichen Urkunden von den Privaturkunden. Die Einteilung ist mittelalterlich; in dieser Weise kennt sie das römische Recht noch nicht.

Die wissenschaftliche Scheidung der mittelalterlichen Urkunden in Königs- bzw. Kaiser- und Papsturkunden einerseits und Privaturkunden andererseits begegnet alenthalben Kritik. Auch schon Oswald Redlich war es dabei offensichtlich nicht wohl. Sonst hätte er nicht sagen können: »Wir sind einig in der Ansicht, von der Unzulänglichkeit und dem Unzutreffenden der Zusammenfassung aller nichtköniglichen und nichtpäpstlichen Urkunden unter der Bezeichnung Privaturkunden. Aber für den größten Teil des Materials bis ungefähr in das 13. Jahrhundert besitzt sie ihre gute Berechtigung und für die späteren Zeiten wird aus ihrem Gebrauch kein Mißverständnis entstehen«. Er macht es sich leicht: »So bin ich doch auch heute noch der Meinung, daß wir der bequemen Einfachheit halber diese Bezeichnung weiter gebrauchen dürfen, wenn wir die nötigen Vorbehalte machen«¹⁹⁾.

Ohne tieferes Eindringen in die Quellen ist man vielleicht geneigt, an unsere heutige Trennung von öffentlichem und privatem Recht zu denken und dort Entlehnungen vorzunehmen. So könnte man zu einem Ergebnis kommen, das der gängigen Einteilung entspricht: auf der einen Seite Urkunden, die von Trägern hoheitlicher Gewalt ausgestellt sind, etwa von Königen und Päpsten, später auch von Fürsten und Städten, und auf der anderen Seite eben die übrigen – die Privaturkunden.

17) Wenn man behauptet, das »Schlußprotokoll« gehöre schon zum »alten Eisen«, und dieser Begriff werde heute nicht mehr benutzt, so vgl. man nur A. v. BRANDT, Werkzeug des Historikers ⁷(1973) S. 91.

18) Vgl. VOLTELINI, a. a. O. I, XXVII.

19) Privaturkunden des Mittelalters (1911) S. VI.

Wenn man, wie in der Diskussion betont, heute noch aus didaktischen Gründen bei dieser Bezeichnung bleibe, so muß man sich fragen, ob es wirklich Inhalt und Aufgabe einer »Lehrkunst« sein dürfe, falsche Begriffe den Studierenden beizubringen. Das ist ein irriger »Traditionalismus«, der gerade Historikern nicht gut ansteht.

Aber die Einteilung in öffentliches und privates Recht, so wie wir sie bei uns kennen, ist eine höchst moderne Erfindung. Entgegen einer weit verbreiteten Ansicht war diese Unterscheidung im römischen Recht von geringer Wirkung und bedeutet zudem etwas ganz anderes als heute. Das öffentliche Recht ist damals das Recht, das die gesamte Öffentlichkeit gesetzlich bindet. Zu ihm gehören also auch die zwingenden Vorschriften des heutigen Privatrechts. Das gelehrte Recht des Mittelalters lehnt sich daran an, z. B.: *Juris publici est testamenti factio*²⁰⁾. Mit der Heranziehung des öffentlichen Rechts, der Ausstellung durch Hoheitsträger, können wir die mittelalterliche gelehrte Auffassung also nicht deuten.

Der Ansatzpunkt ist ein anderer. »Öffentlich« ist nicht mit »hoheitlich« oder gar »staatlich« gleichzusetzen, sondern man muß von der damaligen Bedeutung des Begriffes ausgehen. Die öffentliche Urkunde ist zunächst die Urkunde, die nicht im Geheimen, sondern in der Öffentlichkeit ausgestellt wird, die offenkundig ist; *publica instrumenta* sind *instrumenta publice facta*. Die *publicatio* mit all ihren besonderen Anforderungen wird zum Zentralbegriff in der mittelalterlichen Urkundenlehre. Die in den bestimmten, genau geregelten Formen der *publicatio* errichtete Urkunde hat eine *publica auctoritas*, genießt eine rechtlich geschützte *publica fides*.

Öffentlicher Glaube, allgemeine Anerkennung konnten dort sein, wo das Recht oder die Überzeugung diese zubilligten. Das aber ist eine Frage des *G r u n d e s*. Dieser konnte vielfältig sein: nicht nur obrigkeitliche Einsetzung, Fundierung im Gesetz, auch Gewohnheit, die oft zur Rechtsüberzeugung erwuchs, in der Frühzeit auch die Zugehörigkeit des Schreibers zu einer glaubwürdigen Institution, das Innehaben einer sozialen Stellung, wie etwa beim Kleriker, dessen *auctoritas* von der Autorität der Kirche allgemein sich ableitete, auch die Achtung, die auf einem abgelegten Eid basierte, die Anwesenheit von glaubwürdigen Zeugen.

Welche Gattungen werden grundsätzlich zu den öffentlichen Urkunden gerechnet? Duranti zählt auf²¹⁾:

1. *Publicum est, quod est per manum publicum scriptum, id est per manum notarii qui est publica persona . . . unde servus publicus dicitur. . . De notario, cuius officium dicitur publicum, quia ob publicam utilitatem est inventum*. Diese Urkunde muß aber ein *instrumentum in publicam formam redactum* sein,

2. wird *publicum instrumentum* genannt, »*quod est sigillo authentico sigillatum*«,
3. »*quod est auctoritate iudicis exemplatum et authenticatum*«,
4. »*quod in iudicio scribitur apud acta publica*«,

20) DURANTI, Spec., De instr. ed. § 12, ver. quod si quis iuravit. Daher bezeichnete Ulpian das Testament als *instrumentum publicum*, ad l. 2 pr. D. testam. quemadmodum aper. 29, 3. Die Glosse sagt allerdings dazu *ad verb. publicum: Auctoritate ut ei creditur, cum sint septem sigilla, etiamsi non vivant testes, quod non placet, nisi sit per manum publicam scriptum, vel publicum, id est ad publicam utilitatem pertinens*.

21) Spec. II, 2 de instr. ed. § 7.

5. »*quod habet subscriptionem trium vel secundum canones duorum viventium testium*«, auch wenn die Urkunde von Privathand geschrieben ist,

6. die aus einem *archivum publicum* entnommenen Urkunden.

Aber diese Aufzählung ist nicht abschließend: »*Et generaliter nota omnem scripturam dici publicam cui de iure vel speciali consuetudine creditur*«.

Entscheidend also ist der öffentliche Glaube. Er kann sich, wie wir noch sehen werden, auch auf bestimmte andere Urkunden beziehen, wenn das durch Gesetz oder örtliches Gewohnheitsrecht sanktioniert wird.

Der Begriff »öffentlicher Glaube« hat eine lange Geschichte und ist aus dem gemeinen Recht in unser Recht gekommen. Man versteht heute darunter den rechtlichen Grundsatz, daß der Inhalt bestimmter Bücher, nämlich des Grundbuchs, des Handelsregisters, des Güterrechtsregisters, zugunsten der auf ihn vertrauenden Personen Rechtswirkungen erzeugt. Man spricht hier vom sog. Publizitätsprinzip. So wird der im Grundbuch Eingetragene als Rechtsinhaber vermutet²²⁾. Einem Gutgläubigen können Tatsachen nicht entgegengehalten werden, die in das Handels- oder Güterrechtsregister eingetragen werden könnten, aber nicht eingetragen sind²³⁾.

So erzeugen auch die mit der *publica fides* ausgestatteten Urkunden nach der mittelalterlichen Lehre bestimmte Rechtswirkungen. Innozenz IV. definiert: »*Instrumentum publicum dicitur scriptura, quae plenam fidem facit, producta coram iudice sine alterius admiculo*«²⁴⁾. Es wird den öffentlichen Urkunden also vor Gericht volle Beweiskraft zugestanden, und zwar ohne eine andere Hilfe, etwa durch Zeugen oder durch Eid.

Bei Leugnung der Echtheit durch den Gegner bleibt diesem nur die Möglichkeit, den vollen Gegenbeweis zu führen, der nur selten gelingt, denn die öffentliche Urkunde »*habet pro se praesumptionem*«.

Das alles würde die heutige Diplomatie wenig tangieren, wenn nicht für die einzelnen Arten von öffentlichen Urkunden durch das Recht bestimmte *substantialia*, besondere *sollemnitates* vorgeschrieben worden wären. Die Form der Urkunde wird Voraussetzung für die Echtheitsvermutung, die Echtheit wiederum ist *praesumptio* für die Wahrheit des Inhalts²⁵⁾.

Während der Richter im klassischen römischen Recht in der Beurteilung der von den Parteien vorgebrachten Beweisgründe, also auch der Bewertung von Urkunden, völlig frei gewesen ist – man spricht hier von der Theorie der freien Beweiswürdigung –, tritt in der Spätzeit schon die Bindung des Richters an bestimmte rechtlich festgesetzte Beweisregeln ein.

Durch die Glossatoren wird im Mittelalter diese Legaltheorie in umfassender Wei-

22) § 891 BGB.

23) § 15 HGB, § 1412 BGB.

24) In c. 1 de fide instr.

25) Vgl. ENDEMANN, a. a. O., 269, 298 ff., 328.

se ausgebaut. Der gelehrte Richter ist nicht mehr frei in der Beweiswürdigung, er kann sich nicht mehr z. B. durch den inneren Wahrheitsgehalt der Urkunde überzeugen lassen, sondern er muß sich an ganz bestimmte äußere Formen halten. Die Form der Urkunde, also ihre sinnlich wahrnehmbare Erscheinung, ist für die mittelalterliche Legaltheorie wirklicher Beweisgrund. Mit anderen Worten: Entscheidend ist die Summe der äußeren Eigenschaften, von der *Invocatio*, der Erwähnung des Datums bis zum Notarssignet, den Zeugenunterschriften, dem Siegel und vielem anderen mehr. Auch der Inhalt *contra scribentem* oder *pro scribente* wird rein formal für die Beweiswirkung wichtig. Jede Urkunde muß ihre bestimmte Form haben, besonders die öffentliche, damit sie ihre Beweiswirkung entfalten kann. Erst auf diesem Hintergrund ist das Bestreben der mittelalterlichen Notare und Schreiber, deren Urkunden vor einen gelehrten Richter gebracht werden könnten, zu verstehen, den geforderten äußeren Formalitäten Rechnung zu tragen.

Es kann in diesem Rahmen nur kurz auf einige der durch die Rechtslehre herausgearbeiteten Gesichtspunkte bezüglich einzelner Urkundenarten eingegangen werden.

Zunächst einige Worte zur *Siegelurkunde*. Bresslau schreibt dazu: »Macht somit das kanonische Recht einen Unterschied zwischen authentischen Siegeln (ohne diesen Begriff genau zu definieren), deren Glaubwürdigkeit entweder in allen Angelegenheiten oder wenigstens in solchen, in denen die Siegelinhaber Jurisdiktionsgewalt haben, anerkannt wird, und anderen Siegeln, die überhaupt keine Glaubwürdigkeit haben, so unterscheidet das deutsche Recht dagegen zwischen Siegeln, die nur in eigenen Angelegenheiten des Siegelinhabers und solchen, die auch in fremden Angelegenheiten Beweiskraft haben«²⁶⁾. Er beruft sich bezüglich des deutschen Rechts auf den Schwabenspiegel²⁷⁾. Nun ist dieser in den Bereichen, die nicht auf den Sachsenspiegel bzw. den Deutschenspiegel und bestimmte andere lokale Rechte zurückgehen, das wissen wir heute, nur selten eine Quelle für das deutsche Recht. Die starke Beeinflussung durch die zeitgenössische Kanonistik ist einfach nicht zu übersehen. Schon O. Redlich war gegenüber der Auffassung von Bresslau, den er allerdings nicht direkt zitiert, skeptisch. Er meint: »Wenn hier der Schwabenspiegel von den Siegeln spricht, die *r e c h t* sind, dürfte wohl sicherlich der kanonistische Begriff des *sigillum authenticum* vorgeschwebt haben. Und seine Abgrenzung der Siegel, die Kraft in eigener Sache haben, gleicht ungefähr dem Umkreis des authentischen Siegels des kanonischen Rechts«²⁸⁾.

Hier ist eine kurze Prüfung erforderlich. Ausgangspunkt der kanonistischen Lehre ist, wie bekannt, die Dekretale »*Meminimus*« von Papst Alexander III., die zwischen 1167 und 1169 an den Bischof Roger von Worcester gerichtet war²⁹⁾ und sich

26) Hb. I, 721.

27) Schwabenspiegel, Landrecht § 159.

28) Privaturkunden des Mittelalters (1911), 118.

29) X 2, 22, 2.

auf die Beweiskraft eines *sigillum authenticum* bezieht. Was aber ist ein »*sigillum authenticum*«? Zunächst dürfen wir die Grundbedeutung »echt« nicht übersehen. Aber wir bemerkten vorher, daß bei öffentlichen Urkunden – die übrigens auch bisweilen als *scripturae authenticae* bezeichnet werden – mit der Echtheit zugleich die *publica fides* gegeben ist. So ist es richtig, daß das *sigillum authenticum* als glaubwürdig, die damit besiegelte Urkunde als eine solche, der eine *publica fides* zukommt, bezeichnet wird. Wie aber allgemein bei der öffentlichen Urkunde die faktische Anerkennung, die örtliche Gesetzgebung oder das Gewohnheitsrecht letztlich die ausschlaggebende Rolle spielen, so auch beim authentischen Siegel. Daß die Ansichten der Glossatoren in dieser Hinsicht auseinandergehen, läßt sich durchaus nicht sagen. Sie beziehen sich auf die Rechtsverhältnisse, die sie bei sich vorfinden, wobei Einmütigkeit über die Glaubwürdigkeit der Siegel des Königs, des Papstes, der höheren Prälaten und der Fürsten herrscht. Man kann sich in diesem Zusammenhang viele Zitate ersparen. Statt dessen nur die abschließende Bemerkung von Duranti: »*Statur enim in hoc consuetudini, quod facit sigilla authentica*«.³⁰⁾ Das gleiche finden wir in der *Glossa ordinaria*, von Innozenz IV. u. a. gesagt. Die Äußerung der *Notabilia de arte dictandi*³¹⁾: »*Scriptum authenticum est, quod est per famosi domini sigillum authentice roboratum*« liegt ganz auf derselben Linie. Das Bekanntsein, der Umstand der Vertrauenswürdigkeit spielen eine ausschlaggebende Rolle. Die Kanonisten sehen auch die Möglichkeit, daß einem Siegel nur in einem begrenzten Bereich die Kraft eines *sigillum authenticum* zugemessen wird. Hier kann zum Vergleich auf die Rechtsquellenlehre Bezug genommen werden, nach der eine *praescripta et rationabilis consuetudo* dem gemeinen Recht vorgeht, sofern sie als Faktum bewiesen wird.

Nun zur angeblich deutschrechtlichen Einteilung in die Fähigkeit, auch in fremder Sache oder nur in eigenen Angelegenheiten zu siegeln. Wer ein *sigillum authenticum* besitzt, kann auch in fremder Sache siegeln. Die gelehrte Urkundentheorie spricht darüber hinaus Privaturkunden, die also nicht öffentlichen Glauben besitzen, besonders der *epistola quam absens mittit absenti*, volle Beweiskraft gegen den Aussteller zu, wenn die Echtheit bewiesen wird. Dieser Beweis kann vor allem durch das Siegel geführt werden. Das bloße Bestreiten hilft gegenüber dem tadellosen Siegel nicht. Insofern sind auch Verträge durch Hinzufügen der Siegel voll beweisfähig gegen den jeweiligen Vertragspartner. Das entspricht durchaus der angeblich deutschrechtlichen Auffassung über die Bedeutung des Siegels in eigenen Angelegenheiten. Daß die gelehrten Ansichten auch in die deutsche Praxis übergangen, braucht niemanden zu verwundern. Erstaunlich wäre nur in dieser Zeit, wenn man sie nicht beachtet hätte.

Mit der Behandlung der Siegler-Fähigkeit sind die Probleme jedoch keineswegs erschöpft. Man sieht in der Lehre sehr deutlich, daß Siegel aus verschiedenen Gründen

30) Spec. II, 2, de prob., 4, Ziff. 13.

31) Q. E. 9, 982.

angefügt werden. Duranti nennt u. a. das *signum consensus*, das *sigillum testimonii, auctoritatis, confirmationis*. Deshalb muß bei der notwendigen Siegelankündigung in der Urkunde auch der Grund der Besiegelung angegeben werden³²⁾.

Die Formen der königlichen Siegel, der päpstlichen Bullen werden genau beschrieben, ebenso die Befestigungsart. Bestimmte Erfordernisse werden an Siegelumschrift und Siegelbild gestellt. Die Frage, wie ein unbekanntes Siegel behandelt werde, wird untersucht; die Möglichkeiten der Siegelfälschung und die Anfechtungsgründe werden eingehend erörtert. Hinzu kommt eine Reihe anderer Probleme, die hier nicht einmal angedeutet werden können. Die Sphragistik hat – soweit ich sehe – aus dieser mittelalterlichen Lehre recht wenig Konsequenzen gezogen.^{32a)}

Auch die anderen Urkundenarten haben eine umfassende Beleuchtung erfahren, so z. B. die Glaubwürdigkeit der *Gerichtsurkunden* und ihre Voraussetzungen. Wir erwähnten bereits, daß ein *instrumentum, quod scribitur apud acta*, das Protokoll oder die Register der Gerichtsakten sowie das *instrumentum auctoritate iudicis exemplatum et authenticatum*, also die gerichtliche Ausfertigung, zu den öffentlichen Urkunden gerechnet werden. Bekannt ist ja, daß das 4. Laterankonzil von 1215 die Heranziehung von öffentlichen Notaren oder von zwei *viris discretis* zur Protokollierung des Verfahrens anordnete. In Ländern, in denen das öffentliche Notariat noch nicht Fuß gefaßt hatte, ging man einen besonderen Weg. Hier wurden eidlich verpflichtete Notare eingestellt, die in ihrem Aufgabenbereich den öffentlichen Notaren gleichgestellt wurden. Die Rolle dieser *notarii actuarii* oder *notarii actorum* wird in der Rechtslehre eingehend untersucht. Es wird die Frage behandelt, ob bei Gerichtsurkunden Zeugen herangezogen werden müssen, inwieweit die eigenhändigen Schriftsätze des Richters beweiskräftig sind. Eine Privaturkunde, die zu den Akten genommen und registriert wurde, beweist, auch wenn das Original verlorengegangen ist. Ein besonderer Fragenbereich ist die Schriftlichkeit des Prozesses selbst: Wann der Richter davon absehen kann, wann die Parteien gemeinsam darauf verzichten können. Die Prozeßurkunden wie Klageschrift, Ladung, Urteil und Appellationsschrift unterliegen genauen Formvorschriften. Deshalb geben auch die einschlägigen Formularbücher umfangreiche Beispiele.

Für uns ist es heute vielleicht weniger verständlich, daß auch Privaturkunden, die aus öffentlichen Archiven stammen, den öffentlichen gleichgestellt sind, also volle Beweiskraft besitzen. »Öffentlich« ist auch bei den Archiven wieder als allgemein zugänglich und vertrauenswürdig zu verstehen. Gedacht ist dabei vor allem an die Gerichtsarchive, Notariatsarchive, Archive der bischöflichen Kanzleien, der Fürsten und die der großen Städte. Hier sind die Urkunden oft gleich nach ihrer Ausfertigung sicher deponiert worden, damit man immer auf sie zurückgreifen kann und gegen Verlust der Urkunde gesichert ist. Handelt es sich um Ausfertigungen im Wege

32) Spec. II, 2 de prob. § 3 v. decimo.

32a) Vgl. dazu jedoch W. EWALD, Siegelkunde (1914) 42 ff.

der freiwilligen Gerichtsbarkeit, so war man gegen spätere Fälschungen des Originals weitgehend geschützt. Doch auch Privaturkunden erhalten durch die Verwahrung deshalb öffentliche Glaubwürdigkeit, weil sie nur im Beisein beider Parteien entgegengenommen werden dürfen, wobei man dann einen wirklichen Konsens zu unterstellen glaubt, auch wenn bestimmte *sollemnitates* fehlen.

Man fordert jedoch, daß die Archive durch einen besonderen, eidlich verpflichteten Beamten geleitet werden, der für den Urkundenbestand die Verantwortung trägt. Auch die von ihm betreuten *libri censuales, aestimorum, statutorum* und ähnliche werden für »öffentliche« gehalten. Sie beweisen voll *pro producente*. Allerdings steht in der Kontroverse, ob die Beweiskraft nur am Ort bzw. dem Territorium, in dem sich das Archiv befindet, Geltung hat oder auch auswärts. Hier wird es im Einzelfall wohl immer darauf angekommen sein, in welchem Maße das Gericht die Überzeugung von der Glaubwürdigkeit des Archivs besaß. Bei statutarischer Festsetzung, daß den Schriften des Archivs zu glauben sei, lehnt man jedoch einen solchen Beweis *contra non subditos* im allgemeinen ab, es sei denn, die Streitsache befinde sich innerhalb des Territoriums. Besondere Einschränkungen macht man, wohl aus schlechten Erfahrungen heraus, gegenüber fürstlichen Archiven. Die aus ihnen stammenden Schriften, besonders diejenigen, die für den Fürsten sprechen, sollen auch nicht gegen die Untertanen beweisen, wenn nicht feststeht, zu welcher Zeit sie deponiert worden sind, denn es könnte ja während der Rechtshängigkeit geschehen sein, wobei eine Fälschung nicht auszuschließen sei.

Als eigenartig könnte es erscheinen, daß man einer Urkunde, die von drei Zeugen unterschrieben oder unterzeichnet ist, öffentlichen Glauben zumißt. Auch hier wieder die besondere Bedeutung der Öffentlichkeit, der Offenkundigkeit! Die bereits erwähnte Auffassung von Duranti, daß zwei Zeugenunterschriften genügen könnten, wird in der Folgezeit fast einhellig abgelehnt. Allerdings haben diese Urkunden nur zu Lebzeiten der Zeugen volle Beweiskraft. Sie müssen bei einer Anfechtung persönlich vor Gericht aussagen. Es entsteht nun die Frage, was geschehe, wenn einer oder zwei der Zeugen bereits verstorben seien. Dann billigt man der Urkunde eine sog. halbe Beweiskraft zu, die nur mit Hilfe anderer Beweisgründe zu einer vollen wird. Deshalb hat man dieser Urkundenart später auch die Bezeichnung *instrumentum quasi publicum* gegeben. Nach dem Tode aller Zeugen wird sie einer Privaturkunde gleichgestellt, es sei denn, es handelt sich um eine sog. Konfessaturkunde, von der noch zu sprechen sein wird.

Am eingehendsten befaßte sich die Rechtslehre mit den *Notariatsinstrumenten*. Sie werden im engeren Sinne *instrumenta publica* genannt. Wir können hier nicht auf die Entstehung des mittelalterlichen Notariats eingehen. Besonders die in den letzten Jahren erschienenen Arbeiten und Editionen italienischer Wissenschaftler warten noch auf eine Einführung in die allgemeine Urkundenlehre. Das Werk von Oesterley ist heute veraltet. Auch manche Ausführungen Voltelinis sind zu veri-

fizieren und zu ergänzen. Richtig ist jedoch seine Feststellung, daß die bereits früher erwähnte Dekretale von Alexander III. für die Entwicklung des Notariats nicht den entscheidenden Ausschlag gegeben hat. Wir wissen heute, daß besonders in norditalienischen Städten schon lange vorher den Notariatsinstrumenten öffentlicher Glaube beigelegt wurde. Dennoch ist damit die allgemeine kirchliche Anerkennung ausgesprochen worden, die erst Voraussetzung für die weitere Ausbreitung dieser Institution in den Ländern diesseits der Alpen und auch in England war. Die Annahme Voltelinis ist jedoch unwahrscheinlich, »daß die Glossatoren, welche die Notariatsurkunde als eine hochangesehene in der italienischen Gerichtspraxis fanden, durch Mißverständnis der römischen Rechtsquellen dazu kamen, sie zum *instrumentum publicum* zu stempeIn . . .«. Sie hätten »die *tabelliones* zu *personae publicae* gestempelt, was sie ja in Wirklichkeit seit der Karolingerzeit geworden waren«³³⁾. Daß hier kein eigentliches Mißverständnis der Quellen vorlag, geht aus der *Glossa ordinaria* wie auch aus anderen Schriften einwandfrei hervor. Man kannte sehr wohl den Unterschied zwischen *tabelliones* und *tabularii*. Beide Ämter waren jedoch in der neuen italienischen Praxis nicht selten verschmolzen. Wenn man sich die vorhin behandelte Grundbedeutung von öffentlichen Urkunden vor Augen hält, so ist es klar, daß hier nur eine rechtliche Bestätigung der tatsächlich vorhandenen *fides publica* gesucht wird. Die Methode der Glossatoren und der späteren Kommentatoren ist nicht mit unserer heutigen historischen Quellenexegese zu vergleichen. Man sucht nicht selten Belegstellen im römischen Recht für Rechtsanschauungen der eigenen Zeit. Man führt eine sehr extensive Auslegung durch, die wir heute nicht verantworten könnten. Man harmonisiert äußerst frei, um zu zeitgerechten Ergebnissen zu kommen. Manche Institutionen des römischen Rechts erfahren dadurch eine völlige Umformung. So werden die Stellen, die sich im klassischen Beweisverfahren auf die Grundlage der freien Beweiswürdigung beziehen, unbekümmert auf die Legaltheorie bezogen, bei der sie eigentlich fehl am Platze sind. Noch einmal: mit Nichtwissen hat das nichts zu tun, sondern mit der Methode. Es wird nicht das Tabellionat übernommen, sondern die neue rechtliche Ausprägung des Notariats, allerdings unter Heranziehung der alten Quellen. So ist die spätere sog. Rezeption im Grunde nicht eine des römischen Rechts, sondern der durch die Gelehrten geformten Ergebnisse der Rechtswissenschaft auf der Basis des römischen und kanonischen Rechts.

Das zeigt sich deutlich bei der Lehre von der Stellung des Notars und den an das Notariatsinstrument zu stellenden Anforderungen. Zunächst sei hier auf die Behandlung des *Ernennungsrechtes* hingewiesen. Wir alle kennen den *notarius publicus ex auctoritate imperatoris vel papae*. Kaiser und Papst können das Recht der Notarsernennung übertragen, durch ein allgemeines Privileg, das z. B. den Hofpfalzgrafen gegeben wird, durch ein besonderes im Einzelfall. Die Privilegierten dür-

33) a. a. O. I, XXIII.

fen das Recht in der Regel nicht weiterdelegieren. Insofern erscheint es richtig, wenn man sagt, hier liege ein Reservatrecht vor; freilich gilt das nach der damaligen Lehre auch nur auf Grund des *ius commune*. Es wird bereits dadurch gebrochen, daß die *reges, qui habent supremum et merum imperium*, ebenfalls öffentliche Notare ernennen dürfen. Insoweit ist das auch in der Literatur wiedergegeben worden. Dennoch finden wir in den Quellen immer wieder einen Notar, der sich *publicus* nennt, ohne seine Autorisation anzugeben, ja bei dem wir stark vermuten oder sogar wissen, daß er diese vom Kaiser oder Papst nicht erhielt. In den meisten Fällen sind wir dann geneigt, an eine Anmaßung zu denken und ihm jede Qualifikation abzusprechen. Wir müssen da vorsichtig sein! Bereits früher wurde darauf hingewiesen, daß das gemeine Recht durch Statuten oder die *consuetudo* aufgehoben werden kann. Beide machen auch vor dem kaiserlichen bzw. päpstlichen Reservatrecht nicht halt. So müssen die bedeutendsten Kanonisten, wie Innozenz, Hostiensis und Duranti, zugeben, daß kraft einer *consuetudo* auch anderen Notaren als den erwähnten eine *publica fides* beigelegt werden könne. Man spricht z. B. von Grafen, Markgrafen, Prälaten, *universitates* und Städten, die eine eigene Jurisdiktion besitzen und öffentliche Notare ernennen dürfen. Meist ist man jedoch der Ansicht, daß sowohl der von einem König ernannte Notar wie der von den erwähnten Obrigkeiten installierte sein Amt nur innerhalb der Grenzen jener Herrschaftsgebiete ausüben dürfe. Ausnahmsweise gesteht man die Tätigkeit außerhalb des Territoriums zu, wenn beide Parteien aus ihm stammen, ebenso, wenn ein *consensus partium* vorliegt. Gültig, mit öffentlichem Glauben ausgestattet, sollen auch diese Notariatsinstrumente sein, nicht nur im eigenen Lande, sondern auch außerhalb, sofern die obrigkeitliche Ernennung nachgewiesen werden kann oder der Notar bekannt ist.

Ogleich der Richter bestimmte Personen zu einem Officium bestellen kann, darf er nicht Notare ernennen (wenn wir von den einfachen Schreibern absehen, die sich dieses Titels bedienen). So sehen wir auch in der geistlichen Gerichtsbarkeit, daß die *notarii actorum*, deren Schriftsätzen *ex mandato iudicis* öffentlicher Glaube beigemesen wird, sowie diejenigen, die im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit Urkunden aufsetzen, grundsätzlich vom Bischof oder dem Generalvikar ernannt werden.

Nach gemeinem Recht ist der auf Grund kaiserlicher oder päpstlicher Autorität ernannte Notar ermächtigt, überall, nicht allein in geistlichen oder weltlichen Bereichen, öffentliche Urkunden aufzunehmen. Wenn im Mittelalter dennoch manche Notare die doppelte Bestallung erstreben, so ist das nur eine Frage des Prestiges, nicht eine, die etwa weltliches und geistliches Recht betrifft.

Allerdings kann die Freizügigkeit durch Partikularrecht eingeschränkt werden. Die Obrigkeit kann eine Matrikelpflicht einführen, also zahlenmäßige Beschränkungen auferlegen und sogar das Auftreten innerhalb des Territoriums von einer zusätzlichen Prüfung abhängig machen. Dieses durch die Lehre erfolgte Zugeständnis wurde durch Ernennung von manchen *illiterati* notwendig.

Die Bestallung hat analog einer lehensrechtlichen Investitur zu erfolgen. Duranti berichtet uns, wie sie bei der römischen Kurie gehandhabt wird: Dem Papst wird ein Kandidat präsentiert. Wenn er ihn zugelassen hat, wird er einer Prüfung unterzogen. Nach ihrem Bestehen nimmt ein Kardinaldiakon den Eid ab, der sich auf alle künftigen Tätigkeitsbereiche bezieht. Dann wird er *per calami et pugillaris traditionem* investiert und erhält die Bestallungsurkunde, die eine ganz bestimmte Form besitzt³⁴⁾.

Voraussetzung zu einer Ernennung sind nach der Rechtslehre ein Alter von wenigstens vierzehn Jahren, Unbescholtenheit, Schreibgewandtheit und gewisse Rechtskenntnisse, die sich vor allem auf die Verträge richten. Ein Unfreier kann nicht Notar werden. Juristische Probleme, die sich mit dem Auftreten des Notars, seiner Arbeitsweise, der ihm entgegengebrachten *fides*, seiner Position als möglichem Stellvertreter bei Rechtsgeschäften und vielem anderen mehr beschäftigen, sind hochinteressant und wenig bekannt. Wir können aber in diesem Rahmen nicht näher darauf eingehen.

Hier nur einige Worte zur *Notariatsurkunde* selbst. Die umfangreiche Lehre des gemeinen Rechts, die sich über sie im 12. und 13. Jahrhundert entwickelt hat, blieb, von manchen Ergänzungen abgesehen, während des ganzen Mittelalters in Kraft und bestimmte vor allem die Form des Instruments. Auch hier ist es wie bei den anderen öffentlichen Urkunden, von denen wir bereits sprachen. Die Urkunde muß den zahlreichen Formalitäten entsprechen, die Recht und Lehre für erforderlich ansehen, um vor Gericht voll zu beweisen. Noch einmal: Aus der Form wird auf die Echtheit geschlossen; die Echtheit wiederum ist Präsümption für die Wahrheit des Inhalts. Falls ein Notar die nötige Form nicht beachtet, so daß ein Beweis mit dem Instrument nicht gelingt, kann er von den Parteien zum Schadensersatz herangezogen, ja u. U. sogar bestraft werden. Beim Fehlen von *substantialia* ist die Urkunde von vornherein nicht beweiskräftig, werden sog. *sollemnitates* ausgelassen, kann auf Antrag der Gegenpartei die Beweislast umgekehrt werden. Eine bestimmte Abweichung von der Normalform zieht eine *suspicio*, eine andere eine Präsümption der Unwahrheit, eine dritte sogar die der Fälschung nach sich. Manche Mängel können durch Zugeständnisse der Parteien behoben werden.

In der mittelalterlichen Doktrin spielt das *Alter* eine besondere Rolle, die nur wenig im römischen Recht begründet ist. Das *antiquum* scheint in der damaligen Vorstellung selbst eine Art aktiver Beweiskraft zu entwickeln. Es ergänzt den sonst nicht voll erbrachten Beweis. So erzeugt das Alter eine Präsümption bei allen Urkunden, in denen gewisse *sollemnitates* fehlen. Allerdings darf hier von der anderen Seite der Gegenbeweis geführt werden. Auch der Tod des Notars kann u. U. zur Anerkennung eines fehlerhaften Instruments verhelfen.

Über die Form der Notariatsurkunde sind nun im einzelnen Kontroversen aufgetreten, die im wesentlichen darum kreisen, ob bestimmte Formalitäten zu den *substan-*

34) Spec. II, 2, de instr. ed. § 8, Ziff. 37.

tialia oder nur zu den *sollemnitates* gehören. Will der Notar sichergehen, muß er beide Arten berücksichtigen. So ergibt sich für uns z. B. das Kuriosum, daß die Notariatsinstrumente in der Regel die damals längst überholte Indiktionszahl enthalten und viele Rechtslehrer ihren Lesern eindringlich vor Augen stellen, wie man diese richtig errechnet.

Das Schwergewicht wird in der Literatur auf die sog. *publicatio* bzw. die *publicationes* gelegt. In der Regel müssen bzw. sollen dazugehören: 1. die *invocatio nominis domini*, 2. die *anni eiusdem*, 3. die *indictio*, 4. der *dies contractus*, 5. die *nomina Imperatoris vel Papae vel Regis*, 6. *locus*, 7. *testes*, 8. *nomen tabellionis*, 9. *eius signum*. Eingehend werden die verschiedenen möglichen Gestaltungsformen beschrieben.

Wichtig ist die ausdrückliche Erwähnung, daß der Notar »*rogatus*« bzw. »*rogatus et requisitus*« ist, als formales Zeichen dafür, daß der Notar als *persona publica* gehandelt hat.

Genau werden die einzelnen Regeln abgehandelt, nach denen man sich bei der Abfassung eines öffentlichen Instruments richten muß, die Anwesenheit der Vertragsparteien, der Zeugen, die vorläufige Aufzeichnung und ihr Verlesen, der Eintrag in die Abbreviatur, die extentio zur Originalurkunde, das Urkundenmaterial, eine mögliche oder notwendige Cancellierung, das Erstellen eines *exemplum*, also einer Kopie, und vieles andere mehr. Man könnte über diese für die Urkundenlehre sehr wichtigen Probleme viel berichten³⁵⁾. Die moderne Literatur hat jene Quellenaussagen bisher kaum ausgewertet.

Die Bedeutung der *Privaturkunde* kann in diesem Rahmen nicht behandelt werden. Sie bringt an sich keinen Beweis im aufgeführten Sinne, d. h. nicht unmittelbar ohne Rücksicht auf den Inhalt auf Grund der Form wie die öffentliche Urkunde, sondern nur, wenn die Aussage sich *contra scribentem* richtet. Eine Ausnahme ist die *epistola, quam absens mittit absenti*. Hier ist auch die Echtheit, die besonders durch das Siegel dargetan wird, wie wir sahen, entscheidend.

Auch die *apocha sive apodissa*, der *Schuldschein*, wird als verbindlich erachtet, wenn seine Echtheit erwiesen wird. Das kann durch Zeugen, Siegel, die Form einer *carta divisa* geschehen. Falls diese nicht vorhanden sind, kann sie zum Beweis nur neben sie stützende Indizien gestellt werden.

Wenn auch dem *Handelsbuch* des Kaufmanns in manchen Gegenden gewohnheitsrechtlich oder durch Statut öffentlicher Glaube, also volle Beweiskraft, zugelegt wird, so hat dies nach gemeinem Recht doch nur Beweiskraft gegen den Aussteller. Dasselbe nimmt man allgemein von einem *liber rationum* und den Büchern eines *thesaurarius* der Kirche, eines *tutor* und des *fiscus* an. Allerdings bezeugen die Bücher eines Pfarrers z. B. über Taufe und Eheschließung voll. Eine Ausnahmestellung

35) Darüber an anderer Stelle Näheres.

unter den Urkunden bilden die sog. *Konfessatbriefe*, mit denen sich die Lehre eingehend beschäftigt. Der römisch-rechtliche Satz *confessus pro iudicato habetur* wird auf den Schuldner bezogen, der vor einem Gericht oder einem Notar das urkundlich aufgezeichnete Bekenntnis seiner Schuld abgelegt hat, die sog. *confessio in scriptis*, meist durch Eid bekräftigt und mit Renuntiationen versehen. Diese Urkunde ist ohne besonderen Prozeß über den rechtlichen Bestand der Verpflichtung bei Fälligkeit und Nichtleistung sofort vollstreckbar. Die *confessio* wird der *sententia* gleichgestellt. Es werden gegen solche Urkunden nur die gleichen Einwendungen zugelassen, die gegen die Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteils möglich sind, wobei ihr Beweis sofort geführt werden muß. Meist werden diese jedoch, wie erwähnt, bereits durch Verzichtsklauseln ausgeschaltet. Beispiele aus der Schweiz hat kürzlich Ferdinand Elsener gebracht³⁶⁾.

Anschließend soll noch kurz etwas zum Problem Original und Kopie gesagt werden. Im römischen Recht war eine Kopie im allgemeinen zur Beweiskraft fähig. Sie konnte in der Regel das Original ersetzen. Im kanonischen Recht wird ausdrücklich die *ex iusta causa* von einer *persona publica* in der richtigen Form ausgestellte Zweitausfertigung als *exemplum publicum*, als zweite, so können wir sagen, Originalausfertigung angesehen. Allerdings gilt das grundsätzlich nur, wenn es sich um eine *scriptura propria* des Notars, also um eine auf Grund der eigenen, bei ihm befindlichen *matrix* angefertigte Urkunde handelt, etwa wenn die erste verlorengegangen ist oder aus anderen Gründen. Diese *causa* muß bewiesen werden, notfalls durch Eid, und ist ausdrücklich anzugeben. Bei Urkunden, die einem anderen u. U. Schaden zufügen könnten, etwa bei einem Schuldschein, sind die Beteiligten heranzuziehen.

Die Abschrift einer *scriptura aliena* hat nur Beweiswert, wenn sie *auctoritate iudicis* geschieht, falls nicht Statut oder *consuetudo* es abweichend regeln. Diese können auch anderen, etwa Äbten, Kapiteln, Pröpsten oder dem Stadtrat, jenes Recht zubilligen, falls sie nicht schon von sich aus Richtereigenschaft besitzen, die sie dazu befähigt. Daher finden wir auch in starkem Maße während des späten Mittelalters die Ausstellung von Kopien durch Gerichte, besonders durch den Offizial. Von ihnen wird gefordert, daß sie das Original beschreiben, besonders aber seine Unversehrtheit prüfen und ausdrücklich betonen.

Einem *instrumentum referens sine relato* wird die Anerkennung in der Regel ver sagt. Die bloße Erwähnung einer Urkunde nützt ebensowenig wie die Nennung durch einen Zeugen: *instrumentum mentionem faciens de alio regulariter non probat*.

36) Ferdinand ELSENER, Die censura ecclesiastica (Exkommunikation) in zivilrechtlichen Verträgen auf Grund eines Formularbuches des 15. Jh. aus Freiburg im Üchtland, in: Festschrift für Nikolaus Grass I (Innsbruck/München 1974) S. 299–308; Ders., Die Exkommunikation als prozessuales Vollstreckungsmittel, in: Tübinger Festschrift für Eduard Kern (Tübingen 1968) S. 69–86.

Es blieb nicht aus, daß vor Gericht ein Streit über die Beweiskraft der Urkunde entstand. Dazu einige Bemerkungen. Wie wir sahen, hing diese nach der Rechtslehre des Mittelalters von der Einhaltung der vorgeschriebenen legalen Form ab. Deshalb kann zunächst ein Mangel der Form gerügt werden (*impugnare instrumentum*). Eine besondere Beweisführung ist dabei in der Regel nicht erforderlich. Der Richter kann die Fehler selbst beurteilen. Ihr Vorhandensein zieht in der Regel eine Präsümption der Falschheit nach sich, die der Produzent ausräumen muß. Er ist auch gehalten, über eine bestrittene Notarseigenschaft Beweis zu führen.

Anders bei der Urkunde, die durchaus in legalen Formen errichtet wurde, bei der auch u. U. der Beweis der Notarseigenschaft geführt werden kann. Hier ist, wie bereits geschildert, die Rechtsvermutung der Wahrheit gegeben. Der Kontrahent kann in einem solchen Fall nur den Gegenbeweis führen (*reprobare*). Hier also ist der Nachweis der *falsitas* notwendig, die ebenso die einfache Unwahrheit wie auch die bewußte Fälschung umgreift.

Beziehen wir uns zunächst auf die Unwahrheit. Diese konnte durch Täuschung, Drohung, Irrtum u. a. entstehen. Es ist dasselbe, was wir heute auch als Grund einer Anfechtung des Rechtsgeschäfts verstehen. Es umfaßt daneben Rechtsvorschriften, die nicht beachtet wurden und anderes, was wir als Einreden, Einwendungen bezeichnen. Auf der Basis des römischen Rechts und des neueren kanonischen sind *exceptiones* möglich, die die Beweisführung des Gegners hindern. Es gibt eine ganze Reihe von ihnen, die hier nicht im einzelnen aufgeführt werden können. Das ist natürlich für die Urkundenpraxis jener Zeit von äußerster Wichtigkeit. Man kann nämlich bereits im Vertrag auf jene *exceptiones* verzichten. Dies geschieht durch die sog. Renuntiationsformeln, die wir zu Tausenden in den überlieferten Urkunden haben. Leider finden wir die Erwähnung der Formeln in den edierten Regesten höchst selten. Grund dafür war, daß man diese Klauseln früher meist als überflüssiges Beiwerk, Ausdruck der Prunksucht der Schreiber, für Floskeln ohne eine reale Bedeutung hielt. Das ist auch für die deutsche Praxis unrichtig, denn die Möglichkeit, daß ein Rechtsstreit vor ein geistliches Gericht kam, war durchaus denkbar.

Etwas anderes darf nicht übersehen werden. Der Notar oder Gerichtsschreiber war allgemein verpflichtet, Sicherungsklauseln in den Vertrag aufzunehmen. Meist wurde ihm dazu eine generelle Ermächtigung gegeben. In den von Voltolini herausgegebenen Notariatsimbreviaturen finden wir öfter die Formulierung: *Et dedit mihi licentiam hoc instrumentum meliorandi, sicut sapiens homo vel notarius dictaverit*³⁷⁾. In der Befürchtung, u. U. Schadensersatz leisten zu müssen, tat der Notar manchmal zu viel des Guten. Aber in einem sich ergebenden Prozeß war die Hinzufügung von Renuntiationsformeln von äußerster Wichtigkeit. Aus Würzburger Urkunden geht hervor, daß Parteien nach vollzogenem Rechtsgeschäft sich eine Urkunde allein über

37) z. B. Nr. 587, 588, 589, 590 u. a. m.

Rechtsverzichte ausstellen ließen. – Soviel nur über die Möglichkeit, Exzeptionen vorzubringen und einen Gegenbeweis bereits durch Verzichtserklärungen in der Urkunde auszuschalten.

Die Beweiswirkung der Urkunde selbst konnte ebenfalls angegriffen werden durch ein *de falso arguere*, das Vorbringen der Fälschung. Damit sind wir bei einem Thema, das die Historiker seit Fritz Kern immer wieder beschäftigt hat und 1962 Gegenstand des Historikertages war: das Problem der Fälschungen im Mittelalter.

Es ist hier nicht der Ort, um diese Fragen neu aufzureißen. Zudem hat Peter Herde³⁸⁾ bereits als Antwort auf offengelassene Fragen der Diskussion in seiner beachtlichen Untersuchung über die Rolle des Rechts bei der Verfolgung des Fälschungsdelikts im Mittelalter die Urkundenfälschung eingehend behandelt. Nur eines sei gesagt: Man darf nicht immer generalisierend von dem Menschen, von der Rechtsanschauung, von dem Wahrheitsbegriff des Mittelalters sprechen. Das ist einfach falsch. 1000 Jahre Mittelalter umfassen zahlreiche Perioden der inneren und äußeren Entwicklung. Gerade das Rechtsbewußtsein hat entscheidende Sprünge aufzuweisen, und es ist nicht zu verwundern, daß die große Zeit der Fälschungen das 9.–11. Jahrhundert war. Vieles mag für jene Zeit schon stimmen, was immer wieder vorgebracht wird, daß nämlich, wie Bosl sagt, die Auffassung »vom Recht höchst subjektiv und willkürlich war, daß es nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht zur Korrektur des gestörten Rechtes, zum Widerstand gab; dann griff der Adlige zum Schwert, der Kleriker zur Feder«³⁹⁾, daß in einer »Zeit stark bindender Gemeinschaften«⁴⁰⁾ mit einer auf sich bezogenen Wertordnung, mit einem Gruppenethos eine vorteilhafte Fälschung nicht unbedingt den Charakter der Unlauterheit getragen habe. Wer aber die Masse der einschlägigen Rechtsliteratur seit dem 12. Jahrhundert, das Bemühen der Päpste, die immer stärker werdende Gesetzgebung und Verfolgung der Fälscherdelikte kennt, muß sich fragen, ob hier Probleme des Fälschungsbewußtseins überhaupt auftreten konnten. Denn es werden ja gerade die Kreise angesprochen, die Urheber

38) Römisches und kanonisches Recht bei der Verfolgung des Fälschungsdelikts im Mittelalter, *Traditio XXI* (1965) 291–362.

39) *HZ* 197 (1963) 565.

40) *Ebd.* 562. Allerdings ist die Frage des Gruppenethos nicht nur ein Phänomen des Mittelalters. Die *Meineide* bei Schalke 04 zeigen das deutlich! Dort wie hier geht es nicht um den Wahrheitsbegriff, sondern um eine *in concreto* vollzogene Wertestufung. Die Anliegen der Gemeinschaft, etwa der eigenen Kirche, des Klosters, stellten dem bewußten Fälscher einen höheren Wert dar, nach dem er handelte, nach dem er Fälschungen beging. Einen Unterschied zwischen dem Fälscher des Mittelalters und dem Meineidigen unserer Tage gibt es hier wohl nicht. Zumindest seit der Verwissenschaftlichung des Rechts wird man von einem nicht vorhandenen Fälscher-Bewußtsein kaum sprechen dürfen. Natürlich gab es immer Fälle, in denen das eigene Rechtsbewußtsein sich berechtigt glaubte, sich über formale Festlegungen hinwegsetzen zu können und aus Gründen des Beweisrechts Fälschungen für statthaft hielt. Auch das gibt es heute noch, z. B. bei Testamentsfälschungen!

der Fälschungen sein könnten. Die Verwissenschaftlichung des Rechts berührte doch die Kreise der Kirche zuerst. Man hat so gern von der Kritiklosigkeit des Mittelalters gesprochen. Wer so etwas sagt, sollte sich einmal eingehend mit der Behandlung der Fälschungen in der damaligen Rechtsliteratur beschäftigen. Er wird staunen, wie viele modern anmutende Gesichtspunkte dort vorgetragen werden.

Es ist nicht nur der Merkvers: *Forma, filum, stylum, literatura, membrana, sigillum: Haec sex falsata dant scripta valere pusillum*, der den Studenten eingebläut wird. Alle möglichen Fälschungsformen werden durchexerziert. Nur Gottfried von Trani behandelt bewußt das Thema nicht, um Fälschern nicht dadurch eine Anleitung zu geben. Herde weist darauf hin, daß die einzelnen Punkte der Dekretale Innozenz' III. über die Aufdeckung von Fälschungsdelikten⁴¹⁾ genügend Stoff für die Erläuterung boten, »die oft zu einer kleinen Diplomatik anwuchs«⁴²⁾. In unsere Urkundenlehre ist das bis heute jedoch noch nicht eingegangen. Gewiß wird der geforderte Vergleich von Schrift, Stil, Siegel, Pergament u. a. in der Praxis besonders bei sich älter darstellenden Urkunden nicht immer möglich gewesen sein, auch die vorgeschlagene Heranziehung von Sachverständigen wird bisweilen gefehlt haben. So konnten Fälscher nicht selten auf Erfolg hoffen. Aber daß das Bewußtsein, objektiv ein Fälschungsdelikt zu begehen, nicht vorhanden war, kann man bei dieser Intensität von Gesetzgebung und literarischer Information sicher nicht oft annehmen, wenngleich das für Einzelfälle nicht ausgeschlossen werden kann.

Zum Schluß soll noch kurz auf das Thema *carta-notitia* eingegangen werden. Vorerst einige Worte der Präzisierung, weil für Nichtjuristen die Fragen nicht so leicht verständlich sind.

Eine Urkunde könnte

1. rechtlich als reiner *Literalak*t verstanden werden, d. h., es wäre denkbar, daß durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht eine bestimmte schriftliche Form direkt als *materiell* obligierend festgesetzt würde. Bei diesem strengsten schriftlichen Formalakt ist unbedingt verbindlich, was geschrieben steht. Auf den dahinterstehenden Willen kommt es nicht an.
2. könnte ein Gesetz festlegen oder auch ein Gewohnheitsrecht bestimmen, daß der rechtsgeschäftliche Wille zwar als Entstehungsgrund der Verpflichtung betrachtet wird. Er muß jedoch, um wirklich bindende Wirkungen zu erzielen, schriftlich fixiert werden, d. h. die Urkunde obligiert nicht unbedingt, wie im ersten Fall, sondern nur, insoweit sie den wirklichen Willen der Vertragspartner wiedergibt.
3. können die Kontrahenten vertraglich die Schriftform vereinbaren und nichts gelten lassen, was nicht schriftlich festgelegt ist.

Schauen wir in die Geschichte zurück, so müssen wir sagen, daß die bisweilen als formelle *literarum obligatio* angesehene Bindung der Römer niemals den Sinn eines

41) X 5, 20, 5.

42) a. a. O., 339.

reinen Literalaktes der ersten Version hatte. Die Urkunden der spätantiken Zeit sind wohl oft in dispositiver (besser: konstitutiver) Form geschrieben worden. Diese Form ist aber nicht obligatorisch gewesen durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht, wohl selten durch vorangegangene Parteivereinbarung. Da wir wissen, daß auf Grund der vorherigen mündlichen Willenserklärungen gegen den urkundlich festgelegten Text vorgegangen werden konnte, sind viele Rechtshistoriker heute der Ansicht, daß die konstitutive Schriftform im spätrömischen Vulgarrecht nicht letztlich obligierend war, sondern zur Beweissicherung diente. Dabei bleibt zu beachten, daß nicht nur die Urkunde selbst, sondern auch die *traditio* die vom römischen Recht geforderte *stipulatio* ersetzte. Ob man hier überhaupt und immer von einer dispositiven (bzw. konstitutiven) Urkunde sprechen kann, ist mit Recht äußerst bestritten. Eindeutig kann man nur sagen, daß die konstitutive Form vorliegt. Das gilt auch für die langobardischen Urkunden. Was die anderen frühmittelalterlichen germanischen Völkerschaften angeht, so wissen wir heute, daß die Brunnersche Theorie nicht auf sie angewandt werden kann. Denn entscheidend ist für sie der Formalakt der *levatio* bzw. *traditio cartae*, nicht das Schreiben der Urkunde allein. Wenn man für die Folgezeit das Vorherrschen der *carta* – im Brunnerschen Sinne – für die italienischen Gebiete bis zum 12. Jahrhundert behauptete, so ist auch das durch die neuere Forschung in Frage gestellt.

Blicken wir in die von uns behandelte Zeit, so müssen wir feststellen, daß die meisten Urkunden über Verbindlichkeiten ausgestellt wurden. In der Praxis der gelehrten Gerichte war es in der Regel ohne Interesse, ob in diesen Fällen die Urkunde nur Beweismittel war oder die Verpflichtung selbst begründete. Bei einem Kaufvertrag z. B. war es letztlich völlig gleichgültig, ob die Urkunde nur wegen des Beweises errichtet wurde oder ob sie Form der Willenserklärung war, ob sie also Beweisurkunde oder ob sie konstitutive Vertragsurkunde war, namentlich bei öffentlichen Instrumenten.

Die Kanonisten konnten eine formelle *literarum obligatio* im vorhin genannten Sinne nicht anerkennen. Sie verlangten bei privaten Schuldurkunden die Erwähnung einer besonderen *causa*. Generell ließen sie den Gegenbeweis gegen das in der Urkunde Behauptete zu. Allerdings kannten sie auch die notwendige Schriftform, aber sie diente letztlich nur dem Beweis. Im übrigen ist es unmöglich, alle Urkundenarten in das Schema *carta-notitia* einzuordnen.

Noch einmal muß betont werden, daß die Legaldoktrin des Beweises sich zunächst nur nach äußeren Merkmalen, nicht nach der Bedeutung des Inhalts einer Urkunde richten durfte. Die Form war in erster Linie die Grundlage des Beweises. Die Urkunde wurde dabei nicht als *w a h r e s Z e u g n i s*, sondern als rechtliche Wahrheitsobligation angesehen. Man kann daher die Bedeutung der Form nicht groß genug herausstreichen. Von hier aus versteht man auch die wichtige Rolle der *F o r m u l a r - b ü c h e r* und der *K l a u s e l n*.

Leider kann in diesem Rahmen nicht mehr darauf eingegangen werden. Die rechtlichen Formeln und Klauseln sind bisher in der Urkundenlehre kaum behandelt worden. Es wird Aufgabe der Rechtsgeschichte sein müssen, Historikern und Archivaren dafür die notwendigen Grundlagen bereitzustellen. An anderer Stelle soll für die wichtigsten Klauseln eine Aufstellung und Erklärung gegeben werden.

Die vorgetragenen Ausführungen können nur als grobe Skizze einer demnächst zu erstellenden eingehenderen Abhandlung, die auf die Entwicklung der Rechtslehre und die einzelnen Quellentexte abgestellt sein wird, gelten. Sicher ist in der Praxis von den hier dargestellten Regeln nicht selten abgewichen worden. Das Nichteinhalten einer rechtlichen Norm ist für damalige wie für heutige Verhältnisse eine immer wieder festzustellende Tatsache. Entscheidend ist jedoch ihre Anwendung vor Gericht. So ist auch die rechtliche Urkundenlehre des Mittelalters im Blick auf den gelehrten Richter von nicht zu übersehender Bedeutung gewesen und ist bis weit in die Neuzeit in Geltung geblieben. Man kann an ihr in der Forschung, besonders in der Diplomatik, nicht vorbeisehen.