

König Rothari begründet seine Gesetze. Zum Verhältnis von Konsens und Argumentation in den ›Leges Langobardorum‹*

Heinz Holzhauser zugeeignet

Christoph H. F. Meyer (Frankfurt a. M.)

- I. Das Langobardenreich: Herrschaft und Religion
- II. Die ›Leges Langobardorum‹
- III. Konsensfähige Aussagen im Recht: Alles nur Propaganda?
- IV. Beratungs- und Aufzeichnungsvorgänge
- IV.1 Das Edictum Rothari, Kapitel 386: Konsens, Gemeinwohl, *gairethinx*
- IV.2 Die Novellen
- V. Einzelne Stichproben: Konsens und Kontrolle im Edikt
- VI. Begründungen in der *lex scripta*
- VI.1 Historische und sachliche Hintergründe
- VI.2 Begründungen im Edictum Rothari
- VI.2.a Ein innerweltlicher Maßstab: Vernunft und Unvernunft
- VI.2.b Religiöse Begründungen: Herzen der Könige, Krankheit als Sündenstrafe und Argumente gegen angeblichen Hexenzauber
- VII. Schluss: Konsensuale Wege zum geschriebenen Recht

*) Zur Entlastung des Anmerkungsapparats wird bei der Zitation von Quellen des langobardischen Rechts des 7. und 8. Jahrhunderts auf ausführliche bibliographische Angaben verzichtet. Zugrunde liegt stets die kritische Edition von 1868. Vgl. *Edictus Langobardorum*, hg. von Friedrich BLUHME (MGH LL 4), Hannover 1868 (ND Stuttgart/Vaduz 1965), S. 1–225. Die Vorschriften der langobardischen Könige und beneventanischen Duces werden mit Ausnahme des Edictum Rothari ausschließlich nach den abgekürzten Herrschernamen zitiert: Ed. Ro. (Edictum Rothari), Grim. (Grimoald), Liutpr. (Liutprand), Ra. (Ratchis), Aist. (Aistulf), Areg. (Aregis), Adel. (Adelgis). Die teils Grimoald, teils Liutprand zugeschriebenen sogenannten *Notitiae* werden als »Not.« in Verbindung mit einer Ordnungszahl und Seitenangabe (nach BLUHME) zitiert. Aus Platzgründen werden auch bei der Zitation von Quellen des justinianischen Rechts Abkürzungen anstelle vollständiger bibliographischer Angaben verwendet. Sie basieren auf den Editionen von KRÜGER/MOMMSEN. Vgl. *Corpus iuris civilis*, Bd. 1.1: *Iustiniani Institutiones*, hg. von Paul KRÜGER, Berlin¹⁷1963; Bd. 1.2: *Digesta*, hg. von Theodor MOMMSEN und Paul KRÜGER, Berlin¹⁷1963; Bd. 2: *Codex Iustinianus*, hg. von Paul KRÜGER, Dublin/Zürich¹⁴1968; Bd. 3: *Novellae*, hg. von Rudolf SCHOELL und Wilhelm KROLL, Dublin/Zürich⁹1968. Die Abkürzungen der einzelnen Werke lauten: Inst. (*Institutiones*), Dig. (*Digesta*), Cod. (*Codex Iustinianus*), Nov. (*Novellae*).

Als sich im 18. Jahrhundert Gelehrte intensiver mit der Geschichte der Langobarden und ihres Rechts zu beschäftigen begannen, fiel ihr Blick im Zeitalter von Absolutismus und Aufklärung nicht zuletzt auf Vorgänge von Beratung und Zustimmung, als deren Ergebnis sich die ›Leges Langobardorum‹ darstellen. So hebt etwa Lodovico Antonio MURATORI (1672–1750) im Zusammenhang mit den Langobarden hervor, dass ihre Gesetze nicht bloß aufgrund des Willens und der Planung des Herrschers und seines Rates zustande gekommen sind, sondern auch durch Rat und Zustimmung der Stände und Ersten des Reiches¹⁾. Ähnliche Beobachtungen finden sich bei Pietro GIANNONE (1676–1748)²⁾. Beide Autoren hatten dabei vor allem das Kapitel 386 des ›Edictum Rothari‹ von 643 vor Augen.

Wenn man den Inhalt der Vorschrift betrachtet, ist der Eindruck, den die Gelehrten daraus gewannen, durchaus nachvollziehbar. Immerhin ist in Ed. Ro. 386 nicht nur davon die Rede, dass der König das Edikt erlassen hat³⁾. Es wird auch ausdrücklich auf den Rat (*consilium*) und die Zustimmung (*consensus*) der *primati iudices* und des langobardischen Heeres Bezug genommen. Außerdem findet sich am Ende des Kapitels der Hinweis, dass das Gesetzbuch durch ein *gairethinx* bekräftigt wurde. Dieses langobardische Ritual wird oft als eine auf dem Zusammenschlagen von Speeren beruhende Konsensbezeugung gedeutet. Berücksichtigt man, dass in dem betreffenden Kapitel auch der *exercitus* eine Rolle spielt, mag ein solcher rechtlicher Ritus nicht weiter überraschen. Die Beteiligung eines weiten Personenkreises könnte zudem eine Entsprechung und vielleicht sogar eine Erklärung im Inhalt des ›Edictum Rothari‹ finden, ist doch in Ed. Ro. 386 von der Aufzeichnung alter ungeschriebener Gesetze der Väter die Rede. Zum Teil ähnliche Beobachtungen wie für das Zustandekommen des Edikts lassen sich auch für die langobardischen Novellen des 8. Jahrhunderts machen⁴⁾. So gesehen scheint schon bei einer oberflächlichen Betrachtung einiges für den Gedanken zu sprechen, dass sich die ›Leges Lan-

1) Lodovico Antonio MURATORI, *Antiquitates italicae medii aevi*, Bd. 2, Mailand 1739, Diss. XXII, Sp. 235. Vgl. Giovanni TABACCO, *Latinità und Germanesimo in der italienischen Mediävistik*, in: *Geschichte und Geschichtswissenschaft in der Kultur Italiens und Deutschlands. Wissenschaftliches Kolloquium zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Historischen Instituts in Rom* (24.–25. Mai 1988), hg. von Arnold ESCH und Jens PETERSEN (Bibliothek des Deutschen Historischen Instituts in Rom 71), Tübingen 1989, S. 108–135, S. 117–122; Manuela BRAGAGNOLO, *Pubblica Felicità e limiti del potere in Lodovico Antonio Muratori*, in: *Challenging Centralism. Decentramento e autonomie nel pensiero politico europeo*, hg. von Lea CAMPOS BORALEVI, Florenz 2011, S. 119–130, S. 124 f.

2) Pietro GIANNONE, *Istoria civile del regno di Napoli*, hg. von Sergio BERTELLI, in: *Pietro Giannone. Opere (Illuministi italiani 1)*, Mailand/Neapel 1971, S. 349–472, Lib. V, cap. V, S. 441 f. Vgl. Giorgio FALCO, *La questione longobarda e la moderna storiografia italiana*, in: *Atti del 1° congresso internazionale di studi longobardi*, Spoleto 27–30 settembre 1951, Spoleto 1952, S. 153–166, S. 156 f.; Ian WOOD, *The Modern Origins of the Early Middle Ages*, Oxford 2013, S. 117 f.

3) Zu Ed. Ro. 386 siehe unten S. 173–185.

4) Dazu siehe S. 185–188.

gobardorum« im Allgemeinen und das ›Edictum Rothari« im Besonderen durch einen konsensualen Zug auszeichnen.

Wenn man allerdings die Quellen und die Literatur etwas genauer betrachtet, ergibt sich noch eine weitere Beobachtung, die man in ähnlicher Form auch in anderen Bereichen der frühmittelalterlichen Geschichte machen kann. Die gerade referierten Einsichten stehen in einem symbiotischen Verhältnis zu allgemeinen Vorstellungen über Herrschaft und Rechtsentwicklung im Mittelalter, deren Wurzeln im 18. Jahrhundert liegen⁵⁾. Die betreffenden Theorien stützen sich unter anderem auf deutungs offene Passagen aus Prologen und Epilogen frühmittelalterlicher Rechtsaufzeichnungen, die wiederum im Lichte entsprechender Fragestellungen einen allgemeineren Sinn gewinnen. Sobald man jedoch die theoretische Beleuchtung ausschaltet, liegt das, was eben noch klar und deutlich erkennbar schien, schnell wieder im Dunkeln.

Das zeigt etwa das zuvor erwähnte *gairéthinx*⁶⁾. Weder ist bekannt, worin ein solcher Ritus bestand, noch was seine genaue Funktion war⁷⁾. Aus der etymologischen Vermutung, *gairéthinx* müsse etwas mit Speeren (*gaire*) und einer Versammlung (*thinx*) zu tun haben, wird ein »Speergedinge«, mit dem nach einer weiter verbreiteten Auffassung ein »germanischer« Modus des Volkskonsenses« (HANNIG) zum Ausdruck gebracht worden sein soll⁸⁾. Ein so verstandenes Ritual erscheint dann womöglich als »ein Ausgangspunkt der konsensgebundenen Herrschaft des Mittelalters«⁹⁾ (DILCHER) und als ein Indiz für »die Tradition der Dingversammlung als Grundlage des langobardischen Rechts« (DILCHER)¹⁰⁾. Doch kann das *gairéthinx* erst dann als Beleg für all dies und manches andere dienen, wenn man es vor dem Hintergrund entsprechender Theorien etwa über den ger-

5) Christian CHEMINADE, Charles le Chauve et le débat sur le pouvoir législatif au XVIII^e siècle, in: Le prince et la norme. Ce que légiférer veut dire, hg. von Jacqueline HOAREAU-DODINAU, Guillaume MÉTARIE und Pascal TEXIER (Cahiers de l'Institut d'Anthropologie Juridique 17), Limoges 2007, S. 177–193, S. 181–193; Christoph H. F. MEYER, Konsens in der Rechtsgeschichte des frühen Mittelalters, in diesem Band S. 19–45.

6) Zum Folgenden siehe S. 181–185.

7) Immerhin spielte das *gairéthinx* auch bei Verfügungen auf den Todesfall und Freilassungen eine Rolle. Vgl. Ed. Ro. 172, 224. Ferner siehe S. 173 f., 183.

8) Jürgen HANNIG, Consensus fidelium. Frühfeudale Interpretationen des Verhältnisses von Königtum und Adel am Beispiel des Frankenreiches (Monographien zur Geschichte des Mittelalters 27), Stuttgart 1982, S. 56 (mit älterer Literatur).

9) Gerhard DILCHER, Konsens, in: HRG 3 (17. Lieferung) (2013), Sp. 109–117, Sp. 109.

10) Gerhard DILCHER, Dinggenossenschaft und Recht im langobardischen Italien, in: Recht im Wandel – Wandel des Rechts. Festschrift für Jürgen Weitzel zum 70. Geburtstag, hg. von Ignacio CZEGUHN, Köln/Weimar/Wien 2014, S. 69–92, S. 72. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass es keinen positiven Hinweis auf ein entsprechendes, eigentlich im fränkischen Bereich beheimatetes dinggenossenschaftliches Verfahren in der Zeit des langobardischen Regnum (568–774) gibt. Zur Dinggenossenschaft vgl. Jürgen WEITZEL, Dinggenossenschaft und Recht. Untersuchungen zum Rechtsverständnis im fränkisch-deutschen Mittelalter (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 15), 2 Bde, Köln/Wien 1985.

manischen Volkskonsens, die Dinggenossenschaft oder die Natur des Langobardenrechts betrachtet und deutet. Tritt man aus diesem Zirkel heraus, bleibt ein volkssprachiges Wort, dessen rechtlicher Gehalt nur vage zu fassen ist.

Aus der sich hier abzeichnenden Bedeutung erkenntnisleitender Vorverständnisse ergibt sich mittelbar eine Weichenstellung für die vorliegende Untersuchung. Es geht im Folgenden weder um die gerade erwähnten großen Theorien noch um die aus dem Verfassungs- und Rechtsverständnis der Moderne erwachsende Frage, ob ein wie auch immer beschaffener Konsens einzelner Personengruppen »Geltungsgrund« des schriftlich fixierten Langobardenrechts war. Gegenstand dieser Studie ist vielmehr der Niederschlag, den einzelne Konsensstrategien in den ›Leges Langobardorum‹ gefunden haben. Dabei gilt das Hauptaugenmerk dem ›Edictum Rothari‹, das die Grundlage aller späteren langobardischen Rechtsaufzeichnungen des 7.–8. Jahrhunderts bildete. Der Aufsatz gliedert sich in verschiedene Teile. Er beginnt mit einigen Grundinformationen und allgemeinen Überlegungen zu dem Regnum der Langobarden, ihrer rechtlichen Überlieferung und dem Erkenntniswert konsensfähiger Aussagen in frühmittelalterlichen Leges (I.–III.). Danach geht es um den Konsens in den ›Leges Langobardorum‹, soweit er sich als Teilaspekt politischer und rechtlicher Willensbildung im Rahmen von Aufzeichnungsvorgängen und im Spiegel der Normen darstellt (IV.–V.). Dazu gilt es, Prologe und Epiloge und den Regelungsbestand des ›Edictum Rothari‹ genauer zu untersuchen. Im nächsten Teil der Studie (VI.) steht dann die diskursive Seite rechtlichen Konsenses im Mittelpunkt. In diesem Zusammenhang sollen ausgewählte gesetzgeberische Begründungen im ›Edictum Rothari‹ analysiert werden. Den Abschluss (VII.) bildet ein Ausblick auf das 8. Jahrhundert, der seinerseits Anlass zu einem kurzen Rückblick auf das 7. Jahrhundert und einige Ergebnisse dieser Untersuchung gibt.

I. DAS LANGOBARDENREICH: HERRSCHAFT UND RELIGION

Um den gerade angedeuteten Fragen nachgehen zu können, bedarf es zunächst einer kurzen Vergewisserung in Hinblick auf das Langobardenreich¹¹⁾, die Rolle, die Konsensvorstellungen in seiner Herrschaftsorganisation spielten, sowie die ›Leges Langobardo-

11) Jörg JARNUT, *Geschichte der Langobarden* (Urban-Taschenbücher 339), Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1982; Paolo DELOGU, *Il regno longobardo*, in: DERS./André GUILLOU/Gherardo ORTALLI, *Longobardi e bizantini* (Storia d'Italia 1), Turin 1980, S. 1–216; Claudio AZZARA, *L'Italia dei barbari*, Bologna 2002; *Die Langobarden. Herrschaft und Identität*, hg. von Walter POHL und Peter ERHART (Österreichische Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-Historische Klasse, Denkschriften 329/Forschungen zur Geschichte des Mittelalters 9), Wien 2005; Paolo DE VINGO, *From Tribe to Province to State. An Historical-Ethnographic and Archaeological Perspective for Reinterpreting the Settlement Process of the Germanic Populations in Western Europe between Late Antiquity and the Early Middle Ages*, Oxford 2010; Stefano GASPARRI, *Italia longobarda. Il regno, i Franchi, il papato* (Quadrante Laterza 179), Rom/Bari 2012.

rum«. – Die Langobarden waren 568 unter König Alboin aus Pannonien nach Italien gekommen und hatten in kurzer Zeit große Teile der Halbinsel, die bis dahin Teil des oströmischen Reiches war, erobert. Abgesehen von dem langobardischen Regnum im Norden entstanden im letzten Drittel des 6. Jahrhunderts in Mittel- und Süditalien in Benevent und Spoleto zwei Dukate, die bis zum Untergang des Königreiches weitgehend unabhängig blieben. Im zweiten Drittel des 7. Jahrhunderts entwickelte sich Pavia zur Hauptstadt des Regnum, das unter König Liutprand (712–744) den Höhepunkt seiner Machtentfaltung erlebte. Der Aufstieg der Karolinger und ihr Bündnis mit dem Papsttum brachten die Langobardenkönige Aistulf (749–756) und Desiderius (757–774) schnell in die Defensive. Das Ende kam 774, als Karl der Große das Regnum eroberte und in das Frankenreich eingliederte.

Soweit die Kurzgeschichte eines nachrömischen Reichs, über das wir nur sehr punktuell informiert sind. Die Frage, welche Rolle der Konsens im politischen Leben und der Herrschaftsorganisation der Langobarden spielte, führt zunächst zu der in mancherlei Hinsicht schwierigen Quellenlage. Sieht man von den ersten Jahrzehnten nach 568 und den letzten Jahrzehnten vor 774 ab, muss sich jeder Versuch einer Antwort im Wesentlichen auf die wohl in den 790er Jahren vollendete ›Historia Langobardorum‹ des Paulus Diaconus stützen¹²⁾. Daraus erklären sich zugleich manche Untiefen der Forschung. Denn nicht nur die Frage nach den Vorlagen und der Aussagekraft des Werkes hat im Laufe der Zeit sehr unterschiedliche Antworten erfahren¹³⁾. Auch das Bild der Langobarden und ihres Reiches, das die ›Historia Langobardorum‹ vermittelt, lässt viele Fragen unbeantwortet und gibt Raum für allerlei Mutmaßungen.

Das zeigt sich nicht zuletzt, wenn man nach dem langobardischen Königtum und dem Verhältnis der Könige zu den Duces oder »Herzögen« als ihren wichtigsten Widersachern und Verbündeten fragt¹⁴⁾. Gerade für das 7. Jahrhundert liegt hier vieles im Dunkeln.

12) Pauli *Historia Langobardorum*, hg. von Ludwig BETHMANN und Georg WAITZ (MGH SS rer. Lang.), Hannover 1878, S. 12–187. Zu Paulus Diaconus und seinem Werk vgl. Stefano GASPARRI, Paulus Diaconus, in: *Lex.MA* 6 (1993), Sp. 1825–1826; Hubertus SEIBERT, Paulus Diaconus, in: *NDB* 20 (2001), S. 131–133; Walter POHL, Paulus Diaconus, in: *Reallexikon der Germanischen Altertumskunde* 22 (2003), S. 527–532.

13) Gian Piero BOGNETTI, Processo logico e integrazioni delle fonti nella storiografia di Paolo Diacono, in: *DERS.*, *L'età longobarda*, Bd. 3, Mailand 1967, S. 157–184; Walter GOFFART, *The Narrators of Barbarian History: A.D. 550–800. Jordanes, Gregory of Tours, Bede and Paul the Deacon*, Princeton 1988, S. 329–437. Ferner vgl. Donald BULLOUGH, *Ethnic History and the Carolingians. An Alternative Reading of Paul the Deacon's Historia Langobardorum*, in: *The Inheritance of Historiography 350–900*, hg. von Christopher HOLDSWORTH und Timothy Peter WISEMAN (*Exeter Studies in History* 12), Exeter 1986, S. 85–105, S. 100.

14) Zu den langobardischen Duces vgl. Hermann PABST, *Geschichte des langobardischen Herzogthums*, in: *Forschungen zur deutschen Geschichte* 2 (1862), S. 405–518; Gian Piero BOGNETTI, *L'influsso delle istituzioni militari romane sulle istituzioni longobarde del secolo VI e la natura della fara*, in: *DERS.*, *L'età longobarda*, Bd. 3, Mailand 1967, S. 1–46; Stefano GASPARRI, *I duchi langobardi* (*Studi storici* 109), Rom

Wenngleich sich auch bei den Langobarden Königsgeschlechter wie die Lethinge finden, kam es doch nicht zur Herausbildung einer den Merowingern vergleichbaren Dynastie¹⁵⁾. Erfolgreiche und erfolglose Umsturzversuche prägen das Bild bis in das 8. Jahrhundert¹⁶⁾. Diese Instabilität wurde gerade von der älteren Forschung mit den zentrifugalen Kräften innerhalb des Regnum, als deren wichtigste Exponenten die *Duces* erschienen, in einen ursächlichen Zusammenhang gebracht¹⁷⁾.

Die neuere Forschung hat diese negative Wahrnehmung, der die aus Sicht des 19. und frühen 20. Jahrhunderts zentrale Frage nach dem Nationalstaat und den Gründen für das Scheitern des »langobardischen Staates« zugrunde lag, überwunden und verstärkt auf die Leistungen der *Duces* im Sinne einer regionalen Herrschaftsverdichtung hingewiesen¹⁸⁾. Zudem sind nicht nur unter militärischen Vorzeichen Belege für eine Kooperation mit dem Königtum erkennbar. So hat etwa Jörg JARNUT auf das Bemühen der Könige aufmerksam gemacht, die »führenden Langobarden in Leitungspositionen«, zu denen die

1978 und Paolo DELOGU, *Dux, Dukat. II. Vorkarolingische Zeit, [3] Langobarden*, in: *Lex.MA 3* (1986), Sp. 1490–1491.

15) Auch die Reihe vom Großvater Perctarit (661–662, 671–689) auf den Vater Cunincpert (689–700) zum Enkel Liutpert (700–701) eignet sich nicht für einen Gegenbeweis. Perctarit selbst war von 662 bis 671 im Exil, sein Sohn zeitweise vom Usurpator Alahis aus Pavia vertrieben, und der *infantulus* Liutpert wurde schon bald nach dem Tode seines Vaters ermordet. Vgl. Paulus Diaconus, *Historia Langobardorum* (wie in Anm. 12), Lib. VI, 19–20, S. 171 sowie Hermann FRÖHLICH, *Studien zur langobardischen Thronfolge von den Anfängen bis zur Eroberung des italienischen Reiches durch Karl den Großen (774)*, Bd. 1, Tübingen 1980, S. 168–170 und Thilo OFFERGELD, *Reges pueri. Das Königtum Minderjähriger im frühen Mittelalter* (MGH Schriften 50), Hannover 2001, S. 154 f.

16) Emanuele PIAZZA, *Successione dinastica e morte violenta dei reges longobardi. La testimonianza di Paolo Diacono*, in: *Annali della facoltà di Scienze della formazione, Università degli studi di Catania 10* (2011), S. 147–162.

17) Francesco SCHUPFER, *Delle istituzioni politiche longobardiche*, Florenz 1863, S. 291–293; Heinrich VON SYBEL, *Entstehung des deutschen Königthums*, Frankfurt am Main 1881, S. 342 f.; Thomas HODGKIN, *Italy and her Invaders*, Bd. 5: 553–600, Oxford 1895 (ND New York 1967), S. 155; Ludo Moritz HARTMANN, *Geschichte Italiens im Mittelalter*, Bd. 2,1: *Römer und Langobarden bis zur Theilung Italiens* (Allgemeine Staatengeschichte 1), Leipzig/Gotha 1900 (ND Hildesheim 1965), S. 210. Ähnlich noch Konrad BUND, *Thronsturz und Herrscherabsetzung im Frühmittelalter* (Bonner Historische Forschungen 44), Bonn 1979, S. 222 f. Ferner vgl. Alheydis PLASSMANN, *Origo gentis. Identitäts- und Legitimitätsstiftung in früh- und hochmittelalterlichen Herkunftserzählungen* (Orbis mediaevalis. Vorstellungswelten des Mittelalters 7), Berlin 2006, S. 228.

18) Chris WICKHAM, *Early Medieval Italy. Central Power and Local Society 400–1000*, Ann Arbor 1989, S. 37 f. und Walter POHL, *Staat und Herrschaft im Frühmittelalter. Überlegungen zum Forschungsstand*, in: *Staat im frühen Mittelalter*, hg. von Stuart AIRLIE, Walter POHL und Helmut REIMITZ (Österreichische Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-Historische Klasse, Denkschriften 334/Forschungen zur Geschichte des Mittelalters 11), Wien 2006, S. 9–38, S. 34. Ferner vgl. Yves-Mary VERHOEVE, *Le royaume lombard et les duchés. Formes et moyens d'une intégration progressive*, in: *Médiévaux 51* (2006), S. 21–26.

Duces zweifellos zu rechnen sind, in die Normgebung einzubinden¹⁹⁾. Noch viel höher wird man ihre Bedeutung im Rahmen der Königserhebungen einzuschätzen haben²⁰⁾. Allerdings sind die Informationen, die die ›Historia Langobardorum‹ hinsichtlich der Mitwirkung der Großen oder des Volkes bei diesen Vorgängen bietet, dürftig.

Wenngleich verschiedentlich in der Langobardengeschichte davon die Rede ist, dass jemand von den Langobarden zum König gemacht oder erhoben wurde, geht Paulus nur ausnahmsweise auf vorausgehende Willensbildungsprozesse ein. Dies ist vor allem an zwei beziehungsweise drei Stellen der ›Historia Langobardorum‹ der Fall, die Ereignisse des späten 6. Jahrhunderts behandeln. In den drei Passagen ist nicht von *consensus*, wohl aber von *consilium* die Rede. So heißt es über die Königserhebungen des Cleph (572) und des Authari (584) jeweils, die Langobarden beziehungsweise alle Langobarden erhoben den Betreffenden *communi consilio* zum König²¹⁾. Hinzu kommt eine Nachricht über die Entscheidung der verwitweten Königin Theodelinde (circa 570/575–627), der die Langobarden rieten (*suadentes*), sich einen neuen Ehemann zu wählen, woraufhin sich die Königin mit klugen Leuten beriet (*consilium cum prudentibus habens*), bevor sie sich für den Dux Agilulf (gestorben 615/616) entschied²²⁾. Woher Paulus den entsprechenden Hinweis hat, bleibt unsicher. Ein etwas klareres Bild vermitteln die beiden erstgenannten Stellen. Ein Vergleich mit der ›Origo gentis Langobardorum‹ zeigt, dass der Diakon diese Quelle ausschreibt und die Worte *communi consilio* hinzugefügt hat²³⁾, vielleicht weil er die vorgefundene Nachricht erklären wollte.

19) Jörg JARNUT, Der langobardische Staat, in: Der frühmittelalterliche Staat – europäische Perspektiven, hg. von Walter POHL (Forschungen zur Geschichte des Mittelalters 16/Akademie der Wissenschaften in Wien. Philosophisch-Historische Klasse, Denkschriften 386), Wien 2009, S. 23–30, S. 26.

20) Carlo Guido MOR, La successione al trono nel diritto pubblico longobardo, in: Studi in onore di F. Cammeo, Bd. 2, Padua 1933, S. 177–199 (ND DERS., Scritti di storia giuridica altomedievale, Pisa 1977, S. 437–464); Reinhard SCHNEIDER, Königswahl und Königserhebung im Frühmittelalter. Untersuchungen zur Herrschaftsnachfolge bei den Langobarden und Merowingern (Monographien zur Geschichte des Mittelalters 3), Stuttgart 1972; FRÖHLICH, Thronfolge (wie in Anm. 15).

21) Paulus Diaconus, Historia Langobardorum (wie in Anm. 12), Lib. II,31, S. 90 Z. 10–11: *Langobardi vero apud Italiam omnes communi consilio Cleph, nobilissimum de suis virum, in urbe Ticinensium sibi regem statuerunt*. Ebd. III,16, S. 100 Z. 26–S. 101 Z. 1: *At vero Langobardi cum per annos decem sub potestate ducum fuissent, tandem communi consilio Authari, Clephonis filium supra memorati principis, regem sibi statuerunt*. [...] Vgl. SCHNEIDER, Königswahl (wie in Anm. 20), S. 23 f.

22) Paulus Diaconus, Historia Langobardorum (wie in Anm. 12), Lib. III,35, S. 113 Z. 20–24: *Regina vero Theudelinda quia satis placebat Langobardis, permiserunt eam in regia consistere dignitatem, suadentes ei, ut sibi quem ipsa voluisset ex omnibus Langobardis virum eligeret, talem scilicet qui regnum regere utiliter possit. Illa vero consilium cum prudentibus habens, Agilulfum ducem Taurinatium et sibi virum et Langobardorum genti regem elegit*. Vgl. SCHNEIDER, Königswahl (wie in Anm. 20), S. 29 f.

23) Origo gentis Langobardorum, hg. von Georg WAITZ (MGH SS rer. Lang.), Hannover 1878 (ND 1988), S. 1–6, cap. 6, S. 5 Z. 13–16: *Reliqui Langobardi levaverunt sibi regem nomine Cleph de Beleos, et regnavit Cleph annos duos, et mortuus est. Et indicaverunt duces Langobardorum annos duodecim; posthaec leva-*

Ähnlich wie für die Herrschaftsordnung stellen sich auch hinsichtlich des religiösen Lebens im Langobardenreich des späten 6. und des 7. Jahrhunderts viele Fragen, die sich auf der Grundlage der Quellen nicht oder nur unter Vorbehalt beantworten lassen. Noch vergleichsweise günstig ist die Lage für das letzte Drittel des 6. Jahrhunderts²⁴). Es darf als gesichert gelten, dass die Langobarden, die 568 nach Italien eindringen, mehrheitlich Heiden oder Arianer waren, es aber auch Katholiken unter ihnen gab. Deren Anzahl und Bedeutung nahm nicht zuletzt unter dem Einfluss der aus Bayern stammenden Königin Theodelinde deutlich zu²⁵). Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass innerhalb des Langobardenreichs zwei unterschiedliche Spielarten des Katholizismus existierten, je nachdem ob es sich um Anhänger der Drei Kapitel oder um orthodoxe und damit dem Papst treue Katholiken handelte²⁶).

Unter den arianischen Königen Arioald (626–636) und Rothari (636–652) scheint der allmähliche Katholisierungsprozess zeitweise ins Stocken geraten zu sein. Wenn man Paulus Diaconus Glauben schenken darf, gab es zu Zeiten von Rotharis Regentschaft fast

verunt sibi regem nomine Autarine, filio Claffoni; et accepit Autari uxorem Theudelenda, filia Garipald et Walderade de Baiuaria.

24) Knut SCHÄFERDIEK, Germanenmission, in: TRE 12 (1984), S. 506–510, Sp. 516–518; Steven C. FANNING, Lombard Arianism Reconsidered, in: Speculum 56 (1981), S. 241–252; Piergiuseppe SCARDIGLI, Die drei Seelen der Langobarden. Eine Skizze, in: Germanische Religionsgeschichte. Quellen und Quellenprobleme, hg. von Heinrich BECK, Detlev ELLMERS und Kurt SCHIER (Ergänzungsbände zum Reallexikon der Germanischen Altertumskunde 5), Berlin/New York 1992, S. 413–433; Georg HAUPTFELD, Völker und Institutionen des Exercitus Langobardorum in Italien (568–680), phil. Diss., Wien 1982, S. 88–97; Jörg JARNUT, Die langobardische Herrschaft über Rugiland und ihre politischen Hintergründe, in: Westillyricum und Nordostitalien in der spätrömischen Zeit. Zahodni Ilirik in severovzhodna Italija v poznorimski dobi, hg. von Rajko BRATOZ (Situla 34), Ljubljana 1996, S. 207–213, S. 209 f.; Walter POHL, Deliberate Ambiguity. The Lombards and Christianity, in: Christianizing Peoples and Converting Individuals, hg. von Guyda ARMSTRONG und Ian N. WOOD (International Medieval Research 7), Turnhout 2000, S. 47–58, S. 48 f.

25) Jörg JARNUT, Theodelinde, in: Lex.MA 8 (1997), Sp. 686–687; Gunther G. WOLF, Königin Theodelinde als Heils- und Legitimitätsträgerin und die langobardisch-bayerisch-fränkischen Beziehungen um 600, in: ZRG Germ. 106 (1989), S. 284–290; Ross BALZARETTI, Theodelinda, Most Glorious Queen. Gender and Power in Lombard Italy, in: The Medieval History Journal 2 (1999), S. 183–207.

26) Rudolf SCHIEFFER, Zur Beurteilung des norditalischen Dreikapitel-Schismas. Eine überlieferungsgeschichtliche Studie, in: ZKG 87 (1976), S. 167–201; Karl-Heinz UTHEMANN, Dreikapitel-Streit, in: Religion in Geschichte und Gegenwart, Bd. 2, Tübingen 1999, Sp. 977 f. Ferner vgl. Giuseppe CUSCITO, Aquileia e Bisanzio nella controversia dei Tre Capitoli, in: Aquileia e l'Oriente mediterraneo (Antichità altoadriatiche 12), Udine 1977, S. 231–262; DERS., La politica religiosa della corte longobarda di fronte allo Scisma dei Tre Capitoli. L'età teodolindiana, in: Atti del 6° Congresso internazionale di studi sull'alto medioevo, Milano, 21–25 ottobre 1978, Spoleto 1980, S. 373–382; Claudio AZZARA, Il regno longobardo in Italia e i Tre Capitoli, in: The Crisis of the Oikoumene. The Three Chapters and the Failed Quest for Unity in the Sixth-Century Mediterranean, hg. von Celia CHAZELLE und Catherine CUBITT (Studies in the Early Middle Ages 14), Turnhout 2007, S. 209–222.

in jeder *civitas* einen katholischen und einen arianischen Bischof²⁷). Insgesamt war unter Rothari das Verhältnis des Königtums zur katholischen Kirche vergleichsweise entspannt²⁸). Dementsprechend wird Rothari in der Literatur heute nicht mehr als »eifriger Arianer« (HARTMANN), sondern eher als »toleranter Arianer« (JARNUT) gesehen²⁹). Auch nach seinem Tode spielte der Arianismus im Langobardenreich noch eine wichtige Rolle. Als letzter arianischer König gilt gemeinhin Grimoald (662–671). Erst nach dem erfolglosen Umsturzversuch des Dux Alahis (um 690) scheint das monophysitische Christentum seine Bedeutung verloren zu haben. Kurz darauf kam es 698 zu der Beilegung des Dreikapitelstreits auf der Synode von Pavia. Beide Ereignisse markieren zugleich den endgültigen Sieg des orthodoxen Katholizismus im Langobardenreich.

Die gerade angedeuteten religiösen Verhältnisse insbesondere im 7. Jahrhundert sind nicht zuletzt im Zusammenhang mit der Frage nach dem Einfluss des Christentums auf das langobardische Recht von Interesse³⁰). Sie wird traditionell dahingehend beantwortet, dass ein, wenn nicht von christlichen, so doch von kirchlichen Einflüssen weitgehend unberührtes »Edictum Rothari« einem großen Bestand an Novellen des 8. Jahrhunderts

27) Paulus Diaconus, *Historia Langobardorum* (wie in Anm. 12), Lib. IV,42, S. 134 Z. 13–15. Vgl. Erwin HOFF, *Pavia und seine Bischöfe im Mittelalter. I. Epoche: Età imperial*, Pavia 1943, S. 59 f.

28) Gian Piero BOGNETTI, *La continuità delle sedi episcopali e l'azione di Roma nel regno longobardo*, in: *Le chiese nei regni dell'Europa occidentale e i loro rapporti con Roma fino all'800* (Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo 7), Spoleto 1960, S. 415–454; Gian Piero BOGNETTI, *Nazionalità e Religione nella storia toscana del sec. VII*, in: *Atti e memorie della Accademia Petrarca di Lettere, Arti e Scienze Ser. NS 37 (1958/1964)*, S. 170–214, S. 410, 413; Jeffrey RICHARDS, *The Popes and the Papacy in the Early Middle Ages 476–752*, London 1979, S. 42.

29) HARTMANN, *Geschichte Italiens* (wie in Anm. 17), S. 240; JARNUT, *Langobarden* (wie in Anm. 11), S. 67 (vgl. ebd. S. 57). Vgl. auch Carlo Guido MOR, *Lo stato langobardo nel VII secolo*, in: DERS., *Scritti di storia giuridica altomedievale*, Pisa 1977, S. 407–436, S. 429; WICKHAM, *Early Medieval Italy* (wie in Anm. 18), S. 35; Paolo DELOGU, *Rothari*, in: *Lex.MA 7 (1995)*, Sp. 1049–1050, Sp. 1049; DERS., *IL REGNO (WIE IN ANM. 11)*, S. 58; Walter POHL, *Rothari*, in: *Reallexikon der Germanischen Altertumskunde 25* (2003), S. 366–368, S. 367.

30) Carlo CALISSE, *Diritto ecclesiastico e diritto longobardo* (Per l'ottavo centenario dell'Università di Bologna, omaggio della Facoltà giuridica di Macerata), Rom 1888 (ND Sala Bolognese 1982); DERS., *Influsso del diritto romano e canonico nella evoluzione delle leggi barbariche e specialmente longobarde nel regno d'Italia*, in: *Acta congressus iuridici internationalis VII saeculo a decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis Romae, 12–17 novembris 1934*, Bd. 2, Rom 1935, S. 259–269; Giovanni TAMASSIA, *Le fonti dell'Editto di Rotari*, in: DERS., *Scritti di storia giuridica*, Bd. 2, Padua 1967, S. 181–260, S. 235–260; Giovanni TAMASSIA, *Römisches und westgotisches Recht in Grimowalds und Liutprands Gesetzgebung*, in: DERS., *Scritti di storia giuridica*, Bd. 2, Padua 1967, S. 261–277 (ND von: ZRG Germ. 17 (1897), S. 148–169); Giulio VISMARA, *Cristianesimo e legislazioni germaniche. Leggi longobarde, alamanne, bavare*, in: DERS., *Scritti di storia giuridica*, Bd. 1: *Fonti del diritto nei regni germanici*, Mailand 1987, S. 451–511 (ND von: *La conversione al Cristianesimo nell'Europa dell'alto medioevo (14–19 aprile 1966)* (Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo 14), Spoleto 1967, S. 395–467); Claudio AZZARA, *L'influsso della religione e della chiesa cattoliche sul diritto dei longobardi*, in: *Filologia Germanica/Germanic Philology 2* (2010), S. 1–20.

gegenübersteht, die starke katholische beziehungsweise kirchliche Einflüsse erkennen lassen. Eine mögliche Ursache für die (scheinbare) Divergenz könnte, wenn man der älteren rechtshistorischen Forschung folgt, in den allgemeinen konfessionellen Rahmenbedingungen liegen. So hat etwa Heinrich BRUNNER auf die segregierende Bedeutung des Arianismus aufmerksam gemacht, die seiner Ansicht nach erklären könnte, weshalb es im 7. Jahrhundert nicht zu einer weitergehenden katholischen Beeinflussung der Langobarden kam und ihr Recht bis zum Beginn des 8. Jahrhunderts seinen (angeblich) besonders germanischen Charakter bewahren konnte³¹⁾. Ob diese Theorie heute noch haltbar ist, erscheint jedoch zweifelhaft³²⁾.

II. DIE ›LEGES LANGOBARDORUM‹

Nach der Herrschaftsordnung und den religiösen Rahmenbedingungen richtet sich der Blick nun auf die ›Leges Langobardorum‹, die das vielleicht wichtigste Erbe des Langobardenreichs darstellen³³⁾. Am Anfang der langobardischen Rechtsaufzeichnungen stand das 643 unter König Rothari in Pavia erlassene ›Edictum Rothari‹, dem in der Folgezeit die Novellen von vier Königen des 7. beziehungsweise 8. Jahrhunderts, und zwar von

31) Heinrich BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. 1, Leipzig ²1906, S. 532. Vgl. auch Georg SCHUBERT, *Der Einfluß des kirchlichen Rechts auf das weltliche Strafrecht der Frankenzeit*, Münster 1937, S. 81; Katherine FISCHER DREW, *Notes on Lombard Institutions*, in: DIES., *Law and Society in Early Medieval Europe. Studies in Legal History (Collected Studies Series 271)*, Aldershot 1988, IV, S. 3–100 (ND von: Rice Institute Pamphlets XLIII, 2, Houston, Texas, 1956, S. 3–100), S. 47; Rudolf BUCHNER, *Die römischen und die germanischen Wesenszüge in der neuen politischen Ordnung des Abendlandes*, in: *Caratteri del secolo VII in occidente (Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo 5)*, Spoleto 1958, S. 223–270, S. 268; Hans Erich FEINE, *Kirchliche Rechtsgeschichte. Die katholische Kirche*, Köln/Wien ⁵1972, S. 134–140; Gerhard DILCHER, *Überlegungen zum langobardischen Strafrecht. Der Bereich öffentlicher Sanktion*, in: *Festschrift für Klaus Lüderssen. Zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002*, hg. von Cornelius PRITZWITZ, Baden-Baden 2002, S. 165–177, S. 167; Gerhard DILCHER, *Langobardisches Recht*, in: HRG 19. Lieferung (²2014), Sp. 624–637, Sp. 626.

32) Hanns Christof BRENNECKE, *Deconstruction of the So-called Germanic Arianism*, in: *Arianism. Roman Heresy and Barbarian Creed*, hg. von Guido M. BERNDT und Roland STEINACHER, Farnham/Burlington (VT) 2014, S. 117–130; Piero MAJOCCHI, *Arrianorum abolevit heresem. The Lombards and the Ghost of Arianism*, ebd. S. 231–238. Ferner vgl. Thomas S. BROWN, *Lombard Religious Policy in the Late Sixth and Seventh Centuries. The Roman Dimension*, in: *The Langobards before the Frankish Conquest. An Ethnographic Perspective*, hg. von Giorgio AUSENDA, Paolo DELOGU und Chris WICKHAM (*Studies in Historical Archaeoethnology*), Woodbridge 2009, S. 289–299. Schon Stutz hatte gegenüber der betreffenden Konstruktion Vorbehalte. Vgl. Ulrich STUTZ, *Arianismus und Germanismus. Eine kritische Studie*, in: *Internationale Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik* 3 (1909), Sp. 1561–1582, 1615–1648, Sp. 1637 f., 1646–1648.

33) Für einen ersten Überblick vgl. Walter POHL, *Leges Langobardorum*, in: *Reallexikon der Germanischen Altertumskunde* 18 (²2001), S. 208–213; DILCHER, *Langobardisches Recht* (wie in Anm. 31).

Grimoald, Liutprand, Ratchis sowie Aistulf, angefügt wurden. Hinzu kommen in der beneventanischen Überlieferung noch die *capitula* der Duces Aregis (758–787) und Adalgis (853–878).

Kern des so umrissenen Normenbestands ist das Edikt, das auch die größten Verständnisprobleme bereitet. Diese betreffen nicht zuletzt die näheren Entstehungsumstände des Gesetzbuches, das am 22. November 643 fertig vorlag³⁴). Die Schwierigkeiten ergeben sich unter anderem daraus, dass sich nicht mit Sicherheit feststellen lässt, in welchem Verhältnis die Entstehung des Edictum zu der allgemeinen politischen Ereignisgeschichte steht. Diese Unsicherheit hat Anlass zu diversen Mutmaßungen gegeben. Dabei spielt ein Feldzug König Rotharis gegen die Byzantiner 643/644 eine zentrale Rolle³⁵). Dafür, dass dieser Feldzug Hintergrund oder gar Bezugspunkt der langobardischen Rechtsaufzeichnung war, scheint vor allem der Prolog des Edikts zu sprechen. Er enthält abgesehen von einem vorangestellten Publikationspatent und zwei abschließenden Aufstellungen der Langobardenkönige sowie der Vorfahren Rotharis einen längeren Mittelteil, in dem der Gesetzgeber seinen Plan eines Gesetzbuchs entwickelt³⁶). Der König, der auf das Wohl seiner Untertanen (*subiecti*) bedacht ist und von bestimmten Missständen (Unterdrückung der Armen, überflüssige Abgaben der Reichen) erfahren hat, hat die *praesens lex* einer Korrektur, Erneuerung und Ergänzung beziehungsweise Kürzung unterzogen und sie in einem Buch (*volumen*) zusammenfassen lassen. Dadurch soll jedermann in Frieden leben können und deshalb auch bereit sein, gegen die Feinde auszuhalten und sich und sein Land zu verteidigen.

34) Ed. Ro. Prol., S. 1 Z. 9–12 (*anno Deo propitiante regni mei octavo, aetatisque tricesimo octavo, indictione secunda, et post adventum in provincia Italiae Langobardorum [...] anno septuagesimo sexto*); Ed. Ro. 388: *Et hoc addimus ac decernimus, ut causae, quae fenitae sunt, non revolvantur. Quae autem non sunt fenitae et a presente vigesima secunda diae mensis huius Novembris indictione secunda incoatae aut commotae fuerint, per hoc edictum incidantur et finiantur. [...]*

35) Pierandrea MORO, *Quam horrida pugna. Elementi per uno studio sulla guerra nell'alto medio evo italiano*, Venedig 1995, S. 24–26; Enrico ZANINI, *Le Italie bizantine. Territorio, insediamenti ed economia nella provincia bizantina d'Italia (VI–VIII secolo)*, Bari 1998, S. 82–86; Gian Pietro BROGIOLO, *Ideas of the Town in Italy during the Transition from Antiquity to the Middle Ages*, in: *The Idea and Ideal of the Town between Late Antiquity and the Early Middle Ages*, hg. von John Bryan WARD-PERKINS (*The Transformation of the Roman World 4*) Leiden 1999, S. 99–126, S. 111 f.; POHL, Rothari (wie in Anm. 29), S. 367. Zu den verschiedenen Datierungen des Feldzugs vgl. Salvatore COSENTINO, *L'iscrizione ravennate dell'esarco Isacio e le guerre di Rotari*, in: *Atti e memorie della Deputazione di Storia Patria per le antiche Provincie Modenesi*, Ser. XI, 15 (1993), S. 23–43, S. 35 Anm. 54.

36) Ed. Ro. Prol., S. 1 Z. 13–S. 2 Z. 4: *Quanta pro subiectorum nostrorum commodo nostrae fuit sollicitudinis cura, et est, subter adnexa tenor declarat; precipue tam propter adsiduas fatigationes pauperum, quam etiam superfluas exactiones ab his qui maiore virtute habentur; quos vim pati cognovimus. Ob hoc considerantes Dei omnipotentis gratiam, necessarium esse prospeximus presentem corrigere legem, quae priores omnes renovet et emendet, et quod deest adiciat, et quod superfluum est abscidat. In unum prevideamus volumine complectendum, quatinus liceat unumquemque salva lege et iustitia quiete vivere, et propter opinionem contra inimicos laborare, seque suosque defendere fines.*

Soweit zur Vorrede, die sich aus verschiedenen Gründen einer zweifelsfreien Deutung verschließt. Einer davon liegt im Wortlaut jener Passage, in der es um die *praesens lex* geht. Wenn man den Ausdruck nicht gegen den Wortgebrauch im Edictum mit »gegenwärtiges« oder gar »geltendes Recht« im Sinne ungeschriebener Gewohnheit, sondern wörtlich mit »vorliegendes Gesetz(buch)« (BEYERLE) übersetzt, dann stellt sich die Frage, wie der Plan einer Arbeit an bereits existierenden Textbeständen mit dem im Epilogkapitel Ed. Ro. 386 enthaltenen Hinweis auf die Aufzeichnung bislang ungeschriebenen Rechts vereinbar ist³⁷. Eine Antwort fällt auch deshalb nicht leicht, weil der betreffende Prologpassus ein Zitat aus einer im Authenticum überlieferten Novelle Justinians enthält³⁸.

Bruno PARADISI und Gerhard DILCHER haben auf unterschiedliche Weise das Problem zu lösen versucht³⁹. PARADISI arbeitet mit einem Schichtenmodell, wenn er von zwei Redaktionen des Edikts ausgeht. Eine erste soll der Aufzeichnung überkommener Gewohnheit gedient haben, während die zweite eine Ergänzung durch zusätzliche auf königliche Anordnungen zurückgehende Normen brachte, in deren Gefolge es zu den im Prolog beschriebenen Veränderungen gekommen sein soll. Einen Versuch, seine Hypothese ernsthaft zu belegen, hat PARADISI allerdings nie unternommen. In eine ganz andere Richtung gehen DILCHERS Überlegungen, der in dem Justinianzitat einen Renovations-topos sieht, den der König angeblich dazu benutzt, um sich im Stil eines antiken Gesetzgebers in Szene zu setzen. Dadurch ist der Weg frei, um die Aussage über die *praesens lex* im Sinne einer Neugestaltung des bis dahin ungeschriebenen Rechts zu interpretieren. Diese Deutung ist Teil einer umfassenderen Sicht der Prologaussagen. In DILCHERS Augen liegt ihnen ein königliches Bemühen um Selbstdarstellung zugrunde, das vor dem Hintergrund eines Bündnisses zwischen dem König und den langobardischen Arimannen

37) Die Gesetze der Langobarden, übersetzt von Franz BEYERLE, Bd. 1: Edictus Rothari (Germanenrechte. Texte und Übersetzungen 3,1), Witzzenhausen ²1962, S. 5. Vgl. Hermann NEHLSSEN, Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter. Germanisches und römisches Recht in den germanischen Rechtsaufzeichnungen. Bd. 1: Ostgoten, Westgoten, Franken, Langobarden (Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte 7), Frankfurt am Main 1972, S. 359. Zum Wortgebrauch vgl. Ed. Ro. 363 (*quando presentis sacrosanta euangelia aut arma sacrata*); Ed. Ro. 364 (*haec nos moverunt presentem corrigere legem et ad meliorem statum revocare*); Ed. Ro. 386 (*praesentem vero dispositionis nostrae edictum*).

38) Nov. 7, Praefatio pr., S. 48 Z. 20–25: *Quod etiam in omni legislatione facientes credimus oportere et in alienationibus, quae fiunt super sacris rebus, una complecti lege, quae priores omnes et renovet et emendet, et quod deest adiciat et quod superfluum est abscidat*. Die Quelle des betreffenden Prolog-Passus ist seit dem 19. Jahrhundert bekannt. Vgl. Pasquale DEL GIUDICE, Le tracce di diritto romano, in: DERS., Studi di storia e diritto, Mailand 1889, S. 362–470, S. 370; Nino TAMASSIA, Per la storia dell'Autentico, in: DERS., Scritti di storia giuridica, Bd. 2, Padua 1967, S. 107–158, S. 150; DERS., Fonti dell'Editto (wie in Anm. 30), S. 191.

39) Bruno PARADISI, Il prologo e l'epilogo dell'Editto di Rotari, in: *Studia et documenta historiae et iuris* 34 (1968), S. 1–31; Gerhard DILCHER, Gesetzgebung als Rechtserneuerung. Eine Studie zum Selbstverständnis der mittelalterlichen Leges, in: *Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte. Festschrift für Adalbert Erler zum 70. Geburtstag*, hg. von Hans-Jürgen BECKER und Gerhard DILCHER, Aalen 1976, S. 13–35.

als Kern des langobardischen Heeres zu sehen ist: Rothari sucht sich mit Blick auf den kommenden Feldzug gegen die Byzantiner der Zustimmung der einfachen Langobarden zu versichern und stellt ihnen zum Schutz gegen Übergriffe des Adels beziehungsweise der *Duces* sein auf langobardischer Gewohnheit beruhendes Gesetzbuch in Aussicht.

Für einen solchen pragmatisch-politischen Hintergrund des Geschehens lässt sich abgesehen von der Erwähnung des *exercitus* in Ed. Ro. 386 nicht zuletzt die im Mittelteil des Prologs fassbare, aus der Spätantike geläufige Zielvorstellung *armis et legibus*, das heißt durch rechtliche Reformen mittelbar zur Stärkung der äußeren Verteidigungsbereitschaft beizutragen, ins Feld führen⁴⁰). Hier scheint ein unmittelbarer Bezugspunkt zum Byzantinerfeldzug von 643/644 gegeben. Der Gedanke liegt nahe, dass der Feldzug und das Projekt eines Gesetzbuches in einem engen Verhältnis zueinander standen, aus dem sich zugleich der Hintergrund ergeben könnte, vor dem das Edikt zu interpretieren ist.

So verführerisch die Vorstellung ist, dass zwischen Militäraktion und Rechtsaufzeichnung eine Verbindung besteht, so unsicher bleibt allerdings das konkrete chronologische Verhältnis zwischen den beiden Vorgängen. Probleme bereitet abgesehen von methodischen Fragen nicht zuletzt das schmale Zeitfenster zwischen Sommer und Herbst 643: Der Feldzug darf nicht später stattgefunden haben, und die Abfassung des Edikts muss ausgesprochen zügig verlaufen sein. Beides ist denkbar. Genausogut kann es sich jedoch ganz anders verhalten haben. Die Redaktionsarbeiten könnten schon lange vor dem militärischen Unternehmen begonnen haben, das sich vielleicht bis in das Jahre 644 zog. Aufgrund dieser Unwägbarkeiten stehen alle Versuche, Rotharis Gesetzbuch mit der politischen oder militärischen Ereignisgeschichte in einen Kausalzusammenhang zu bringen und dementsprechend zu deuten, auf tönernen Füßen. Das gilt insbesondere für die Überlegungen des in dieser Hinsicht sehr emsigen Gian Piero BOGNETTI (1902–1963), der in seinen Arbeiten mitunter ein »gewaltiges Hochhaus der Hypothesen« (JARNUT) errichtet⁴¹).

40) Zum Gedanken *armis et legibus* vgl. Paolo MASTANDREA, *Armis et legibus. Un motto attribuito a Iamblichus nei Romana di Iordanes*, in: *Incontri triestini di filologia classica* 5 (2005–2006), S. 315–328; Marie Theres FÖGEN, *Armis et legibus gubernare. Zur Codierung von politischer Macht in Byzanz*, in: *Bilder der Macht in Mittelalter und Neuzeit. Byzanz, Okzident, Rußland*, hg. von Otto Gerhard OEXLE und Michail A. BOJCOV (Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Geschichte 226), Göttingen 2007, S. 11–22. Zum *exercitus* in Ed. Ro. 386 siehe S. 176 f.

41) Jörg JARNUT, *Zum Stand der Langobardenforschung*, in: *Die Langobarden. Herrschaft und Identität*, hg. von Walter POHL und Peter ERHART (Akademie der Wissenschaften in Wien. Philosophisch-Historische Klasse, Denkschriften 329/Forschungen zur Geschichte des Mittelalters 9), Wien 2005, S. 11–20, S. 14. BOGNETTI zufolge spiegelt der Prolog die Situation vor dem Waffengang, das wichtige Kapitel Ed. Ro. 386 dagegen die Situation danach wieder. Die Vorrede enthält demzufolge ein Versprechen des Königs an den Kern des Langobardenheeres, den Einzelnen gegen die Willkür seiner *Duces* und *iudices* durch das geschriebene Recht zu schützen, und für diesen Schutz erwartete der Herrscher im Gegenzug Einsatz im Kampf gegen die äußeren Feinde. Vgl. Gian Piero BOGNETTI, *Santa Maria Foris Portas di Castelseprio e la*

Mindestens genauso wichtig wie das schwer lösbare Problem der konkreten Entstehungsumstände des ›Edictum Rothari‹ ist die Frage, was überhaupt die ›Leges Langobardorum‹, deren Kern das Edikt bildet, auszeichnet und worin sie sich von anderen Volksrechten unterscheiden⁴²). Wenngleich eine umfassende Antwort hier nicht möglich ist, fallen doch zumindest einige Besonderheiten des Langobardenrechts schnell ins Auge: seine Lebensdauer, die Überlieferung sowie seine formale und inhaltliche Qualität. Vergleichsweise klar erkennbar ist die ungewöhnliche Kontinuität der langobardischen Rechtskultur und ihrer *lex scripta*. Sie zeigt sich nicht nur in dem Umstand, dass die nach 774 ergangenen sogenannten ›Capitularia italica‹ der Karolinger häufig auf das langobardische Recht Bezug nehmen oder es voraussetzen, sondern auch in der Entwicklung seit dem späten 10. Jahrhundert, als die norditalische Überlieferung der ›Leges Langobardorum‹ mit karolingischen Kapitularien und ottonischen Konstitutionen in einer chronologischen Sammlung, dem sogenannten ›Liber Papiensis‹, zusammengeführt wurde, in der Schule von Pavia eine gelehrte Bearbeitung erfuhr und Ende des 11. Jahrhunderts in Gestalt der ›Lombarda‹ systematisch, das heißt nach Materien geordnet wurde⁴³). Das Langobardenrecht mündete so in die Bologneser Renaissance der Rechtswissenschaft im

storia religiosa dei longobardi, in: DERS., *L'età longobarda*, Bd. 3, Mailand 1966, S. 11–673 (ND von: DERS./GINO CHERICI/ALBERTO DE CAPITANI D'ARZAGO, Santa Maria di Castelseprio, Mailand 1948, S. 11–511), S. 312–315 und DERS., *Frammenti di uno studio sulla composizione dell'Editto di Rotari*, in: DERS., *L'età longobarda*, Bd. 4, Mailand 1968, S. 583–609, S. 588 f. In einer anderen Untersuchung wiederholt BOGNETTI im Kern seine These, verlegt aber die ersten Kämpfe mit den Byzantinern in das Jahr 642. Vgl. DERS., *L'Editto di Rotari come espediente politico di una monarchia barbarica*, in: DERS., *L'età longobarda*, Bd. 4, Mailand 1968, S. 113–135 (ND von: Studi in onore di G. M. De Francesco, Bd. 2, Mailand 1957, S. 235–256), S. 132 f. Zu BOGNETTI vgl. Paolo DELOGU, Giampiero Bognetti, storico della civiltà, in: DERS., *Le origini del medioevo. Studi sul settimo secolo (Storia 57)*, Rom 2010, S. 365–381. 42) Zu den Volksrechten oder *Leges barbarorum* vgl. Rudolf BUCHNER, *Die Rechtsquellen*. Beiheft zu: Wattenbach-Levison. *Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter*, Weimar 1953; Clausdieter SCHOTT, *Leges*, in: *Lex.MA* 5 (1991), Sp. 1802–1803; Ruth SCHMIDT-WIEGAND, *Leges*, in: *Reallexikon der Germanischen Altertumskunde* 18 (2001), S. 195–201; Harald SIEMS, *Die Entwicklung von Rechtsquellen zwischen Spätantike und Mittelalter*, in: *Von der Spätantike zum frühen Mittelalter. Kontinuitäten und Brüche, Konzeptionen und Befunde*, hg. von Theo KÖLZER und Rudolf SCHIEFFER (VuF 70), Ostfildern 2009, S. 245–285. Ferner vgl. *Leges – Gentes – Regna. Zur Rolle von germanischen Rechtsgewohnheiten und lateinischer Schrifttradition bei der Ausbildung der frühmittelalterlichen Rechtskultur*, hg. von Gerhard DILCHER und Eva-Marie DISTLER, Berlin 2006.

43) Charles M. RADDING, *The Origins of Medieval Jurisprudence. Pavia and Bologna 850–1150*, New Haven/London 1988 (vgl. DERS., *Le origini della giurisprudenza medievale. Una storia culturale*, Rom 2013); Christoph H. F. MEYER, *Auf der Suche nach dem lombardischen Strafrecht. Beobachtungen zu den Quellen des 11. Jahrhunderts*, in: *Neue Wege strafrechtsgeschichtlicher Forschung*, hg. von Hans SCHLOSSER und Dietmar WILLOWEIT (Konflikt, Verbrechen und Sanktion in der Gesellschaft Alteuropas. Symposien und Synthesen 2), Köln/Weimar/Wien 1999, S. 341–388; Antonio PADOA SCHIOPPA, *La scuola di Pavia. Alle fonti della nuova scienza giuridica europea*, in: *Almum Studium Papiense. Storia dell'Università di Pavia*, Bd. 1, hg. von Dario MANTOVANI, Mailand 2012, S. 143–164.

12. Jahrhundert. Die letzten Spuren der ›Leges Langobardorum‹ verlieren sich erst in der Frühen Neuzeit.

Eine entscheidende Voraussetzung für die beachtliche Kontinuität, die unter den frühmittelalterlichen Volksrechten ansonsten nur noch das angelsächsische Recht aufweist, war eine außergewöhnlich gute Textüberlieferung, die ihrerseits nicht zuletzt das Ergebnis gesetzgeberischer Planung war. Schon Rothari traf in dieser Hinsicht weitreichende und weitsichtige Regelungen⁴⁴⁾. Hier liegt zugleich ein Grund dafür, dass das ›Edictum Rothari‹ und die Novellen aus Sicht der Gesetzgeber des 8. Jahrhunderts eine Einheit, ein *edicti corpus* bilden konnten und sich viele Novellen auf das Edikt beziehen. Wenn die ›Leges Langobardorum‹ sich insofern als Ergebnis einer kontinuierlichen Arbeit am geschriebenen Recht darstellen, dann ist das gerade mit Blick auf ihren Ausgangspunkt, das heißt das ›Edictum Rothari‹, bemerkenswert. Immerhin war es – das zumindest legt Ed. Ro. 386 nahe – die erste langobardische Rechtsaufzeichnung⁴⁵⁾. Umso erstaunlicher erscheinen die Vorkehrungen, die Rothari in Hinblick auf die Überlieferung seines Edictum trifft.

Das Bild wird noch verwirrender, wenn man die Qualität der ›Leges Langobardorum‹ in die Betrachtung einbezieht. Auffällig an diesen Texten sind einerseits ihre vielfältigen Verbindungen zu römischen und gentilen Rechtsaufzeichnungen und andererseits ihre inhaltliche und formale Eigenständigkeit. Vergleicht man schließlich die langobardischen Rechtsaufzeichnungen des 7. und 8. Jahrhunderts miteinander, dann scheinen sie in unterschiedliche Richtungen zu weisen⁴⁶⁾. Das ›Edictum Rothari‹ vermittelt eher das Bild einer überkommenen ländlich-gentilen Lebenswelt⁴⁷⁾, während die Novellen aus Sicht der in ihnen behandelten Themen und Probleme zukunftsweisend erscheinen. Dieser Eindruck divergierender Tendenzen verstärkt sich noch, wenn man ihn im Zusammenhang mit einzelnen Deutungen, die die ›Leges Langobardorum‹ durch die Forschung erfahren haben, sieht. So hat etwa Gerhard DILCHER in verschiedenen Arbeiten die Bedeutung oraler langobardischer beziehungsweise germanischer Rechtsgewohnheit als Kern vor allem des Edikts betont, während die ältere italienische Forschung den Einfluss christlichen Gedankenguts und des römischen Rechts in den Novellen hervorgehoben hat⁴⁸⁾.

44) Ed. Ro. 386; Ed. Ro. 388.

45) Dazu siehe unten S. 177 f. Vgl. aber auch: PARADISI, Prologo (wie in Anm. 39).

46) Stefano GASPARRI, *Prima delle nazioni. Popoli, etnie e regni fra Antichità e Medioevo* (Studi superiori NIS 323), Rom 1997, S. 151.

47) Christoph H. F. MEYER, Maßstäbe frühmittelalterlicher Gesetzgeber. Raum und Zeit in den Leges Langobardorum, in: *Jahrbuch des Historischen Kollegs* Jg. 2007, S. 141–187, S. 150–153; Clausdieter SCHOTT, Das Siedlungsbild der germanischen Leges, in: *Città e campagna nei secoli altomedievali*, Bd. 1 (Settimane di studi della Fondazione Centro italiano di studi sull'alto medioevo 56,1), Spoleto 2009, S. 219–244, S. 236–240. Ferner vgl. Dario PEDRAZZINI, *La vita quotidiana dei Longobardi ai tempi di re Rotari* (Italia antica 2), Imola 2007.

48) Für einen ersten Überblick zu DILCHERS Arbeiten vgl. DILCHER, Langobardisches Recht (wie in Anm. 31) sowie Daniela FRUSCIONE, Im Spannungsfeld zwischen deutscher Rechtsgeschichte und italie-

III. KONSENSFÄHIGE AUSSAGEN IM RECHT: ALLES NUR PROPAGANDA?

Nach dem Blick auf das Langobardenreich und die ›Leges Langobardorum‹ gilt es nun, noch einmal allgemeiner beim Verhältnis von Konsens und Recht anzusetzen. Die entsprechenden forschungsgeschichtlichen Beobachtungen und Überlegungen, die sich an anderer Stelle des vorliegenden Sammelbandes finden, müssen hier nicht noch einmal ausbreitet werden⁴⁹⁾. Stattdessen soll eine Frage, die in dem betreffenden Überblick nur angeschnitten werden konnte, etwas weiter verfolgt werden⁵⁰⁾. Sie ergibt sich, wenn man sich aus Sicht der beiden Grundbedeutungen des Wortes »Konsens«, nämlich »Zustimmung, Einwilligung« und »Übereinstimmung der Meinungen«, dem Gegenstand nähert⁵¹⁾. Die Forschung zu der Verfassungsgeschichte und Rechtsgeschichte des Frühmittelalters hat sich bislang vor allem für Phänomene interessiert, die sich der ersten Wortbedeutung zuordnen lassen. Besondere Aufmerksamkeit fanden und finden bis heute kollektive Willensbildungs- oder Entscheidungsprozesse im weltlichen Rechtsleben. In den Blick rücken so nicht zuletzt (Volks)Versammlungen und ihre Rolle für gentile Rechtsaufzeichnungen wie das ›Edictum Rotharis, dessen Kapitel Ed. Ro. 386 zu Beginn dieser Untersuchung bereits kurz betrachtet worden ist⁵²⁾. Der Zwischenbefund, dass es entgegen dem ersten Anschein gar nicht so klar ist, inwieweit Rotharis Gesetzbuch durch einen »germanischen‹ Modus des Volkskonsenses« (HANNIG) konfirmiert wurde und insofern Ausdruck eines konsensualen Rechtsverständnisses ist, führt allerdings die Grenzen eines ausschließlich »voluntaristischen‹ Zugangs vor Augen.

Im Folgenden soll es auch um kollektive Entscheidungsprozesse gehen, vor allem aber um die noch kaum erforschte diskursive Seite rechtlichen Konsenses, die in der zweiten Grundbedeutung des Wortes (»Übereinstimmung der Meinungen«) fassbar wird. Der Grund für diese Schwerpunktsetzung liegt auch in dem Umstand, dass die in Prologen oder Epilogen frühmittelalterlicher Leges anzutreffenden Aussagen über konsensuale Beratungs- oder Entscheidungsprozesse für sich allein genommen nur sehr begrenzt

nischem Frühmittelalter. Gerhard Dilcher und die Leges Langobardorum, in: Recht – Geschichte – Geschichtsschreibung. Rechts- und Verfassungsgeschichte im deutsch-italienischen Diskurs, hg. von Susanne LEPSIUS, Reiner SCHULZE und Bernd KANNOVSKI (Abhandlungen zur Rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 95), Berlin 2014, S. 17–31. Dazu vgl. MEYER, Konsens (wie in Anm. 5), S. 34–39. Ferner vgl. Claudio AZZARA, *Forme di acculturazione e di integrazione delle stirpi in Occidente. La testimonianza delle leggi dei Longobardi*, in: Archeologia e storia delle migrazioni. Europa, Italia, Mediterraneo fra tarda età romana e alto medioevo, hg. von Carlo EBANISTA und Marcello ROTILI (Giornate sulla tardo-antichità e il medioevo 3), Cimitile 2011, S. 43–53. Zur Literatur über den Einfluss des römischen Rechts und die Novellen siehe Anm. 30 und Anm. 38.

49) MEYER, Konsens (wie in Anm. 5), S. 19–23, 30–39.

50) MEYER, Konsens (wie in Anm. 5), S. 42 f.

51) Duden. Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 4, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich²1994, S. 1943 s. v. Konsens.

52) Siehe oben S. 152–154.

Rückschlüsse auf das historische Geschehen erlauben und in der Literatur, wie das Beispiel des *gairethinx* in Ed. Ro. 386 zeigt, oft eine problematische Symbiose mit modernen Deutungen und abstrakten Begriffen eingehen, die ihrerseits als Bausteine noch allgemeinerer Theorien über das »Wesen« etwa des langobardischen Rechts dienen. Von diesem Problem einmal abgesehen stellt sich gerade für die ›Leges Langobardorum‹ im Allgemeinen und das ›Edictum Rothari‹ im Besonderen zudem die Frage, ob nicht auch mit Blick auf den Inhalt ein Bedürfnis nach Konsens existierte. Erinnerung sei nur an den gerade angedeuteten Eindruck eines Spannungsverhältnisses zwischen königlicher Neuerung und gentiler Tradition, der sich nicht zuletzt bei der Lektüre des Prologs und des Epilogkapitels Ed. Ro. 386 einstellt. Doch geht es hier nicht darum, die alte Kontroverse um das richtige Verständnis der Vorrede zu entscheiden. Aus Sicht der vorliegenden Untersuchung stellt sich vielmehr die Frage, inwieweit in einem Text wie dem ›Edictum Rothari‹ Spuren gesetzgeberischer Überzeugungsarbeit und argumentativer Vermittlung fassbar werden, die Ausdruck von Konsensbemühungen und -strategien waren.

Der Gedanke, im frühen Mittelalter sei man nicht zuletzt auf dem Wege der Argumentation zu einem Austausch und einer Übereinstimmung der Meinungen gelangt und ein solcher diskursiver Konsens habe auch im Recht seinen Niederschlag gefunden, mag auf den ersten Blick naheliegend erscheinen. Und doch bereitet er aus Sicht der Legesforschung einige Schwierigkeiten. Diese beginnen bereits bei dem heute vorherrschenden »Bild eines schriftlosen, rituell handelnden, nicht-diskursiven Mittelalters« (KLEINJUNG)⁵³. Ein ähnliches Wahrnehmungsproblem besteht bezüglich der gentilen Rechtsquellen allgemein und insbesondere in Hinblick auf das hier interessierende ›Edictum Rothari‹. Wenn man in Rechtsaufzeichnungen wie dem Edikt gemäß der Lehre vom guten alten Recht im Wesentlichen nur einen Spiegel der mündlich überlieferten Rechtstradition sieht, dann stellt sich die Frage, was daran konsens- und argumentationsbedürftig war, eigentlich nicht, und das Fehlen entsprechender Untersuchungen scheint diese Sichtweise sogar noch zu bestätigen⁵⁴.

53) Christine KLEINJUNG, Wie wird politische Ordnung gemacht? Erstellen, Tradieren und Anwenden von Wissensbeständen in Westfranken, in: Historische Kulturwissenschaften. Positionen, Praktiken und Perspektiven, hg. von Jan KUSBER und Mechthild DREYER, Bielefeld 2010, S. 239–259, S. 240 Anm. 5.

54) Fritz KERN, Recht und Verfassung im Mittelalter, hg. von Ernst ANRICH (Libelli 3), Tübingen 1952 (ND von: HZ 120 (1919), S. 1–79). Vgl. Johannes LIEBERECHT, Gutes altes Recht, in: HRG 2 (2012), Sp. 624–626. Zur Kritik an der Lehre vom guten alten Recht vgl. Karl KROESCHELL, Germanisches Recht als Forschungsproblem, in: DERS., Studien zum frühen und mittelalterlichen deutschen Recht (Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen N.F. 20), Berlin 1995, S. 65–88, S. 80 f.; Gerhard KÖBLER, Das Recht im frühen Mittelalter. Untersuchungen zu Herkunft und Inhalt frühmittelalterlicher Rechtsbegriffe im deutschen Sprachgebiet (Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte 7), Köln/Wien 1971; DERS., Recht, Gesetz und Ordnung im Mittelalter, in: Funktion und Form. Quellen- und Methodenprobleme der mittelalterlichen Rechtsgeschichte, hg. von Karl KROESCHELL und Albrecht CORDES (Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte 18), Berlin 1996, S. 93–116. Gegen Köbler wiederum vgl. Harald SIEMS, Handel und Wucher im Spiegel frühmittelalterlicher Rechtsquellen (MGH Schriften 35), Hannover

Abgesehen von solchen allgemeinen Schwierigkeiten steht dem gerade umrissenen Untersuchungsansatz aber noch ein anderes Problem entgegen, das einer etwas genaueren Betrachtung bedarf. Es liegt in einem grundsätzlichen Zweifel an der Aussagekraft von Quellenpassagen, in denen von Konsens die Rede ist oder die konsensträchtigt erscheinen. Für die vorkarolingische Zeit hat Jürgen HANNIG eine entsprechende Skepsis vielleicht am radikalsten formuliert⁵⁵. Er sieht in Konsensbezügen in Kaiserkonstitutionen und provinzieller Normgebung der Spätantike eine Form der Propaganda, die der Absicherung imperialer Gesetzgebung und Herrschaft diene und die über die Vermittlung der Kirche Eingang in die Rechtsaufzeichnungen gentiler Könige der Merowingerzeit fand⁵⁶. Zugrunde lagen dieser Form der Herrschaftspropaganda, wenn man HANNIG Glauben schenken darf, bestimmte antike Topoi wie zum Beispiel derjenige des *consensus populi*⁵⁷.

Dieser Zweifel betrifft auch das ›Edictum Rothari‹, in dessen Kapitel Ed. Ro. 386 genauso wie im Prolog »gängige[n] Versatzstücke[n] spätantiker Rechtsprologe« (HANNIG) enthalten sein sollen, wie etwa der Passus *pari consilio parique consensu*, bei dem es sich angeblich um »offizielle kirchliche Konzilssprache« handelt⁵⁸. Dass es sich im vorliegenden Fall nicht ganz so einfach verhält, wie HANNIG meint, lässt allerdings schon die Tatsache vermuten, dass er einen Beleg für seine Behauptung schuldig bleibt und auch nicht erklärt, wie »offizielle kirchliche Konzilssprache« in das Gesetzbuch des Arianers Rothari gelangen konnte⁵⁹. Sein Umgang mit den Quellen vermittelt bisweilen den Eindruck, als seien solche Einzelheiten für HANNIG nur von begrenztem Interesse gewesen⁶⁰.

1992, S. 452–455 und Dietmar WILLOWEIT, Vom alten guten Recht. Normensuche zwischen Erfahrungswissen und Ursprungslegenden, in: Jahrbuch des Historischen Kollegs Jg. 1997, S. 23–52, S. 27 f.

55) HANNIG, *Consensus fidelium* (wie in Anm. 8), insbesondere S. 50–79. Vgl. auch Maurizio LUPATI, *The Origins of the European Legal Order*, Cambridge 2000, S. 185 f.

56) HANNIG, *Consensus fidelium* (wie in Anm. 8), S. 42–93.

57) So zum Beispiel HANNIG, *Consensus fidelium* (wie in Anm. 8), S. 45 (vgl. ebd. S. 45 Anm. 17). Vgl. auch ebd. S. 59 und S. 300.

58) HANNIG, *Consensus fidelium* (wie in Anm. 8), S. 56: »Die langobardischen Königsgesetze sind die einzigen Rechtsquellen, in denen die gairethinx genannte rechtssymbolische Handlung vor der Heeresversammlung auf einen nicht auf spätrömische Vorbilder zurückführbaren germanischen Modus des Volkskonsens schließen läßt. So wünschenswert deutlich auch die gairethinx-Zeremonie des Königs vor dem Heer und die Berufung auf den Konsens der Optimaten im Edictum Rothari überliefert sind, man wird sie doch nicht als Zeugnis für die ursprüngliche rechtssetzende Kraft des Volkes/Adels germanischen Ursprungs sehen können. Spürt man den Termini im Prolog und Epilog genauer nach, erkennt man leicht, wie sie aus den gängigen Versatzstücken spätantiker Rechtsprologe stilisiert worden sind: *pari consilio parique consensu* in der Vorberatung der Primaten ist offizielle kirchliche Konzilssprache, [...]«. Dazu vgl. Giovanni TABACCO, Rez. zu: Jürgen Hannig, *Consensus fidelium* [...], in: *Studi medievali* Ser. III 26,2 (1985), S. 808–812, S. 811 f.

59) Eine Volltextsuche in den wichtigsten Datenbanken fördert gerade einmal zwei Belege aus kirchlichen Quellen zu Tage, von denen sich nur einer der »Konzilssprache« zuordnen lässt. Vgl. *Concilia Galliae* a. 314–a. 506, hg. von Charles MUNIER (CC 148), Turnhout 1963, *Concilium Andegavense* (a. 453), S. 137

Wichtiger als Schwächen im Detail ist mit Blick auf die hier interessierende Thematik jedoch die allgemeine Vorstellung, bei den betreffenden Hinweisen und Gesichtspunkten handele es sich um Topoi im Sinne von »Versatzstücken«. Der Gedanke findet sich der Sache nach auch bei anderen Autoren. So verwendet etwa Gerhard DILCHER mit Blick auf das ›Edictum Rothari‹ gelegentlich den Ausdruck »Gesetzgebungstopoi«⁶¹. Im Gegensatz zu HANNIG hat er dabei aber nicht die Konsensformel in Ed. Ro. 386 im Auge. – Offensichtlich hängt es also vom Erkenntnisinteresse des jeweiligen Verfassers ab, was (angeblich) bloßer Topos ist und was nicht. – Davon einmal abgesehen erscheint jedoch die Vorstellung, dass sich gentile Gesetzgeber wie der Langobardenkönig Rothari »Gesetzgebungstopoi« zwecks »Selbstdarstellung und ›Reichspropaganda‹« (DILCHER) bedienten⁶², zunächst einmal plausibel. Diese Sichtweise kann sich auf ein weiter verbreitetes Bild formelhafter Elemente spätantiker und mittelalterlicher Arengen stützen, die unter anderem von Heinrich FICHTENAU zusammengestellt und rhetorisch gedeutet worden sind⁶³. Wenn man den Ansatz konsequent verfolgt, geraten konsensträchtige Aussagen in der *lex scripta* ganz allgemein unter Propaganda- oder Ideologieverdacht.

Z. 4–5; Gregorius Magnus, Registrum epistularum, Lib. VIII–XIV, hg. von Dag NORBERG (CC 140 A), Turnhout 1982, Lib. XIII ep. IV, S. 996 Z. 10–11.

60) Vgl. HANNIG, Consensus fidelium (wie in Anm. 8), S. 57 Anm. 21: »Auch der Prolog [des Edictum Rothari, C.M.] ... schöpft wesentliche Gedanken aus dem Justinianischen Codex (Just. Nov. 7, Praefatio).« Die Anmerkung zeigt, dass der Verfasser den Unterschied zwischen dem Codex Justinianus und den von ihm zitierten justinianischen Novellen nicht kennt und er weder mit der einen noch mit der anderen Quelle gearbeitet hat.

61) DILCHER, Gesetzgebung als Rechtserneuerung (wie in Anm. 39), S. 17 beziehungsweise S. 22; DERS., Mythischer Ursprung und historische Herkunft als Legitimation mittelalterlicher Rechtsaufzeichnungen zwischen Leges und Sachsenspiegel, in: Herkunft und Ursprung. Historische und mythische Formen der Legitimation, Akten des Gerda Henkel Kolloquiums veranstaltet vom Forschungsinstitut für Mittelalter und Renaissance der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, 13. bis 15. Oktober 1991, hg. von Peter WUNDERLI, Sigmaringen 1994, S. 141–155, S. 144.

62) DILCHER, Gesetzgebung als Rechtserneuerung (wie in Anm. 39), S. 22 f.: »Prolog und Epilog beschreiben unter Verwendung brauchbar erscheinender römisch-byzantinischer Gesetzgebungstopoi den Vorgang der langobardischen Gesetzgebung in typisierter Form, so wie er sich im Selbstverständnis des Königs und seiner Berater spiegelte. Besonders der Prolog mußte dem König Anlaß zur Selbstdarstellung und Reichspropaganda sein, zumal er ja in feierlicher Form auf der großen Heeres- und Thingversammlung verlesen und in der Form des garethinx mit dem Gesetz zusammen bestätigt wurde. Der König konnte zu diesem Zweck nicht unverständliche und unglaubwürdige antike Topoi verwenden, sondern nur solche, die bei den langobardischen Kriegerern Verständnis und Widerhall fanden.«

63) Heinrich FICHTENAU, Arenga. Spätantike und Mittelalter im Spiegel von Urkundenformeln (MIÖG Ergänzungsband 18), Graz/Köln 1957. Vgl. ebd. S. 8; Herbert HUNGER, Proömion. Elemente der byzantinischen Kaiseridee in den Arengen der Urkunden (Wiener Byzantinistische Studien 1), Wien 1964 sowie Mario CARINI, Le leggi romano-barbariche tra retorica e politica, in: Rivista di cultura classica e medioevale 47 (2005), S. 97–124. Zur Bedeutung der Rhetorik vgl. Wulf Eckart Voss, Recht und Rhetorik in den Kaisergesetzen der Spätantike. Eine Untersuchung zum nachklassischen Kauf- und Übereignungsrecht (Forschungen zur byzantinischen Rechtsgeschichte 9), Frankfurt am Main 1982, S. 15–81.

Damit einhergehend stellt sich die Frage, worin die Bedeutung eines mithilfe von Schablonen und Plattitüden hergestellten und dementsprechend manipulierten oder oberflächlichen Konsenses überhaupt noch liegen kann.

Bei genauerer Betrachtung vermag ein solcher »propagandistischer« Zugang mit Blick auf die hier interessierenden Quellen jedoch nicht zu überzeugen⁶⁴. Um zu verstehen, wo das Problem liegt, muss man sich zunächst darüber klar werden, was mit dem Terminus »Topos« genau gemeint ist. Aus Sicht des klassischen antiken Verständnisses sind Topoi jene Orte, aus denen sich Aussagen gewinnen lassen, »die Allen oder den Meisten oder den Weisen wahr scheinen, und auch von den Weisen wieder entweder Allen oder den Meisten oder den Bekanntesten und Angesehensten« (Aristoteles)⁶⁵. Dieser antiken Tradition der Lehre von den wahrscheinlichen und insofern konsensträchtigen Meinungen, der auch die Vorstellung eines *consensus omnium* verpflichtet ist⁶⁶, steht ein moderner untechnischer Sprachgebrauch gegenüber. Er ist nicht zuletzt von der aufgeklärten Kritik an bestimmten Formen der Topik geprägt, der vor allem im 18. Jahrhundert ein Zug zum Schematischen und Rhetorischen angelastet wurde⁶⁷. Aus Sicht des modernen Sprachgebrauchs sind Topoi für gewöhnlich »Gemeinplätze«, das heißt auf rhetorischen Effekt abzielende Binsenweisheiten, Vorurteile oder »Versatzstücke«, mit anderen Worten leere Phrasen, die den Zuhörer oder Leser beeindrucken und beeinflussen sollen. Wer die

64) Zum Folgenden vgl. auch Dieter SIMON, Legislation as both a World Order and a Legal Order, in: Law and Society in Byzantium. Ninth–Twelfth Centuries, hg. von Angeliki E. LAIOU und Dieter SIMON, Washington 1994, S. 1–25, S. 2 f.; Bernd SCHNEIDMÜLLER, Konsensuale Herrschaft. Ein Essay über Formen und Konzepte politischer Ordnung im Mittelalter, in: Reich, Regionen und Europa in Mittelalter und Neuzeit. Festschrift für Peter Moraw, hg. von Paul-Joachim HEINIG und Sigrid JAHNS (Historische Forschungen 67), Berlin 2000, S. 53–87, S. 69.

65) Aristoteles, Topik, übers. von Eugen ROLFES, Leipzig 1919, I,1 (100b18), S. 1. Vgl. Wilhelmus Antonius DE PATER, La fonction du lieu et de l'instrument dans les Topiques, in: Aristotle on Dialectic. The Topics. Proceedings of the Third Symposium Aristotelicum, hg. von Gwilym E. L. OWEN, Oxford 1968, S. 164–188.

66) Klaus OEHLER, Der Consensus omnium als Kriterium der Wahrheit in der antiken Philosophie und der Patristik. Eine Studie zur Geschichte des Begriffs der Allgemeinen Meinung, in: DERS., Antike Philosophie und byzantinisches Mittelalter, München 1969, S. 234–271; Ruth SCHIAN, Untersuchungen über das argumentum e consensu omnium (Spudasmata 28), Hildesheim/New York 1973. Ferner vgl. Peter VON MOOS, Geschichte als Topik. Das rhetorische Exemplum von der Antike zur Neuzeit und die historiae im Policraticus Johanns von Salisbury (Ordo 2), Hildesheim/Zürich/New York 1988, S. 422–426.

67) Manfred KIENPONTNER, Inventio, in: Historisches Wörterbuch der Rhetorik 4 (1998), Sp. 561–587, Sp. 584; Klaus OSTHEEREN, Topos A.I.–C.I., in: Historisches Wörterbuch der Rhetorik 9 (2009), Sp. 630–697, Sp. 682–686; Lothar BORNESCHEUER, Die Aufklärung der Topik und die Topik der Aufklärung, in: Europäische Aufklärung(en). Einheit und nationale Vielfalt, hg. von Siegfried JÜTTNER und Jochen SCHOBACH (Studien zum Achtzehnten Jahrhundert 14), Hamburg 1992, S. 54–65.

vorrangige Funktion von Topoi in einer wie auch immer gearteten »Propaganda« sieht, geht in der Regel von dieser zweiten Bedeutung von »Topos« aus⁶⁸⁾.

Doch was berechtigt mit Blick auf antike oder mittelalterliche Rechtsquellen überhaupt zu dieser Annahme? Und wie erklärt sich, wenn die inhaltliche Aussagekraft von Topoi als »Versatzstücken« oder Propagandainstrumenten tatsächlich so gering sein sollte, die Präsenz einer bestimmten Aussage? In der Vorrede zu einer Novelle des Jahres 539 bemerkt Justinian, dass die Natur vielfältige Neuerungen hervorbringt, die ihrerseits neue Gesetze erfordern⁶⁹⁾, und fügt in Parenthese hinzu, dies sei zwar schon häufig in den Vorworten von Gesetzen festgestellt worden, doch werde es solange weiterhin gesagt, wie die Natur sich so verhalte⁷⁰⁾. Anders ausgedrückt: Der vielfache Gebrauch einer Einsicht ist per se kein Argument gegen die darin enthaltene Wahrheit. Wenn im Vorwort eines Gesetzes auf allgemeine Fehlentwicklungen Bezug genommen wird, denen durch das Gesetz entgegengewirkt werden soll, dann könnte man das als Gemeinplatz abtun, der die wahren Hintergründe kaschieren soll. Allerdings wird niemand bestreiten, dass solche Probleme tatsächlich Grund für Gesetze sein können und ein Gesetzgeber zur Rechtfertigung seiner Vorschriften darauf verweisen kann. Nur der, der es besser weiß und die wahren, in Wirklichkeit ganz anderen Hintergründe kennt, kann den Hinweis als bloße Propaganda entlarven.

Bezogen auf die Ausgangsfrage erscheint dementsprechend Vorsicht geboten. Will man Aussagen eines antiken oder mittelalterlichen Gesetzgebers als Topoi im Sinne von »Propaganda« behandeln und die Quelle gegen ihren Wortlaut interpretieren, dann bedarf es, wenn man nicht über gesicherte externe Informationen verfügt, einer genaueren Analyse des Normtexts, um jenes bessere textgestützte Wissen zu erwerben, das die Voraussetzung für ein kompetentes Urteil ist. Mit Deduktionen aus allgemeinen Annahmen und der Untersuchung allein von Vor- und Nachreden ist es folglich nicht getan. Das gilt umso mehr, als die in ihnen enthaltenen programmatischen Aussagen, wenn man sie isoliert betrachtet, der modernen Erwartung von »Gesetzgebungstopoi« und »Propaganda« entgegentzukommen scheinen. Im Umkehrschluss bedeutet das: Solange es keine konkreten Hinweise gegen die Glaubhaftigkeit allgemeiner konsensfähiger Aussagen gibt, sollte man ihnen zunächst einmal jene Glaubwürdigkeit zugestehen, die sie auch aus Sicht der antiken Topik haben konnten.

68) Dies gilt umso mehr, als mit dem Terminus »Propaganda« oft die moderne Vorstellung systematischer Manipulation und inhaltlicher Beliebigkeit verbunden ist. Vgl. Wolfgang SCHIEDER/Christof DIPPER, Propaganda, in: *Geschichtliche Grundbegriffe* 5 (1984), S. 69–112.

69) Dazu vgl. Giuliana LANATA, *Legislazione e natura nelle Novelle Giustinianee (Storia del pensiero giuridico 7)*, Neapel 1984, S. 165–187.

70) Nov. 84, Praefatio pr. Vgl. Franco CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Neapel 1980, S. 192; LANATA, *Legislazione* (wie in Anm. 69), S. 181 f.; Helmut KRUMPHOLZ, *Über sozialstaatliche Aspekte in der Novellengesetzgebung Justinians* (Habelts Dissertationsdrucke, Reihe Alte Geschichte 34), Bonn 1992, S. 209.

Wenn als Ergebnis der gerade angestellten Beobachtungen festzuhalten ist, dass sich konsensfähige Aussagen in frühmittelalterlichen Rechtstexten nicht auf eine propagandistische oder ideologische Funktion reduzieren lassen und man den Gesetzgeber zunächst einmal beim Wort nehmen darf, dann ist damit aber noch nicht die Frage beantwortet, wie sich die diskursive Seite rechtlichen Konsenses jenseits von Prologen und Epilogen konkret untersuchen lässt. Um zu einer Antwort zu gelangen, gilt es, den bereits angedeuteten Gedanken, wonach gesetzgeberische Argumentation und Überzeugungsarbeit Ausdruck eines Bemühens um Konsens sein können, weiter zu verfolgen. Dabei können einige Überlegungen weiterhelfen, die Hugo GROTIUS (1583–1645) in den *Prolegomena* zu einer Ausgabe historisgraphischer Quellen des frühen Mittelalters darlegt⁷¹). Darin stellt er der Gesetzgebung der Römer die *Leges* der nördlichen Völker, zu denen er auch die frühmittelalterlichen *Gentes* rechnet, gegenüber und weist auf die Nachteile der römischen Gesetze und die Vorteile derjenigen des Nordens hin⁷²). Zu den Vorzügen der letzteren zählt er unter anderem, dass das, was unter allgemeiner Zustimmung (*communis consensus*) festgelegt worden war, bereitwillig befolgt wurde, während die Gesetze der Römer in seinen Augen auf Willkürakten einzelner Herrscher beruhten. GROTIUS schließt also aus dem Umstand, dass die *Leges* der nördlichen Völker (angeblich) unter allgemeiner Zustimmung erlassen worden waren, auf eine besondere Motivation der Normadressaten, die betreffenden Gesetze zu befolgen.

Ungleich interessanter als die Frage, ob beziehungsweise inwieweit dieser Rückschluss gerechtfertigt ist, ist GROTIUS' Blick auf den *consensus*. Er sieht den Konsens zunächst im Zusammenhang mit dem Normgebungsvorgang, das heißt vor dem Gesetz, betrachtet dann aber auch die Akzeptanz der Vorschrift. Diese geht für ihn offenbar über bloßen Gehorsam hinaus und besteht in der Bereitwilligkeit, die betreffende Vorschrift zu befolgen. Man wird das wohl so verstehen dürfen, dass in der ursprünglichen Zustimmung ein Moment der Selbstbindung liegt, aus der sich wiederum eine besondere Bereitschaft zur Normbefolgung ergibt. Zu denken wäre etwa an jene weltlichen und geistlichen Großen, die frühmittelalterliche Herrscher in ihre Normgebungsakte einzubinden such-

71) Hugo GROTIUS, *Prolegomena*, in: *Historia Gotthorum, Vandalorum et Langobardorum*, hg. von Hugo GROTIUS, Amsterdam 1655, S. 1–70.

72) GROTIUS, *Prolegomena* (wie in Anm. 71), S. 64: *In publico jure primum est ipsa conformatio legum, quae apud Romanos a voluntate pendebat principis, hominis unius falli mutarique facilis. inde tot repugnantia Imperatorum inter se Edicta solus Iustinianus non tantum vetera novavit pleraque, Triboniani ad omnia vaenalis arbitrio, sed ipse de re eadem ter, quater mutavit sententiam. apud vestros illos populos e principe ordinumque dilectis bene expensae leges tria habebant commoda, quod nihil publice noxium latere poterat inter tot monitores, quod prompto animo servabantur quae communis consensus sanxerat, quod eadem nunquam aut non nisi summa causa urgente mutabantur: [...].* Vgl. Edward DUMBAULD, *The Life and Legal Writings of Hugo Grotius*, Oklahoma 1969, S. 154–158; Dustin MENGELKÖCH, *A History of the Swedes. Grotius, Procopius, Isidore and Paul the Deacon*, in: *Acta Conventus neo-latini Upsaliensis. Proceedings of the fourteenth International Congress of Neo-Latin Studies*, Bd. 2, hg. von Astrid STEINER-WEBER und Alejandro COROLEU, Leiden/Boston 2012, S. 683–693, S. 690–692.

ten, um den betreffenden Vorschriften einen möglichst großen Erfolg im Sinne von Befolgung zu sichern⁷³⁾.

Doch könnte man über diesen Sonderfall hinaus auch allgemeiner fragen, aus was für Gründen geschriebene Vorschriften akzeptabel erscheinen mochten. Da Akzeptanz Kenntnis der *lex scripta* voraussetzt, zielt die Frage, wenn man sie für das frühe Mittelalter stellt, weniger auf die Normadressaten insgesamt als auf diejenigen, die das geschriebene Recht anzuwenden hatten. Eine Antwort könnte einerseits auf die formale Seite (zum Beispiel das Zustandekommen) einer Rechtsaufzeichnung oder einzelner Normen abheben. Lässt man diesen auch bei GROTIUS anklingenden Aspekt unberücksichtigt und betrachtet stattdessen den Inhalt, dann richtet sich der Blick vor allem auf Argumente, die der Gesetzgeber dem Leser innerhalb der Einzelvorschriften präsentiert, um ihn davon zu überzeugen, dass die betreffende Bestimmung sachlich gerechtfertigt und dementsprechend zu befolgen (beziehungsweise anzuwenden) ist. Solche gesetzgeberischen Begründungen bilden das Gegenstück zu den Hinweisen und Gesichtspunkten, mit denen in Prologen und Epilogen um eine Übereinstimmung der Meinungen in Hinblick auf die Rechtsaufzeichnung geworben wird. Mit der Frage nach den Begründungen und dem normativen Zusammenhang, in dem sie stehen, ist zugleich ein Ansatzpunkt für eine Analyse des Normtextes gegeben, die nicht nur die Möglichkeit bietet, bestimmte programmatische Aussagen, die sich in Vor- und Nachworten finden, besser einschätzen zu können, sondern auch die in der Literatur daraus abgeleiteten Annahmen zum Beispiel über den Gesamtcharakter der betreffenden Rechtsaufzeichnungen ein wenig überprüfbarer zu machen.

IV. BERATUNGS- UND AUFZEICHNUNGSVORGÄNGE

IV.1 Das »Edictum Rothari«, Kapitel 386: Konsens, Gemeinwohl, *gairethinx*

Nachrichten über eine Rechtsaufzeichnung

Wenn nun nach konkreten Konsensbezügen in Rotharis Gesetzbuch zu fragen ist, dann kommt dafür ein Kapitel ganz besonders in Betracht, und zwar die Epilogvorschrift Ed. Ro. 386⁷⁴⁾. Aus Sicht des Gesetzgebungsvorgangs stellt sie sich als Endpunkt jenes

73) Treffend bemerkt Schott in Hinblick auf diese Bemühungen: »Auch dieses Werben um die Adressatenpotenz ist eine Form der Verfassung«. Vgl. Clausdieter SCHOTT, Zur Geltung der Lex Alamannorum, in: Die historische Landschaft zwischen Lech und Vogesen. Forschungen und Fragen zur gesamtlemanischen Geschichte, hg. von Pankraz FRIED und Wolf-Dieter SICK (Veröffentlichungen des Alemannischen Instituts Freiburg im Breisgau 59/Studien zur Geschichte des bayerischen Schwabens 17), Augsburg 1988, S. 75–105, S. 84.

74) Ed. Ro. 386: *Praesentem vero dispositionis nostrae edictum, – quem Deo propitio cum summo studio et summis vigiliis a celestem faborem praestitis, inquirentes et rememorantes antiquas legis patrum nostrorum*

Unternehmens der Rechtsaufzeichnung dar, das im Prolog angekündigt worden ist. Ed. Ro. 386 enthält einen königlichen Aufzeichnungsbefehl, der den ersten Teil des Kapitels wie eine Klammer umschließt: *Praesentem vero dispositionis nostrae edictum [...] in hoc membranum scribere iussimus*⁷⁵⁾. Dieser Hauptsatz rahmt zwei Relativsätze ein, die den Weg zum *edictum* beschreiben⁷⁶⁾. Im ersten der beiden ist davon die Rede, dass der König das Edikt aufzeichnen ließ (*condedimus*), indem er die alten ungeschriebenen Gesetze der Väter in Erfahrung brachte. Der zweite Nebensatz betrifft zusätzliche Regelungen: Was dem gemeinen Nutzen der langobardischen Gens diene (*quod pro commune omnium gentis nostrae utilitatibus expediunt*) setzte der König mit Rat und Zustimmung (*pari consilio parique consensum*) der *primati iudices* und des ganzen langobardischen Heeres (*cunctosque felicissimum exercitum nostrum*)⁷⁷⁾ in Kraft (*constituimus*). Soweit zum ersten Teil von Ed. Ro. 386. Der zweite Teil des Kapitels umfasst zwei Regelungen, die jeweils

quae scriptae non erant, condedimus, et, quod pro commune omnium gentis nostrae utilitatibus expediunt, pari consilio parique consensum cum primatos iudices, cunctosque felicissimum exercitum nostrum augentes constituimus – in hoc membranum scribere iussimus, pertractantes et sub hoc tamen capitulo reservantes, ut quod adhuc, annuente divinam clementiam, per subtilem inquisitionem de antiquas legis Langobardorum, tam per nosmetipsos quam per antiquos homines memorare poterimus, in hoc edictum subiungere debeamus; addentes, quin etiam et per gairethinx secundum ritus gentis nostrae confirmantes, ut sit haec lex firma et stabelis: quatinus nostris felicissimis et futuris temporibus firmiter et inviolabiliter ab omnibus nostris subiectis custodiatur.

75) Ed. Ro. 386, S. 89 Z. 14–19.

76) BEYERLE, Gesetze der Langobarden (wie in Anm. 37), Bd. 1, S. 82: »Das gegenwärtige von Uns verordnete Edikt – Wir haben, unter Gottes Huld, eifrigst und höchst sorgsam mit Himmels Gunst die alten Rechtssatzungen Unserer Väter, die [noch] ungeschrieben waren, [drin] gesammelt, und haben mit gemeinem Rat und Vollerbot Unserer Richterfürsten sowie Unseres ganzen heilgewohnten Heeres sie vermehrt und [neu] verordnet – [dieses Edikt also] haben wir in dies Pergament[buch] schreiben lassen.« *Le leggi dei Longobardi. Storia, memoria e diritto di un popolo germanico*, hg. von Claudio AZZARA und Stefano GASPARRI (Altomedioevo 4), Rom² 2005, S. 111–113: »Il presente editto delle nostre disposizioni, che abbiamo composto con il favore di Dio, con il massimo zelo e con le massime veglie concesseci dalla benevolenza celeste, ricercando e ricordando le antiche leggi dei nostri padri che non erano scritte, e che abbiamo istituito, ampliandolo, con pari consiglio e consenso con i principali giudici e con tutto il nostro felicissimo esercito, quanto giova al comune interesse di tutta la nostra stirpe, abbiamo ordinato che sia scritto su questa pergamena, [...]«.

77) BEYERLE übersetzt »sowie Unseres ganzen heilgewohnten Heeres«, ebenso Azzara: »con tutto il nostro felicissimo esercito«. Anders EVERETT: »and with all those we have established as the strength of our most fortunate army«. Vgl. Nicholas EVERETT, *How Territorial was Lombard Law?*, in: *Die Langobarden. Herrschaft und Identität*, hg. von Walter POHL und Peter ERHART (Akademie der Wissenschaften in Wien. Philosophisch-Historische Klasse, Denkschriften 329/Forschungen zur Geschichte des Mittelalters 9), Wien 2005, S. 345–360, S. 349 Anm. 21. BEYERLES und AZZARAS Übersetzung entspricht der Lesart *cunctoque felicissimo exercitu* (vgl. Ed. Ro. 386, S. 89 Z. 59–60 Anm. e–g), doch halten beide in ihren Ausgaben an *cunctosque felicissimum exercitum* fest. Für eine Übersetzung im Sinne von *cunctoque* spricht der Umstand, dass wohl schon Liutprands Redaktoren zu Beginn des 8. Jahrhunderts den Wortlaut von Ed. Ro. 386 so gedeutet haben, wenn man an die Formel *cuncto populo adsistente* im Prolog des Jahres 713 denkt. Vgl. Liutpr. Prol. a. I. (a. 713), S. 108 Z. 3–4.

durch zwei Partizipien mit dem gerade betrachteten Hauptsatz verknüpft sind. Die erste betrifft etwaige Nachträge zum Edikt und muss hier nicht weiter interessieren. Wichtig ist hingegen die sich daran anschließende Nachricht, wonach das Edikt *per gairethinx secundum ritus gentis nostrae* bekräftigt wurde (*confirmantes*), damit es in Gegenwart und Zukunft für alle Untertanen (*subiecti*) fest und unverbrüchlich war.

Die gerade referierten Partien werfen verschiedene Fragen auf. Die wohl naheliegendste gilt den beteiligten Personen. Hier richtet sich das Interesse vor allem auf die *primati iudices*⁷⁸⁾. Es handelt sich offensichtlich nicht um normale Beamte oder Richter. Geht man von dem für das byzantinische Italien des 6.–8. Jahrhunderts etwas näher untersuchten Gebrauch der Wörter *primates* beziehungsweise *primati* aus, wird man an lokale oder regionale Führungs- und Oberschichten zu denken haben⁷⁹⁾. Darauf deutet auch die langobardische Gesetzgebung des 8. Jahrhunderts hin, setzt doch König Liutprand das Wergeld eines *primus* bei dem Höchstbetrag von 300 Solidi an⁸⁰⁾. Nähere Aufschlüsse könnte mittelbar eine außerlangobardische Quelle des 7. Jahrhunderts liefern, und zwar die Vita des Papstes Sergius I. (687–701) im ›Liber Pontificalis‹. Im Zusammenhang mit der Wahl des Papstes bietet sie eine Beschreibung von Beratungsvorgängen, die Parallelen zu Ed. Ro. 386 erkennen lässt⁸¹⁾. Hier treten die *primati iudicum*, die *primati exercitus Romanae militiae*, der *clerus* sowie die *sacerdotum atque civium multitudo* auf den Plan⁸²⁾. Bemerkenswert an dieser Aufzählung ist mit Blick auf Ed. Ro. 386 drei-

78) Kaum zu überzeugen vermag MAYERS Ansicht, wonach der Passus *cum primatos iudices, cunctosque felicissimum exercitum nostrum* im Sinne der Trichotomie *primati, iudices, populus* zu verstehen ist. Vgl. Ernst MAYER, Italienische Verfassungsgeschichte von der Gotenzeit bis zur Zunfttherrschaft, Bd. 1, Leipzig 1909 (ND Aalen 1968), S. 442 Anm. 1 sowie POHL, Rothari (wie in Anm. 29), S. 366 (›Konsens der Großen, Richter und des Heeres‹).

79) Thomas S. BROWN, Gentlemen and Officers. Imperial Administration and Aristocratic Power in Byzantine Italy A.D. 554–800, Hertford 1984, S. 128–130. Vgl. ebd. S. 130: »Although the term is vague there is a clear tendency for it to be used of big fish in smaller and smaller ponds«.

80) Liutpr. 62.

81) Le Liber Pontificalis. Texte, introduction et commentaire, Bd. 1, hg. von Louis DUCHESNE (Bibliothèque des Écoles Françaises d'Athènes et de Rome), Paris 1955, LXXXVI,2 (Sergius), S. 371 Z. 12–14: *inito consilio primati iudicum et exercitus Romane militiae vel cleri, si dici est, plurima pars et praesertim sacerdotum, atque civium multitudo ad sacrum palatium perrexerunt*. [...] Vgl. Erich CASPAR, Geschichte des Papsttums. Von den Anfängen bis zur Höhe der Weltherrschaft, Bd. 2, Tübingen 1933, S. 622 f.; Florian HARTMANN, Streit an der cathedra Petri oder Streit um die cathedra Petri? Konflikte um den Papstthron in der Deutung päpstlicher Quellen, in: Streit am Hof im frühen Mittelalter, hg. von Matthias BECHER und Alheydis PLASSMANN (Super alta perennis/Studien zur Wirkung der Klassischen Antike 11), Bonn 2011, S. 365–387, S. 369–371. Für eine auf anderer Interpunktion beruhende, leicht abweichende Deutung des Geschehens vgl. Sigmund KELLER, Die sieben römischen Pfalzrichter im byzantinischen Zeitalter (Kirchenrechtliche Abhandlungen 12), Stuttgart 1904, S. 143.

82) Nach KELLER »haben wir uns unter den Primati die Häupter der römischen Aristokratie vorzustellen, die ihre sämtlichen Geschlechtsgenossen hinter sich hatten«. Vgl. KELLER, Pfalzrichter (wie in Anm. 81), S. 143 Anm. 3.

erlei: Die *primati iudicum* erscheinen nicht als Teil des Heeres, sondern als hohe Beamte. Zudem ist das »römische« Schema, das aus drei Funktionsebenen (Beamte, Heer, Klerus) und einer Residualkategorie in Gestalt der Priester wie Bürger umfassenden Menge besteht, deutlich komplexer als das Schema in Ed. Ro. 386, das nur eine Funktionsebene (*primati iudices*) und eine Residualkategorie umfasst. Drittens schließlich tritt bei den Langobarden an die Stelle der *sacerdotum atque civium multitudo* das Heer. Fragt man vor diesem Hintergrund nach der Identität der *primati iudices*, dann wird man dazu wohl langobardische Duces⁸³⁾ und hohe Beamte (zum Beispiel Gastalden) zählen können. Dass sie mit dem König über das Gesetzbuch vorher berieten, lässt sich dem Wortlaut von Ed. Ro. 386 nicht entnehmen und dementsprechend nur vermuten.

Schwierigkeiten bereitet auch die genaue Bestimmung der zweiten Gruppe, die mit dem langobardischen *exercitus* zusammenfällt. Die Probleme beginnen bei der Frage, was man sich unter der Anwesenheit des »Heeres« vorzustellen hat. Die Antwort hängt nicht zuletzt davon ab, ob man im Gefolge von BOGNETTI von einer »Realpräsenz« des *exercitus* ausgeht, der zum Feldzug gegen die Byzantiner aufbrach oder davon zurückkehrte, oder eher von einer »Idealpräsenz«, das heißt von einer überschaubareren Formation von Personen, die gleichsam die Gens Langobardorum in Waffen verkörperte.⁸⁴⁾ Davon einmal abgesehen wirft aber auch die Zusammensetzung des *exercitus* Fragen auf. Angesichts der Tatsache, dass am Ende von Ed. Ro. 386 ganz allgemein von *subiecti nostri* die Rede ist, ist nicht völlig klar, ob dieser Gruppe nur Langobarden oder auch Nichtlangobarden, das heißt etwa Römer, zuzurechnen sind. Der Ausdruck *subiecti nostri* lässt an einen Personenkreis denken, der über die Langobarden hinausgehen könnte. Dagegen legt die Bezugnahme auf den *exercitus* die Vermutung nahe, dass die Heeresangehörigen mit den in Ed. Ro. 20–25 auftauchenden *exercitales* identisch sind. Da es sich bei dieser Bezeichnung um die lateinische Entsprechung zu dem latinisierten langobardischen Wort (*h*)*arimann(us)* (»Heermann«) handelt, spricht unter dieser Voraussetzung einiges dafür,

83) Carl HEGEL, Geschichte der Städteverfassung von Italien seit der Zeit der römischen Herrschaft bis zum Ausgang des 12. Jahrhunderts, Bd. 1, Leipzig 1847, S. 453–455; Friedrich BLUHME, In Leges Langobardorum index et glossarium (MGH LL 4), Hannover 1868 (ND Stuttgart/Vaduz 1965), S. 665–680, S. 672 (s. v. iudex); Antonio PERTILE, Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione, Bd. 1, Turin 1896, S. 108; Arrigo SOLMI, Elementi del diritto barbarico, in: DERS., Contributi alla storia del diritto comune, Rom 1937, S. 69–143, S. 111; Carlo Guido MOR, Modificazioni strutturali dell'Assemblea nazionale langobarda nel secolo VIII, in: Album Helen Maud Cam, Bd. 2 (Studies presented to the International Commission for the History of Representative and Parliamentary Institutions 24), Löwen/Paris 1961, S. 1–12, S. 3 f.; DILCHER, Gesetzgebung (wie in Anm. 38), S. 481. Ferner vgl. Eduard OSENBRÜGGEN, Das Strafrecht der Langobarden, Schaffhausen 1863 (ND Aalen 1968), S. 56; Jürgen WEITZEL, Iudex, in: Reallexikon der Germanischen Altertumskunde 15 (2000), S. 605–606.

84) BRUNNER, Rechtsgeschichte (wie in Anm. 31), S. 406 Anm. 2. Vgl. auch POHL, Staat (wie in Anm. 18), S. 29 sowie HAUPTFELD, Völker und Institutionen (wie in Anm. 24). Zu BOGNETTI siehe oben S. 163.

dass der fragliche Personenkreis mit den Angehörigen der Gens Langobardorum zusammenfällt⁸⁵⁾.

Fast noch schwerer als der Kreis der Beteiligten lässt sich der Ablauf des Geschehens rekonstruieren. Folgt man dem Wortlaut des Kapitels, dann gliederte er sich in zwei große Phasen, zum einen den Aufzeichnungsvorgang, der im ersten Teil von Ed. Ro. 386 beschrieben wird, und zum anderen den Akt des *gairethinx*, von dem am Schluss des Kapitels die Rede ist. Für beide Vorgänge stellt sich auf unterschiedliche Weise die Frage nach der Rolle des Konsenses. Soweit es den Aufzeichnungsvorgang betrifft, fällt eine Antwort vor allem deshalb nicht leicht, weil sich dem Leser das Verhältnis von *condere* und *constituere* nicht ohne Weiteres erschließt⁸⁶⁾. Klar ist aufgrund des Relativsatzes *quod [...] expediunt*, dass sich *consilium* und *consensus* und der Vorgang des *constituere* nicht auf das ganze Edikt beziehen dürften, sondern nur auf solche Vorschriften, die dem gemeinen Nutzen der langobardischen Gens dienen.

Wie lässt sich vor diesem Hintergrund der betreffende Bestand an Regelungen näher eingrenzen? Fest steht, dass sich die *antiquae leges patrum nostrorum quae scriptae non erant* durch ihr Alter, ihren gentilen Ursprung und ihren Status als ungeschriebene Regeln auszeichnen. Darauf basiert auch ihre Autorität, der eine besondere Ermittlungsform entspricht, ist doch in Ed. Ro. 386 von der Erinnerung des Königs und alter Leute die Rede, aus der die Kenntnis der *antiquae leges Langobardorum* geschöpft werden kann. Denkbar wäre nun, dass solche »alten Bestimmungen« per se Autorität hatten und dementsprechend nicht besonderen Konsenses bedurften. Anders könnte es sich mit Vorschriften verhalten, bei denen es sich um Neuerungen handelte, sei es dass überkommene Bestimmungen verändert wurden oder sei es dass einem Bestand an tradierten Regelungen neuartige Vorschriften hinzugefügt wurden. Solche Normen brauchten, so lässt

85) Zur Diskussion über die erst in Quellen des 8. Jahrhunderts auftauchenden *arimanni* vgl. Dick HARRISON, The Development of Élites. From Roman Bureaucrats to Medieval Warlords, in: Integration und Herrschaft. Ethnische Identitäten und soziale Organisation im Frühmittelalter, hg. von Walter POHL und Maximilian DIESENBERGER (Akademie der Wissenschaften in Wien. Philosophisch-Historische Klasse, Denkschriften 301/Forschungen zur Geschichte des Mittelalters 3), Wien 2002, S. 289–300, S. 295–297; Gerhard DILCHER, Arimannia, in: HRG 1 (²2008), Sp. 296–299. Zu (*b*)*arimannus* aus philologischer Sicht vgl. Gabriele VON OLBEG-HAVERKATE, Die deutsche Rechtssprache – Gegenstand juristischer und sprachwissenschaftlicher Forschung, in: Leges – Gentes – Regna, hg. von Gerhard DILCHER und Eva-Marie DISTLER, Berlin 2006, S. 123–140, S. 128–130.

86) *Condere* taucht an keiner anderen Stelle in den Leges Langobardorum auf, während sich Formen von *constituere* fast nur in Verweisungen finden. Die einzige nennenswerte Ausnahme ist abgesehen von Ed. Ro. 386 das Kapitel Ed. Ro. 369 (*quas in suum vigorem constituimus permanere*), dessen Wortlaut allerdings kaum zur Klärung beiträgt. Auch der allgemeine semantische Befund ist wenig erhellend. Vgl. MLW 2 (1999), s. v. *condo* I 2 b β, Sp. 1263 (*de legibus i. q. edicere* – erlassen, in Kraft setzen) [PAPE], s. v. *constituo* II B 2 c δ, Sp. 1627 (*promulgare, pronuntiare* – verkünden, erlassen) [DINTER]. PARADISI Lösungsversuch, den Passus *quod pro commune augentes constituimus* zu einer Interpolation zu erklären, die im Rahmen einer Revision des ursprünglichen Edikts vorgenommen wurde, bleibt Spekulation. Vgl. PARADISI, Prologo (wie in Anm. 39), S. 28 f.

sich vermuten, eine doppelte Legitimation, und zwar inhaltlich durch den Begriff des Gemeinwohls und formal durch einen wie auch immer gearteten Konsens der *primati iudices* sowie des langobardischen *exercitus*.

Vorstellungen vom Gemeinwohl

Von Interesse ist hier vor allem der Gedanke des Gemeinwohls, der in Ed. Ro. 386 in der holprigen Wendung *pro commune omnium gentis nostrae utilitatibus* auf die langobardische Gens zugeschnitten wird⁸⁷⁾. Aus Sicht eines heutigen Lesers könnte der Verdacht nahe liegen, dass es sich um einen Gemeinplatz handelt, zumal Rothari in Ed. Ro. 386 keine konkreten Hinweise gibt, was genau unter dem Gemeinwohl seiner Gens zu verstehen ist⁸⁸⁾. Lässt man einmal die zuvor angestellten Überlegungen zum Topos-Problem sowie die im Prolog angesprochenen Missstände und Ziele beiseite, bietet sich als Gegenprobe ein Blick auf den Normtext an, und zwar vor allem auf das Kapitel Ed. Ro. 306⁸⁹⁾. Es besagt: Wenn etwas – zu denken wäre in erster Linie an Haustiere – in einen Brunnen fällt und zu Tode kommt oder fortan gelähmt ist, kann der Eigentümer des Brunnens nicht belangt werden, denn der Brunnen dient dem gemeinen Wohl aller (*communis omnium utilitas*).

Der Zweck dieser Regelung wird klarer, wenn man die vorangehende Bestimmung Ed. Ro. 305 betrachtet. Sie behandelt den Fall, dass jemand um sein Feld einen Graben gezogen hat, in den Tiere oder Menschen hineingefallen sind, und sieht vor, dass der Eigentümer des Grundstücks nicht haftet, es sei denn er hat den Graben getarnt. Zur Be-

87) Zu dem Begriff allgemein vgl. Artur STEINWENTER, *Utilitas publica – utilitas singulorum*, in: Festschrift Paul Koschaker, Bd. 1, Berlin 1939, S. 84–102; Jean GAUDEMET, *Utilitas publica*, in: *Revue historique de droit français et étranger*, Ser. 4, 29 (1951), S. 465–499; Michael H. HOEFLICH, *The Concept of Utilitas Populi in Early Ecclesiastical Law and Government*, in: *ZRG Kan.* 67 (1981), S. 36–74; Elio DOVERE, *Le discours juridique et moral d'utilitas à Rome*, in: *Studia et documenta historiae et iuris* 65 (1999), S. 239–248; Roberto SCEVOLA, *Utilitas publica (L'arte del diritto 23,1–2)*, 2 Bde, Padua 2012. Zur Rolle von Gemeinwohlvorstellungen in frühmittelalterlichen Rechtstexten vgl. Walther MERK, *Der Gedanke des gemeinen Besten in der deutschen Staats- und Rechtsentwicklung*, in: Festschrift Alfred Schultze zum 70. Geburtstag dargebracht von Schülern, Fachgenossen und Freunden, hg. von DEMS., Weimar 1934, S. 451–520, S. 464–468; Enrique ÁLVAREZ CORA, *Qualis erit lex. La naturaleza jurídica de la ley visigótica*, in: *Anuario de historia de derecho español* 66 (1966), S. 11–117, S. 82 f. Für den Bereich der spätantiken Kirche vgl. HOEFLICH, *Utilitas Populi* (wie in Anm. 87).

88) Vgl. auch S. 161.

89) Ed. Ro. 306: *Si aliquid in puteo alterius ceciderit, et mortuum aut debilitatum fuerit, non requiratur cuius puteus est: quia puteus aquae communis omnium utilitatis invenitur esse*. Vgl. Enrico LONCAO, *Il diritto delle acque dalle invasioni germaniche alla dieta di Roncaglia*, in: *Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo* 2 (1912), S. 283–370, S. 349–352; Guido ASTUTI, *Acque. I. Introduzione storica generale*, in: *Enciclopedia del diritto* 1 (1958), S. 346–386, S. 372. Zum Brunnen im Recht allgemein vgl. Hermann HINZ, *Brunnen. A. Römische, germanische und frühmittelalterliche Brunnen*, in: *Lex.MA* 2 (1983), Sp. 764–767; Hermann BISCHOFBERGER, *Brunnen, Brunnengemeinschaft*, in: *HRG* 1 (2008), Sp. 692–694.

gründung heißt es: Der Graben dient dem Schutz des Feldes; wer ihn anlegt, handelt nicht arglistig. Der langobardische Gesetzgeber kommt mit dieser Vorschrift den Interessen des Landeigentümers entgegen. Einiges spricht dafür, dass hier eine Ausnahme von dem Prinzip der strengen Erfolgshaftung des Eigentümers gemacht wird, wie sie noch die ›Lex Ribuaria‹ vorsieht⁹⁰. Ähnlich und doch anders verhält es sich für das folgende Kapitel Ed. Ro. 306. Auch mit Blick auf diesen Tatbestand wäre eine andere Rechtsfolge denkbar gewesen⁹¹. Wenn in Ed. Ro. 306 eine Klage ausgeschlossen wird, dann hat dies jedoch andere Gründe als in Ed. Ro. 305. Sie liegen nicht im legitimen Interesse des Grundstückseigentümers oder, wie es in Ed. Ro. 300 heißt, in der *utilitas sua*, sondern im Interesse der Allgemeinheit.

Doch was genau bedeutet der Hinweis, dass ein Brunnen von allgemeinem Nutzen ist? Antwort darauf gibt eine Novelle König Liutprands aus dem Jahre 733⁹². Auch in ihr wird eine Haftung des Brunneneigentümers bei Unfällen, zu denen es bei der Benutzung des *puteus* kommen kann, ausgeschlossen. Anderenfalls, so der König, würde niemand mehr fremde Leute, insbesondere Arme und Reisende, die über keinen eigenen Brunnen verfügen, an sein Wasser lassen⁹³. Um sicherzustellen, dass möglichst alle Zugang zum lebenswichtigen Element haben, ist der Gesetzgeber bereit, notfalls gegen das Interesse des Geschädigten beziehungsweise seiner Angehörigen, den Eigentümer vor einer Klage zu schützen. Diese rechtspolitische Überlegung ist durchaus nachvollziehbar, wenn man einerseits an die zentrale Bedeutung von Brunnen für die Wasserversorgung in Italien denkt⁹⁴ und andererseits die beträchtlichen Kosten berücksichtigt, die mit dem Brunnenbau verbunden waren und die ein *pauper* schwerlich tragen konnte⁹⁵. Vor diesem Hintergrund wird auch die Begründung in Ed. Ro. 306 verständlicher.

90) Lex Ribvaria, hg. von Franz BEYERLE und Rudolf BUCHNER (MGH LL nat. Germ. 3,2), Hannover 1954, 73,2 (70,2), S. 124. Vgl. Max FRANK, Die kasuelle Tötung in den Volksrechten, jur. Diss., Berlin 1890, S. 43 f.

91) So wird der ›Lex Ribuaria‹ zufolge der Eigentümer eines Brunnens, in den Mensch oder Tier fallen und sich verletzen oder zu Tode kommen, bußfällig. Vgl. Lex Ribvaria (wie in Anm. 90), 73,2 (70,2), S. 124.

92) Liutpr. 136. Vgl. Enrico LONCAO, *Culpa e casus nella storia del diritto italiano*, in: *Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo* 5 (1917), S. 72–277, 6 (1917), S. 3–44, S. 160–162; Harald SIEMS, *Adsimilare. Die Analogie als Wegbereiterin zur mittelalterlichen Rechtswissenschaft*, in: *Europa an der Wende vom 11. zum 12. Jahrhundert. Beiträge zu Ehren von Werner Goetz*, hg. von Klaus HERBERS, Stuttgart 2001, S. 143–170, S. 163.

93) Für eine nähere Eingrenzung des *pauper* vgl. Anm. 95.

94) Donald A. BULLOUGH, *Urban Change in Early Medieval Italy. The Example of Pavia*, in: *Papers of the British School at Rome* 34 (1966), S. 82–130, S. 98; Paolo SQUATRITI, *Water and Society in Late Antique and Early Medieval Italy A.D. 400–850*, phil. Diss., University of Virginia 1990, S. 222–228, S. 261.

95) Das lässt auch ein Blick in das sogenannte Memoratorium, eine Art Höchstpreisedikt für die Tätigkeit der sogenannten *Magistri Commacini* vermuten, das in der Zeit zwischen König Grimoald und Liutprand abgefasst sein dürfte. Diese besonders qualifizierten Handwerker hatten sich offenbar auf bestimmte Bauarbeiten, wie auch Ed. Ro. 144–145 vermuten lassen, spezialisiert. Das cap. 8 des Memoratorium nennt Preise für die Anlage eines Brunnens, deren Höhe in den beiden Überlieferungstraditionen des Memora-

Die gerade gemachten Beobachtungen führen zurück zu Ed. Ro. 386, dessen Passus *pro commune omnium gentis nostrae utilitatibus* auffallende Ähnlichkeit mit dem Hinweis auf die *communis omnium utilitas* in Ed. Ro. 306 hat. Die Vermutung liegt nahe, dass die Präsenz des Gemeinwohlkriteriums im Epilogkapitel des Edikts auf allgemeinere theoretische Vorstellungen zurückzuführen ist, die nicht zuletzt die Qualität des geschriebenen Rechts betrafen. Zumindest ist der Gedanke, dass die Aufzeichnung der *communis civium utilitas* dienen soll, auch in anderen Quellen des 7. Jahrhunderts präsent, etwa in den Etymologien des Isidor von Sevilla und in einer Konstitution des Westgotenkönigs Rekkeswinth⁹⁶). Hinzu kommt, dass die Korrelation von Gemeinwohl und Konsens, wie sie in Ed. Ro. 386 fassbar wird, eine Nähe zu Vorstellungen vom Gemeinwesen erkennen lässt, wie sie sich etwa in Ciceros berühmter Definition der *res publica* finden, die auf unterschiedlichen Wegen (zum Beispiel über Augustinus) in das frühe Mittelalter gelangte⁹⁷). Wenn die *res publica* die Sache des *populus* ist, der durch *consensus iuris* und *communio utilitatis* entsteht, dann könnte Rotharis Gemeinwohlkriterium auf nachrömische Vorstellungen von Staatlichkeit hindeuten, deren Wurzeln im antiken Denken lagen.

torium teilweise schwankt. Vgl. Grimoaldi sive Liutprandi memoratorium de mercedibus Commacinatorum, hg. von Friedrich BLUHME (MGH LL 4), Hannover 1868 (ND Stuttgart/Vaduz 1965), S. 176–180, Memorat. cap. VIII, S. 180. Identisch ist in beiden der Preis für die Anlage eines 100 Fuß tiefen Brunnens, und zwar 20 Solidi. Die wirtschaftliche Bedeutung dieses Betrags beleuchtet zum einen das Kapitel Ed. Ro. 359, wonach ab einem Streitwert von 20 Solidi für Reinigungseide zwölf Eideshelfer erforderlich sind. Das ist nach langobardischem Recht die Höchstzahl, die, wie ein Kapitel des beneventanischen Dux Aregis (Areg. 1) vermuten lässt, ein *pauper* niemals erreichen konnte. Zum anderen bestimmt eine Novelle König Liutprands (Liutpr. 152) aus dem Jahre 735, dass ein Schuldner, der seine aus einem Delikt fällige Buße nicht zahlen kann, ab einem Betrag von 20 Solidi dem Opfer der Unrechtstat als Sklave ausgeliefert wird, während er bei niedrigeren Beträgen seine Schuld abarbeiten kann. Eine Schuld von 20 Solidi ließ sich aus Sicht des Königs in einem Menschenleben also nicht mehr ablösen.

96) Isidori Hispalensis episcopi Etymologiarum sive originum libri XX, hg. von Wallace M. LINDSAY, Bd. 1: Libros I–X, Oxford 1971, Lib. IX,4,5: *Erit autem lex [...] nullo privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta*. Vgl. ebd. V,21,1. Lex Iudiciorum sive Lex Visigothorum, hg. von Karl ZEUMER (MGH LL nat. Germ. 1), Hannover/Leipzig 1902, S. 33–456, I,1,3, S. 39 Z. 12–13: *eum, qui legislator existit, nullo privatim commodo, sed omnium civium utilitati communi motum presidiumque oportune legis inducere*.

97) Marcus Tullius Cicero, De re publica, in: Ders., De re publica, De legibus, Cato maior de senectute, Laelius de amicitia, hg. von Jonathan G. F. POWELL, Oxford 2006, S. 1–154, Lib. I, 39, S. 28: *Est igitur inquit Africanus res publica res populi; populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*. Zur Rezeption vgl. Aurelius Augustinus, De civitate Dei, Bd. 1: Libri I–X, hg. von Bernhard DOMBART und Alfons KALB (CC 47), Turnhout 1955, Lib. II,21, S. 52–55; Matthew S. KEMPSHALL, De re publica 1.39 in Medieval and Renaissance Political Thought, in: Cicero's Republic, hg. von Jonathan G. F. POWELL und John A. NORTH (Bulletin of the Institute of Classical Studies, Supplement 76), London 2001, S. 99–135. – Zur Deutung von De republica I, 39 vgl. MEYER, Konsens (wie in Anm. 5), S. 40 f.

Doch geht es in Ed. Ro. 386 nicht nur mittelbar um allgemeine Vorstellungen von Recht und Gemeinwesen, sondern genauso wie in Ed. Ro. 306 wohl vor allem um ein ganz konkretes Anliegen, dem der Hinweis auf das gemeine Wohl – in diesem Falle der langobardischen Gens – dient, und zwar der gedanklichen Absicherung rechtlicher Neuerungen. In dieser Hinsicht steht das Edikt keineswegs allein. Schon die Römer bedienten sich des Gemeinwohlgedankens nicht nur als Argument gegen Gewohnheitsrecht, sondern auch als Mittel zur Legitimation rechtlichen Wandels⁹⁸. Anklänge solcher Vorstellungen finden sich auch in frühmittelalterlichen Quellen⁹⁹.

Gairethinx

Die bisherigen Beobachtungen galten vor allem dem ersten Teil von Ed. Ro. 386. Erklärungsbedürftig ist aber auch sein Verhältnis zu dem am Schluss des Kapitels erwähnten *gairethinx*. Das führt zu der Frage nach der Natur des betreffenden langobardischen Rituals¹⁰⁰. Über Form und Bedeutung der Handlung ist, wie bereits angedeutet, wenig be-

98) STEINWENTER, *Utilitas* (wie in Anm. 87), S. 97.

99) *Lex Romana Visigothorum, Codex Theodosianus*, hg. von Gustav HAENEL, Berlin 1849 (ND Aalen 1962), Lib. V,12,1 Interpr., S. 150: *Longa consuetudo, quae utilitatibus publicis non impedit, pro lege servetur*. *Lex Baiwariorum*, hg. von Ernst VON SCHWIND (MGH LL nat. Germ. 5,2), Hannover 1926, S. 2 Z. 6–7; *Liber Papiensis*, hg. von Alfred BORETIUS (MGH LL 4), Hannover 1868 (ND Stuttgart/Vaduz 1965), S. 290–606, *Capitularia ex Librum Papiensem vagantia* 12 (Karol. M. 148), S. 587; *Capitularia regum Francorum*, Bd. 1, hg. von Alfred BORETIUS (MGH Capit. 1), Hannover 1883, Nr. 105 (*Capitula italica*) cap. 22, S. 220. Vgl. Hermann KRAUSE, *Königtum und Rechtsordnung in der Zeit sächsischer und salischer Herrscher*, in: ZRG Germ. (1965), S. 1–98, S. 53.

100) Zum *gairethinx* vgl. Richard SCHRÖDER, *Gairethinx*, in: ZRG Germ. 7 (1887), S. 53–60; Max PAPPENHEIM, *Launegild und Gairethinx*. Ein Beitrag zur Geschichte des germanischen Rechts (Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte 14), Breslau 1882, S. 28–76; BRUNNER, *Rechtsgeschichte* (wie in Anm. 31), S. 418 f.; BOGNETTI, *L'Editto di Rotari* (wie in Anm. 41), S. 132; Ennio CORTESE, *Thinx, gairethinx, thingatio, thingare in gaida et gisil*. *Divagazioni longobardistiche in tema di legislazione, manumissione dei servi, successioni volontarie*, in: *Rivista di storia del diritto italiano* 61 (1988), S. 33–64; DERS., *Il processo longobardo tra romanità e germanesimo*, in: *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V–VIII)*, Bd. 1 (*Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo* 42), Spoleto 1995, S. 621–647, S. 624 Anm. 7 sowie DERS., *Nostalgie di romanità. Leggi e legislatori nell'alta medioevo barbarico*, in: *Ideologie e pratiche del reimpiego nell'alto medioevo*, Bd. 1 (*Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo* 46,1), Spoleto 1999, S. 485–510; Stefano GASPARRI, *Kingship Rituals in Lombard Italy*, in: *Rituals of Power. From Late Antiquity to the Early Middle Ages*, hg. von Frans C. W. J. THEUWS und Janet L. NELSON, Leiden/Boston/Köln 2000, S. 95–114, S. 98; Gerhard DILCHER, *per gairethinx secundum ritus gentis nostrae confirmantes*. Zu Recht und Ritual im Langobardenrecht (mit Exkurs: Die Agilulf-Platte als Zeugnis des langobardischen Gairethinx), in: *Leges – Gentes – Regna*, hg. von Gerhard DILCHER und Eva-Marie DISTLER, Berlin 2006, S. 419–458. Zur sprachlichen Seite vgl. Florus VAN DER RHEE, *Die germanischen Wörter in den langobardischen Gesetzen*, phil. Diss., Rotterdam 1970, S. 67–70; Nicoletta FRANCOVICH ONESTI, *Vestigia longobarde in Italia (568–774)*. *Lessico e antroponomia* (Proteo 6), Rom 1999, S. 89 f.; Daniela FRUSCIONE, *Zur Frage eines germanischen Rechtswortschatzes*, in: ZRG Germ. 122 (2005), S. 1–41, S. 20–22.

kannt¹⁰¹). Möglicherweise handelte es sich um einen Ritus, in dem Speere oder Pfeile eine besondere Rolle spielten und der in der Literatur deshalb auch gern mit »Speergedinge« umschrieben wird. Doch lässt sich nicht einmal mit letzter Sicherheit ausschließen, dass *gairethinx* die Volksversammlung ganz allgemein bezeichnet¹⁰²). Diese grundsätzliche Unsicherheit gibt Raum zu allerlei Mutmaßungen und Theorien. So hat etwa Ennio CORTESE gestützt auf die Glosse (*gaire*)*thinx quod/id est donatio*¹⁰³) die Auffassung vertreten, dass hinter dem *gairethinx* letztlich ein Schenkungsakt steht: Rothari schenkte wie ein römischer Kaiser den Langobarden ein Gesetzbuch¹⁰⁴). DILCHER hat diese Theorie mit guten Gründen widerlegt¹⁰⁵). Eine ihrer Hauptschwächen besteht darin, dass aus einer Glosse ein Vertrag konstruiert und diese Rechtsfigur dem in Ed. Ro. 386 geschilderten Geschehen zugrunde gelegt wird. Ginge es um römisches Recht, könnte man so vielleicht argumentieren. Für das Langobardenrecht ist das aber zu dogmatisch und insofern anachronistisch gedacht.

Auch die geläufige Vorstellung, wonach das *gairethinx* eine sich im Zusammenschlagen der Waffen manifestierende Konsensartikulation sein soll, bereitet einige Schwierigkeiten. Dass ein Zusammenschlagen von Speeren als Zeichen der Zustimmung bei den Langobarden nicht bezeugt ist und man für einen entsprechenden Beleg bis auf Tacitus zurückgehen muss, ist nicht das einzige Problem¹⁰⁶). Unklar ist auch, worin die besondere rechtliche Autorität und Verpflichtungskraft des Rituals, das ja über eine allgemeine Beifallsbekundung hinausgehen soll, liegen könnte¹⁰⁷). Ferner stellt sich die Frage, worauf sich der Konsens mit Blick auf den in Ed. Ro. 386 erwähnten Vorgang überhaupt beziehen soll. Wilhelm SICKEL hat aus dem *gairethinx* einen Vertrag zwischen König und »Bürgerschaft« über »die dauernde Beobachtung des Gesetzes«, das heißt letztlich einen Herrschaftsvertrag abgeleitet¹⁰⁸). Das erscheint, vorsichtig ausgedrückt, ein wenig unzeitgemäß. Dagegen gesteht bereits Heinrich BRUNNER dem durch *gairethinx* begründeten Vertrag nur symbolischen Charakter zu und kann sich so der Frage nach dem genauen Gegenstand des Konsenses entziehen¹⁰⁹).

101) Siehe oben S. 153 f.

102) Carlo MOROSI, L'Assemblea Nazionale del Regno Longobardo-Italico, in: *Rivista di storia del diritto italiano* 9 (1936), S. 248–290, 434–475, S. 259; JARNUT, Langobarden (wie in Anm. 11), S. 50.

103) Ed. Ro. 171, 172, 375.

104) CORTESE, *Thinx* (wie in Anm. 100), S. 38–40, 64; DERS., *Il diritto nella storia medievale*, Bd. 1: L'alto medioevo, Rom 1995, S. 137 f.; DERS., *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Rom 2000, S. 86–88.

105) DILCHER, *Gairethinx* (wie in Anm. 100).

106) Publius Cornelius Tacitus, *Germania*, hg. von Joachim HERRMANN (Quellen und Schriften der Alten Welt 37,2), Berlin 1990, Lib. XI,2, S. 90: *si displicuit sententia, fremitu aspernantur; sin placuit, frameas concutiunt: honoratissimum assensus genus est armis laudare.*

107) HANNIG, *Consensus fidelium* (wie in Anm. 8), S. 56 Anm. 19.

108) Wilhelm SICKEL, *Geschichte der Deutschen Staatsverfassung bis zur Begründung des constitutionellen Staates*, Bd. 1: *Der Deutsche Freistaat*, Halle 1879, S. 176 Anm. 4 (S. 179).

109) BRUNNER, *Rechtsgeschichte* (wie in Anm. 31), S. 418 f. Vgl. ebd. S. 178, 210.

Angesichts dieser Schwierigkeiten spricht einiges dafür, dass das *gairéthinx*, soweit es sich überhaupt um eine Konsensbekundung handelte, noch andere, womöglich sogar wichtigere Funktionen hatte. Auf eine davon verweist der Wortlaut des Kapitels Ed. Ro. 386, wenn es heißt, dass das *edictum* durch das betreffende Ritual bekräftigt werden soll (*per gairéthinx secundum ritus gentis nostrae confirmantes*). Hier wird eine Parallele zu Ed. Ro. 224 erkennbar¹¹⁰). Diesem Kapitel, das verschiedene Arten der Freilassung behandelt, lässt sich unter anderem entnehmen, dass ein Sklave, der der am weitesten gehenden Form der *manumissio* teilhaftig werden soll, dreimal übertragen und dies jeweils mittels *gairéthinx* bekräftigt werden muss¹¹¹). Von besonderem Interesse ist der Passus *per gairéthinx ipsum confirmat*: Durch das *gairéthinx* wird bestätigt, dass der freizulassende Sklave übertragen worden ist und dadurch einen neuen Status hat.

Analog dürfte es sich in Ed. Ro. 386 verhalten: Das *gairéthinx* lässt das aufgezeichnete Recht (*lex*) des Edikts *firma et stabelis* werden, das heißt, es verleiht den Vorschriften des neuen Gesetzbuches eine besondere rechtliche Autorität, die über die Lebenszeit des königlichen Gesetzgebers hinausreicht. Doch worin liegt diese Autorität, und worauf beruht sie? Dem ›Edictum Rothari‹ lässt sich entnehmen, dass bestimmte Elemente einem Rechtsakt besondere Beständigkeit verleihen können, die mit Ausdrücken aus dem Wortfeld *firmus* beziehungsweise *stabilis* umschrieben wird. Diese Elemente sind: Übergabe (*traditio*)¹¹²), Worte (*fabula firma(ta)*)¹¹³) beziehungsweise Formeln oder Eide¹¹⁴), eine königliche Bestätigungsurkunde (*preceptio indulgentiae regis*)¹¹⁵) oder ein *gairé-*

110) Zu Ed. Ro. 224 vgl. Theodore John RIVERS, *Symbola, manumission et libertas Langobardorum. An Interpretation of gaida and gisil in Edictus Rothari 224 and its Relationship to the Concept of Freedom*, in: ZRG Germ. 95 (1978), S. 57–78; August NITSCHKE, *Die Freilassung. Beobachtungen zum Wandel von Rechtsgebärden*, in: ZRG Germ. 99 (1982), S. 220–251, S. 227–230; Carlo Guido MOR, *Ad Roth. 224: De manomissionibus*, in: *Mélanges offerts à Jean Dauvillier*, Toulouse 1979, S. 547–554; CORTESE, *Thinx* (wie in Anm. 100).

111) Ed. Ro. 224: [...] *Tradat eum prius in manu alteri homines liberi et per gairéthinx ipsum confirmat; et ille secundus tradat in tertium in eodem modo, et tertius tradat in quartum*. [...]. Vgl. Harald SIEMS, *Zum Weiterwirken römischen Rechts in der kulturellen Vielfalt des Frühmittelalters*, in: *Leges – Gentes – Regna. Zur Rolle von germanischen Rechtsgewohnheiten und lateinischer Schrifttradition bei der Ausbildung der frühmittelalterlichen Rechtskultur*, hg. von Gerhard DILCHER und Eva-Marie DISTLER, Berlin 2006, S. 231–255, S. 250.

112) Ed. Ro. 183.

113) Ed. Ro. 144, 178–179, 191. Vgl. Giovanna PRINCI BRACCINI, *Restituzione germanica di un tecnicismo giuridico longobardo: zava (Rachis 10)*, in: AION. *Filologia Germanica* 26 (1983), S. 185–217, S. 194 f., 215–217; Peter STOTZ, *Handbuch der lateinischen Sprache des Mittelalters*, Bd. 2 (Handbuch der Altertumswissenschaft Abt. 2: Griechische und lateinische Sprachwissenschaft, 5,2), München 2000, S. 80 f.; Carlo Alberto MASTRELLI, *Magistri commacini. La questione linguistica e un esame del lessico tecnico*, in: *I Magistri commacini. Mito e realtà del medioevo lombardo. Atti del XIX Congresso internazionale di studio sull'alto medioevo*, Varese–Como, 23–25 ottobre 2008, Bd. 1, Spoleto 2009, S. 95–149, S. 129 f.

114) Ed. Ro. 144, 173, 178–179, 191, 227, 361.

115) Ed. Ro. 375.

*thinx*¹¹⁶). All das dient zumeist dem Beweis, und damit beantwortet sich zugleich die Frage nach der Natur und der Grundlage der rechtlichen Beständigkeit. Sie liegt im Beweis vor Gericht. Dies geht mittelbar auch aus dem Kapitel Ed. Ro. 172 hervor¹¹⁷). Es schreibt vor, dass ein (*gaire*)*thinx* nicht heimlich, sondern in Gegenwart freier Männer stattfinden soll, damit es später nicht zum Rechtsstreit (*intentio*) kommt.

Die so gewonnenen Einsichten zur Natur des *gairethinx* lassen sich durch einen Vergleich mit der ›Lex Burgundionum‹ noch vertiefen. Auffällig ist mit Blick auf Ed. Ro. 386 vor allem die Parallele zur ›Constitutio Prima‹ des burgundischen ›Liber constitutionum‹¹¹⁸). So wie die Unterschrift bei den Burgunden als Beglaubigungsmittel dient¹¹⁹) und die Großen des Reiches durch ihre Unterschrift bekräftigen (*firmani*), dass die *constitutiones* zustande gekommen sind und für die Folgezeit Bestand (*firmitas*) haben, so bedient sich Rothari des *gairethinx*, um seinem Gesetzbuch die nötige Beständigkeit in Gegenwart und Zukunft zu sichern. Vor diesem Hintergrund liegt die Vermutung nahe, dass es sich bei dem in Ed. Ro. 386 erwähnten *gairethinx* um einen Formalakt handelt, der vor allem Beweisfunktion hatte, insofern er Publizität generierte¹²⁰). Die Stellung der betreffenden Passage am Ende von Ed. Ro. 386 spricht zudem dafür, dass dieses Ritual nicht in einem Konkurrenzverhältnis zu dem im ersten Teil des Kapitels erwähnten Konsens steht¹²¹). Dafür ließe sich *ex negativo* auch der Befund hinsichtlich der Novellenprologe des späten 7. und des 8. Jahrhunderts anführen. In ihnen finden sich zwar noch Hinweise

116) Ed. Ro. 224, 386.

117) Benvenuto PITZORNO, *L'adozione privata*, Perugia 1914, S. 91; Vittore COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare* (Ius nostrum 3), Varese 1954, S. 136.

118) *Liber constitutionum sive Lex Gundobada*, in: *Leges Burgundionum*, hg. von Ludwig Rudolf von SALIS (MGH LL nat. Germ. 2,1), Hannover 1892, S. 29–122, *Prima constitutio* cap. 14, S. 34 Z. 1–3: *Constitutiones vero nostras placuit, etiam adiecta comitum subscriptione firmari, ut definitio, quae ex tractatu nostro et communi omnium voluntate conscripta est, etiam per posteros custodia perpetuae pactionis teneat firmitatem*. Vgl. Franz BEYERLE, *Einleitung*, in: *Die Gesetze der Langobarden*. Übertragen und bearbeitet. Mit einem Glossar von Ingeborg SCHRÖBLER, Weimar 1947, S. IX–XVI, S. XIV; Hermann NEHLSSEN, *Lex Burgundionum*, in: HRG 2 (1978), Sp. 1901–1915, Sp. 1907 f. und Peter WORM, *Alte und neue Strategien der Beglaubigung. Öffentlichkeit und Königsurkunde im frühen Mittelalter*, in: *FmSt* 38 (2004), S. 297–308. Ferner vgl. Alfred BORETIUS, *Beiträge zur Capitularienkritik*, Leipzig 1874, S. 13; Marcel THÉVENIN, *Lex et capitula*, in: *Mélanges publiés par la Section historique et philologique de l'École des hautes études pour le dixième anniversaire de sa fondation* (Bibliothèque de l'École des hautes études, Sciences philologiques et historiques 35), Paris 1878, S. 137–155, S. 144.

119) Vgl. auch *Lex Romana sive Forma et expositio legum romanarum*, in: *Leges Burgundionum*, hg. von Ludwig Rudolf von SALIS (MGH LL nat. Germ. 2,1), Hannover 1892, S. 123–170, XXXVIII,4, S. 158: *Cessionis vero ita firmitatem subsistere, si cuius rei per evidentem professionem voluntaria et evidens cessio teneatur, hoc est: ut cessionis nomine scriptura cuiuslibet rei cedentis voluntaria professione et subscriptione firmetur*.

120) Werner OGRIS, *Publizität*, in: HRG 4 (1990), Sp. 92–95; Albrecht CORDES, *Publizität*, in: *Lex.MA* 7 (1995), Sp. 318–319.

121) SCHRÖDER, *Gairethinx* (wie in Anm. 100), S. 53.

auf den Konsens unterschiedlicher Personengruppen, die an der Rechtsaufzeichnung beteiligt waren, aber keinerlei Bezugnahmen auf ein *gairethinx*.

IV.2 Die Novellen

Soweit zum ›Edictum Rothari‹, das bereits die Möglichkeit späterer Novellen erahnen lässt, ja diese vielleicht sogar provozierte, denn im zweiten Teil des Kapitels Ed. Ro. 386 behält sich Rothari ausdrücklich vor, im Nachhinein noch ermittelte *antiquae leges Langobardorum* dem Edikt anzufügen. Spätere Gesetzgeber deuteten diese Bestimmung im Sinne einer grundsätzlichen Veränderbarkeit des geschriebenen Rechts und nutzten sie als Grundlage zahlreicher Novellen. Der erste, der davon Gebrauch machte, war König Grimoald. Er erließ 668 neun *capitula*, denen ein kurzer Prolog vorangeht¹²²). Die Vorrede lässt gegenüber dem Edikt bereits Veränderungen erkennen. Grimoalds Redaktoren haben den Konsenspassus des Kapitels Ed. Ro. 386 umgearbeitet. Nun heißt es, auf Vorschlag seiner Richter (*per suggestionem iudicum*) und mit Zustimmung aller (*omniumque consensu*) habe der König Regelungen, die ihm im Edikt *dura et impia* erschienen, gebessert und gemildert. Der allgemeine Konsens, der wohl schon in Rotharis Augen bei Eingriffen in die bestehende Rechtsordnung erforderlich war und in Beziehung zum Inhalt der *lex scripta* stand, findet sich auch hier. Allerdings sind an die Stelle des *exercitus* die *omnes* getreten. Verändert hat sich zudem die Rolle der *iudices*. Die Wendung *per suggestionem iudicum* erinnert ein wenig an die Diktion römischer Kaiserkonstitutionen, indiziert jedoch vor allem eine aktive Rolle der Experten, die dem König offenbar Gesetzesvorschläge unterbreiteten.

Nähere Auskunft über die Bedeutung der *iudices* geben die 153 Novellen des Königs Liutprand, die dieser in 15 *volumina* zwischen 713 und 735 für gewöhnlich am 1. März eines Jahres auf Reichsversammlungen oder Märzfeldern erlassen hat. Das Bild, das sie vermitteln, ändert sich für die späteren Novellen des Ratchis und des Aistulf kaum¹²³).

122) Grim. Prol. (a. 668), S. 91 Z. 2–9: *Superiore pagina huius edicti legitur ita, quod adhuc annuente Domino memorare potuerimus de sincolis causas, quae in presente non sunt adfictae, in hoc edictum adiungere debeamus, ita ut causae que iudicate et fenitae sunt, non revolvantur. Ideo ego vir excellentissimus Grimowald gentis Langobardorum rex, anno deo propitio sexto regni mei, mense Iulio indictione undecima, per suggestionem iudicum omniumque consensu, ea que illis dura et impia in hoc edictum visa sunt, ad meliorem statum et clementiorem remedium corrigere et revocare prevedimus. Vgl. SIEMS, Entwicklung (wie Anm. 42), S. 265.*

123) Ra. Prol. I. (a. 745/746), S. 183 Z. 5 (*rectum nobis paruit esse una cum nostris iudicibus*); Ra. Prol. II. (a. 746), S. 186 Z. 6–8, 16–17 (*dum cum gentis nostrae, id est Langobardorum, iudicibus, tam de Austriae, quam et de Neustriae vel Tusciae finibus univ[er]sa [...] sollicitè considerassem [...] nobis et nostris iudicibus atque Langobardis adstantibus iustum comparuit*); Aist. Prol. a. I. (a. 750), S. 195 Z. 34–35 (*una cum cunctis iudicibus et Langobardis univ[er]sarum provinciarum nostrarum*); Aist. Prol. a. V. (a. 755), S. 198 Z. 10–12

Von besonderem Interesse sind für die vorliegende Untersuchung die Vorreden zu den Liutprand-Novellen. Von *consilium* beziehungsweise *consensus* ist in den Prologen nur jeweils einmal ausdrücklich die Rede¹²⁴). Zumeist wird auf ein allgemeines Zusammenwirken des Königs mit zwei beziehungsweise drei Personengruppen verwiesen, und zwar erstens mit den *iudices*, die fast immer vertreten sind, zweitens mit den ebenfalls recht häufig genannten *fideles* und drittens mit dem *populus* beziehungsweise den *ceteri Langobardi*, die allerdings nur selten auftauchen¹²⁵).

Diese Dreiteilung bereitet gewisse Verständnisprobleme. Während man sich unter den *iudices* königliche Beamte vorstellen kann, die zum Beispiel als Richter das Recht anwendeten, ist nicht ganz klar, wer genau zu den *fideles* zählte. Man hat vermutet, dass es sich um *gasindii* (VON DANIELS, FISCHER DREW), das heißt dem König besonders eng verbundene Gefolgsleute, oder höhere Amtsinhaber aus dem Umkreis des *palatium* (GASPARRI) handelt¹²⁶). Zu berücksichtigen ist dabei allerdings zweierlei. Zum einen, dass

(*ex diversis partibus regni nostri pertinentibus iudicibus, communi consilio in edicti pagina adfigi statuimus, quae praecellentiae nostrae iuxta Deum iusta comparuerunt*).

124) Liutpr. Prol. a. I. (a. 713), S. 108 Z. 2–4 (*una cum omnibus iudicibus tam de Austriae et Neustriae partibus, necnon et de Tusciae finibus, vel cum reliquis fidelibus meis Langobardis et cuncto populo adstante, haec nobis commune consilio*). Liutpr. a. XV. (a. 727), S. 141 Z. 16–17, 22–23 (*una cum nostris iudicibus et reliquis Langobardis fidelibus nostris [...] et qualiter omnium unus fuit una nobiscum consensus, ita amodo et in futuro deveat permanere*).

125) Liutpr. Prol. a. I. (a. 713): *iudices, fideles, populus*; Liutpr. Prol. a. V. (a. 717): *iudices, fideles*; Liutpr. a. VIII. (a. 720), *optimates, nobiles, populus*; Liutpr. Prol. a. IX. (a. 721): *iudices, fideles*; Liutpr. Prol. a. XI. (a. 723): *iudices, ceteri Langobardi*; Liutpr. Prol. a. XII. (a. 724): *iudices, fideles*; Liutpr. Prol. a. XIII. (a. 725): *iudices*; Liutpr. Prol. a. XIV. (a. 726): *iudices, fideles*; Liutpr. Prol. XV. (a. 727): *iudices, fideles*; Liutpr. Prol. a. XVI. (a. 728): *iudices, fideles*; Liutpr. Prol. a. XVII. (a. 729): *iudices, fideles*; Liutpr. Prol. a. XIX. (a. 731): *iudices, reliqui Langobardi*; Liutpr. Prol. a. XXI. (a. 733): (-); Liutpr. Prol. a. XXII. (a. 734): (-); Liutpr. Prol. a. XXIII. (a. 735): *iudices, fideles*. Zur Mitwirkung der einzelnen Gruppen an Liutprands Gesetzgebung vgl. Ekkehard KAUFMANN, *Aequitatis iudicium. Königsgerecht und Billigkeit in der Rechtsordnung des frühen Mittelalters* (Frankfurter wissenschaftliche Beiträge. Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Reihe 18), Frankfurt am Main 1959, S. 66 Anm. 75 und Stefano GASPARRI, *Il regno e la legge. Longobardi, Romani e Franchi nello sviluppo dell'ordinamento pubblico (secoli VI–X)*, in: *La Cultura* 28,2 (1990), S. 243–266, S. 253.

126) Liutpr. Prol. a. IX. (a. 721), S. 116 Z. 14–15 (*una cum iudicibus et reliquis Langobardis fidelibus nostris*); Liutpr. Prol. a. XII. (a. 724), S. 128 Z. 21–22 (*una cum iudicibus et reliquis Langobardis fidelibus nostris*); Liutpr. Prol. a. XIV. (a. 726), S. 135 Z. 11–13, 17–18 (*capitula, quae nobis et nostris iudicibus atque fidelibus secundum Deum recta comparuerunt. [...] et iudicis atque fedelis nostri de partibus Austriae et Neustriae nobiscum adfuerunt*); Liutpr. Prol. a. XV. (a. 727), S. 141 Z. 16–17 (*una cum nostris iudicibus et reliquis Langobardis fidelibus nostris*); Liutpr. Prol. a. XVI. (a. 728), S. 147 Z. 2–3 (*una cum nostris iudicibus atque fidelibus Langobardis*); Liutpr. Prol. a. XVII. (a. 729), S. 150 Z. 10–12 (*nobis sic constat cum nostris iudicibus tam de Austria et Neustria et de Tusciae partibus vel cum ceteris Langobardis fidelibus nostris*); Liutpr. Prol. a. XIX. (a. 731), S. 155 Z. 11 (*quicquid nostris iudicibus vel reliquis Langobardis recta comparuerunt*); Liutpr. Prol. a. XXIII. (a. 735), S. 171, Z. 20–21 (*una cum iudicibus et fidelibus nostris*). Vgl. Alexander VON DANIELS, *Handbuch der deutschen Reichs- und Staatenrechtsgeschichte*, Bd. 1, Tübingen

in der Regel von *iudices* und *reliqui fideles* die Rede ist, was die Vermutung nahe legt, dass die *iudices* zumindest in einem weiteren Sinne ebenfalls zu dieser Gruppe zählten. Zum anderen bereitet die Abgrenzung zum *populus*, die im ersten Liutprand-Prolog so klar erkennbar ist, Schwierigkeiten, ist doch in zwei späteren Vorreden von *fideles* in einem so allgemeinen Sinne die Rede, dass jeder freie Langobarde dazu gerechnet werden könnte¹²⁷).

Ungeachtet solcher mitunter fließender Übergänge vermitteln die Vorreden insgesamt den Eindruck, dass es gerade in den späteren Jahren in erster Linie die *iudices* waren, die in Verbindung mit dem König die Gesetzgebung vorantrieben. Mitunter agierte Liutprand sogar nur mit ihnen zusammen¹²⁸). In der Regel kamen jedoch die *fideles* hinzu. Dagegen scheint die Bedeutung der Gens – vom *exercitus* ist bezeichnenderweise keine Rede mehr – zu schwinden¹²⁹). Das alles deutet auf größere Umbrüche zwischen Griomold und Liutprand hin, zu denen es wohl im letzten Drittel des 7. Jahrhunderts kam. Dazu gehörten neben kulturellen Veränderungen wie der weitgehenden Katholisierung der Langobarden auch politische Machtverschiebungen. An die Stelle der Gens, die bei Rothari realiter oder idealiter in Gestalt des *exercitus* präsent ist, scheint eine Versammlung der langobardischen Funktions- und Führungseliten getreten zu sein¹³⁰).

Über deren Ablauf gibt das Novellenvolumen des Jahres 726 nähere Auskunft¹³¹). Der Vorrede zufolge kamen *iudices* und *fideles* aus den Reichsteilen Austrien und Neustrien zusammen und erörterten Fälle, die von einigen nach Gewohnheit (*per consuetudinem*) und von anderen nach eigenem Ermessen (*per arbitrium*) entschieden wurden, wo also die

1859, S. 386; The Lombard Laws, hg. von Kathrine FISHER DREW (Sources of medieval history), Philadelphia 1996, S. 97 Anm. 62; Stefano GASPARRI, Il ducato longobardo di Spoleto. Istituzioni, poteri, gruppi dominanti, in: Atti del 9° Congresso internazionale di studi sull'alto medioevo, Bd. 1, Spoleto 1983, S. 77–122, S. 106. Ferner vgl. MAYER, Verfassungsgeschichte (wie Anm. 78, S. 442 Anm. 6; MOROSI, L'Assemblea Nazionale (wie Anm. 102), S. 277–279 sowie Arrigo SOLMI, Pavia e le assemblee del Regno nell'età feudale, in: Studi nelle scienze giuridiche e sociali 2 (1913), S. 211–237 und MOR, Modificazioni strutturali (wie Anm. 83).

127) Liutpr. Prol. a. XV. (a. 727); Liutpr. Prol. a. XVI. (a. 728).

128) Liutpr. Prol. a. XIII. (a. 725), S. 133 Z. 24–S. 134 Z. 1 (*dum usque nostri ad nos coniungere iudicis, et una cum ipsis certum ibi terminum deberemus inponere, unde postea nulla essit intentio*). Vgl. auch Liutpr. Prol. a. XXII. (a. 734), S. 169 Z. 6–7 (*et erat iudicibus nostris dubium ad iudicandum, prospeximus nunc in ipso edicti corpore adnotare et iungere*).

129) Enrico BESTA, Fonti. Legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'impero romano al secolo decimoquinto (Storia del diritto italiano 1,1, hg. von Pasquale DEL GIUDICE), Mailand 1923 (ND Frankfurt am Main/Florenz 1969), S. 141.

130) Carlo Guido MOR, Gouvernés et gouvernants en Italie du VI^e au XII^e siècle, in: Gouvernés et gouvernants, Bd. 2 (Recueils de la Société Jean Bodin 23), Brüssel 1968, S. 395–420, S. 401–403. Vgl. DERS., Modificazioni strutturali (wie in Anm. 83).

131) Liutpr. Prol. a. XIV. (a. 726), S. 135 Z. 9–21.

Gefahr einer Fehlentscheidung aufgrund der unklaren Rechtslage besonders groß war¹³²⁾. Nachdem die *iudices* und *fideles* in ihren Beratungen zu einem Ergebnis gelangt waren, trugen sie dieses dem König vor, der dann zusammen mit ihnen auf der Reichsversammlung am 1. März 726 eine Entscheidung fällt. Danach wurden die Kapitel in Gegenwart des Herrschers verlesen¹³³⁾. Da sie allen (*omnibus*) gefielen – gemeint ist offensichtlich ein über die *iudices* und *fideles* hinausgehender größerer Personenkreis – gaben alle ihre Zustimmung (*adsensus*) und beschlossen zusammen mit dem König, die Vorschriften der Reihe nach aufzeichnen zu lassen. Ob tatsächlich alle 14 Kapitel des Jahres 726 aufgrund eines solchen *Procedere* zustande gekommen sind, erscheint allerdings zweifelhaft. Zumindest eine Vorschrift, die sich an *iudices* richtet und dem Vorgehen gegen Diebe gewidmet ist, ist sprachlich abweichend formuliert und erinnert an jenen Typ königlicher Verordnungen (*notitiae*), die ursprünglich außerhalb des Edikts überliefert wurden und nur ausnahmsweise Aufnahme in das Gesetzbuch fanden¹³⁴⁾. Andererseits lassen zwei Kapitel deutlich erkennen, dass sie zu den in der Vorrede erwähnten Bestimmungen zählen¹³⁵⁾.

V. EINZELNE STICHPROBEN: KONSENS UND KONTROLLE IM EDIKT

Betrachtet man nach diesem Ausblick auf das 8. Jahrhundert wieder das ›Edictum Rothari‹, dann bietet es sich nach der Untersuchung des Prologs und des Kapitels Ed. Ro. 386 in Hinblick auf Beratungsvorgänge an, diese Frage hinsichtlich einzelner Bestimmungen des Edikts stichprobenweise weiterzuverfolgen: Wie verhält es sich mit den rechtlichen Rahmenbedingungen und Voraussetzungen von kollektiver Willensbildung und Konsens aus Sicht konkreter Vorschriften? Das ›Edictum Rothari‹ gibt darauf nur verhalten Antwort. Eine Bestimmung ganz am Anfang des Gesetzbuchs besagt: Wer ein *scandalum* auf einer Versammlung oder irgendeiner Zusammenkunft vom Zaun bricht,

132) Zur Beratung der *iudices* untereinander vgl. SIEMS, *Adsimilare* (wie in Anm. 92), S. 159. Zu den verschiedenen Teilen des *Regnum* vgl. Paul KRETSCHMER, *Austria und Neustria. Eine Studie über spätlateinische Ländernamen*, in: *Glotta* 26 (1938), S. 207–240, S. 213 f.; Pier Maria CONTI, *La Tuscia e i suoi ordinamenti territoriali nell'alto medioevo*, in: *Atti del 5° Congresso internazionale di studi sull'alto medioevo*, Lucca, 3–7 ottobre 1971 (Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo), Spoleto 1973, S. 61–116, S. 96–98 und Stefano GASPARRI, *Istituzioni e poteri nel territorio friulano in età longobarda e carolingia*, in: *Paolo Diacono e il Friuli altomedievale (secoli VI–X). Atti del XIV Congresso internazionale di studi sull'Alto Medioevo*, Bd. 1, Spoleto 2001, S. 105–128, S. 110.

133) Bengt LÖFSTEDT, *Studien über die Sprache der langobardischen Gesetze* (*Acta Universitatis Upsalensis. Studia Latina Upsaliensia* 1), Stockholm 1961, S. 348 f.

134) Liutpr. 80. Zu den *notitiae* vgl. Alfred BORETIUS, *Die Capitularien im Langobardenreich*, Halle an der Saale 1864, S. 6–14; DERS., *Capitularienkritik* (wie in Anm. 118), S. 27 f.

135) Liutpr. 73, 77.

muss die (Hoch)Buße von 900 Solidi an den König entrichten¹³⁶). *Scandalum* bezeichnet hier zunächst die handgreifliche Auseinandersetzung, die zum Bruch eines besonderen Friedens führt¹³⁷), dann aber auch das Aufhetzen, das einen solchen Aufruhr nach sich ziehen kann¹³⁸). Gedacht ist, wie die bessere Lesart *in concilio* nahelegt, zunächst an eine Volksversammlung, nicht an die Zusammenkunft einer besonderen Personengruppe, wie das in jüngeren Handschriften vertretene *in consilio* vermuten lassen könnte¹³⁹). Die Sanktion wird sodann auf kleinere Versammlungen ausgedehnt. Dazu gehört ausweislich des Edikts der sonntägliche *conventus* vor der Kirche, auf dem Bewohner des Umlands zusammenkommen¹⁴⁰). Vor diesem Hintergrund relativiert sich ein wenig der Hinweis auf *consilium* und *consensus* in Ed. Ro. 386.

Kontrollbemühungen des Gesetzgebers sind aber nicht nur bezüglich der gewöhnlichen *exercitales*, sondern auch in Hinblick auf die *primati iudices* erkennbar. Das zeigt sich in drei Kapiteln, in denen es um Fehlverhalten hoher Amtsträger gegenüber ihren Untergebenen geht¹⁴¹). In den drei Bestimmungen besteht die Rechtsfolge in erster Linie in einer bestimmten Verfahrensweise, zu welcher der *dux* beziehungsweise *iudex* verpflichtet wird und die darauf abzielt, dem einfachen langobardischen *exercitalis*, dem vonseiten des Gerichtsherrn Unrecht widerfahren ist, sein Recht zu verschaffen. BOGNETTI hat zwei dieser Kapitel als »magna charta del diritto pubblico longobardo« bezeichnet¹⁴²). Das ist sicher übertrieben. Dennoch sind die Vorschriften in mancherlei Hinsicht bemerkenswert, nicht zuletzt insofern ein Bemühen des Gesetzgebers fassbar wird, die Macht der Duces zu begrenzen.

Diese waren zur Zeit Rotharis wohl noch so stark, dass dem König an Bundesgenossen gelegen war¹⁴³). So dürfte sich eine auch anderweitig erkennbare Tendenz des Edikts erklären, den Interessen der langobardischen Heermänner entgegenzukommen¹⁴⁴). Sie tritt vor allem in Rotharis Vorschriften zur Unrechtstat zu Tage, von denen besonders die drei großen Wundbußenkataloge hervorstechen¹⁴⁵). Der Gesetzgeber zeigt sich hier sehr darum bemüht, das Gros der *exercitales* in seine Normgebung einzubinden, indem er verhaltenssteuernde positive Anreize zur Rechtsbefolgung schafft. Einen Beleg dafür bietet

136) Ed. Ro. 8: *Si quis in concilio vel in quolibet conventu scandalum commiserit, noningentos solidos sit culpabiles regi.*

137) Vgl. Ed. Ro. 35–40, 273, 279, 378 und OSENBRÜGGEN, Strafrecht (wie in Anm. 83), S. 10.

138) Vgl. Ed. Ro. 37–40.

139) TLL 4 (1906–1909), s. v. concilium, Sp. 45 Z. 14–23 (GUDEMAN).

140) Ed. Ro. 343.

141) Ed. Ro. 23–25.

142) BOGNETTI, Frammenti (wie in Anm. 41), S. 601 (zu Ed. Ro. 23–24).

143) FRÖHLICH, Thronfolge (wie in Anm. 15), Bd. 1, S. 132; DELOGU, Il regno (wie in Anm. 11), S. 54 f.

144) Zu den *exercitales* siehe oben S. 176 f.

145) Ed. Ro. 43–128. Vgl. Lisi OLIVER, *The Body Legal in Barbarian Law* (Toronto Anglo-Saxon series 9), Toronto/Buffalo/London 2011; Przemyslaw TYSZKA, *The Human Body in Barbarian Laws*, c. 500 – c. 800. *Corpus hominis as a cultural category*, Frankfurt am Main 2014.

etwa das Kapitel Ed. Ro. 74¹⁴⁶). Der Gesetzgeber hebt in dieser Vorschrift hervor, er habe im Vergleich zu den Vorfahren höhere Wundbußen bei Freien festgesetzt, damit nach Empfang der Buße die Fehde (*faida*) unterbleibt und es nicht zu weiteren Forderungen oder Feindseligkeiten kommt, sondern zu einer dauerhaften Befriedung. Interessant daran ist nicht zuletzt die Kalkulation des Königs: Er hat nicht die Seite des Täters, sondern die des Opfers im Blick, dessen Verhalten er durch die Bußenerhöhung zu beeinflussen sucht¹⁴⁷). Betrachtet man die Wundbußenkataloge genauer, dann stößt man zudem auf einige Unstimmigkeiten, die auf Konzessionen an ‚populäre‘ Auffassungen zurückgehen könnten: So sind etwa bei der Bewertung einzelner Körperteile wie der Finger und Zehen Unregelmäßigkeiten erkennbar, die das Grundschema sprengen und die man sich vielleicht so erklären kann, dass sie nicht auf den Redaktor, sondern auf andere Personen, die ihre Vorstellungen vom Wert einzelner Gliedmaßen einfließen ließen, zurückzuführen sind¹⁴⁸).

VI. BEGRÜNDUNGEN IN DER LEX SCRIPTA

VI.1 Historische und sachliche Hintergründe

Nach den Prologen und einzelnen Vorschriften sollen nun ausgewählte Kapitel des ›Edictum Rothari‹ untersucht werden, die dank der in ihnen enthaltenen Begründungen einen etwas genaueren Einblick in die diskursive Seite rechtlichen Konsenses vermitteln. Dazu bietet sich zunächst eine kurze allgemeine Bestandsaufnahme zu dem betreffenden Phänomen in der *lex scripta* des ersten Jahrtausends an¹⁴⁹). Wer heute ein Gesetzbuch

146) Ed. Ro. 74: *In omnibus istas plagas aut feritas superius scriptas, quae inter hominis liberos evenerint, ideo maiorem compositionem posuimus quam antiqui nostri, ut faida, quod est inimicitia, post accepta supra-scripta compositione postponatur, et amplius non requiratur, nec dolus teneatur, sed sit sibi causa finita, amicitia manentem.* [...].

147) BRUNNER, Rechtsgeschichte (wie in Anm. 31), S. 229; Hans SCHREUER, Die Behandlung der Verbrechenkonkurrenz in den Volksrechten (Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte 50), Breslau 1896, S. 187 Anm. 16.

148) Die meisten Wundbußenbestimmungen lassen als Grundbuße für eine *plaga* die Summe von vier Solidi erkennen. Doch kann die Obergrenze von 3 x 4 Solidi = 12 Solidi (vgl. Ed. Ro. 43) aufgrund der Schwere der Verletzungen leicht durchbrochen werden, indem der Gesetzgeber ein Mehrfaches von vier als Grundbuße je nach Art der *plaga* veranschlagt. Andererseits kommt es mitunter auch dazu, dass ein einmal errechneter Grundbetrag bei weniger schweren Verletzungen anteilig (zum Beispiel um die Hälfte) verringert wird (zum Beispiel Ed. Ro. 46 (vgl. Ed. Ro. 47), Ed. Ro. 58 (vgl. Ed. Ro. 57)). Vier Bußen entziehen sich jedoch den gerade angedeuteten Taxierungsmodi, und zwar die Bußen für den Verlust des Mittelfingers (Ed. Ro. 65) sowie des zweiten bis vierten Zehs (Ed. Ro. 70–72).

149) Gerhard KÖBLER, Die Begründungen der Lex Baiwariorum, in: Studien zu den germanischen Volksrechten. Gedächtnisschrift für Wilhelm Ebel, hg. von Götz LANDWEHR (Rechtshistorische Reihe 1), Frankfurt am Main/Bern 1982, S. 69–85, S. 69, bietet im Anschluss an Horak folgende Definition von »Begründung«: »[...] wobei unter Begründung eine solche Verknüpfung von Sätzen zu verstehen ist, die

aufschlägt, wird darin nur selten auf explizite Begründungen stoßen¹⁵⁰). Seit dem 19. Jahrhundert hat sich die Vorstellung, das Gesetz müsse befehlen und nicht begründen, allgemein durchgesetzt¹⁵¹). Der Rechtsphilosoph Gustav RADBRUCH (1878–1949) bringt diese Tendenz auf folgenden Punkt: »Ein moderner Gesetzgeber nimmt das Wörtchen ›weil‹ niemals in den Mund. Die moderne Gesetzessprache hat die Barschheit eines militärischen Befehls angenommen, der wie sie auf jegliche Begründung verzichtet.«¹⁵²) Diese kurz nach dem Zweiten Weltkrieg formulierte Beobachtung gilt noch heute¹⁵³).

Die Gründe, weshalb die Gesetzgeber der Moderne ein vergleichsweise geringes Interesse an Begründungen in ihren Gesetzbüchern haben, werden etwas klarer, wenn man sich die didaktischen, legitimatorischen und praktischen Funktionen des betreffenden Phänomens aus Sicht der Spätantike und des frühen Mittelalters vor Augen hält¹⁵⁴). Der

den einen ausdrücklich als logische Folge des anderen darstellt«. Vgl. Franz HORAK, *Rationes decidendi*. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo, Bd. 1 (Veröffentlichungen der Universität Innsbruck 40/Studien zur Rechts-, Wirtschafts- und Kulturgeschichte 5), Aalen 1969, S. 5: »Unter Begründung verstehe ich eine solche Verknüpfung von Sätzen, die den (oder die) einen ausdrücklich als logische Folge des (oder der) anderen darstellen. Das kann geschehen, indem entweder aus einem oder mehreren Sätzen (Prämissen) eine Folgerung gezogen wird, oder indem an einen Satz ein Begründungssatz angehängt wird«.

150) Dazu allgemein vgl. Jürgen WEITZEL, *Werte und Selbstwertung juristisch-forensischen Begründens heute*, in: *Juristische Argumentation – Argumente der Juristen*, hg. von Albrecht CORDES (Quellen und Forschungen zur Höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 49), Köln/Weimar/Wien 2006, S. 11–28. Ferner vgl. Uwe KISCHEL, *Die Begründung. Zur Erläuterung staatlicher Entscheidungen gegenüber dem Bürger* (Jus publicum 94), Tübingen 2003; Christian WALDHOFF, *Der Gesetzgeber schuldet nichts als das Gesetz. Zu alten und neuen Begründungspflichten des parlamentarischen Gesetzgebers*, in: *Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee*, hg. von Otto DEPENHEUER und Markus HEINTZEN, Heidelberg 2007, S. 325–343; Silvio BOCCALATTE, *La motivazione della legge* (Collana di studi sull'amministrazione pubblica, NS 3), Padua 2008.

151) Bernd MERTENS, *Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikation. Theorie und Praxis der Gesetzgebungstechnik aus historisch-vergleichender Sicht* (Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen 98), Tübingen 2004, S. 312–325. Vgl. bereits Lucius Annaeus Seneca, *Ad Lucilium epistulae morales*, Bd. 2, hg. von Leighton Durham REYNOLDS, Oxford 1965, XCIV,38, S. 373 Z. 9–10: *iubeat [lex, C.M.], non disputet*.

152) Gustav RADBRUCH, *Vorschule der Rechtsphilosophie. Nachschrift einer Vorlesung*, hg. von Harald SCHUBERT und Joachim STOLTZENBURG, Willsbach/Heidelberg 1947, S. 83. Dazu vgl. WALDHOFF, *Gesetzgeber* (wie in Anm. 150), S. 341 f.

153) Otto DEPENHEUER, *Sprache und Stil der Gesetze*, in: *Gesetzgebung. Rechtssetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle*, hg. von Winfried KLUTH und Günter KRINGS, Heidelberg/München 2014, S. 137–158, S. 148 (mit weiterer Literatur). Ferner vgl. Timo HEBELER, *Ist der Gesetzgeber verfassungsrechtlich verpflichtet, Gesetze zu begründen? – Grundsätzliche Überlegungen anlässlich des Bundesverfassungsgerichtsurteils zur Leistungsgestaltung im SGB II*, in: *Die Öffentliche Verwaltung* 63 (2010), S. 754–762.

154) Zum Folgenden vgl. Konrad BEYERLE, *Einführung zur Lex Baiuvariorum als Einleitung einer Faksimile-Ausgabe der Ingolstädter Handschrift des bayerischen Volksrechts*, Sonderdruck aus der Festgabe der Juristischen Fakultät und der Universitätsbibliothek München zur Jahrhundertfeier der Universität Mün-

Leser der *lex scripta* sollte durch Begründungen zunächst einmal über den Sinn der betreffenden Vorschriften belehrt werden, damit er deren Inhalt besser verstand. Eng damit verbunden ist der Wunsch des Gesetzgebers, durch eine argumentative Absicherung seinen Vorschriften Akzeptanz zu sichern und sich oder sein Regelungsprogramm womöglich in Szene zu setzen. Drittens schließlich dienten Begründungen dazu, die Anwendungschancen der *lex scripta*, das heißt modern gesprochen ihre Effektivität¹⁵⁵⁾, zu erhöhen.

Vor diesem Hintergrund wird das begrenzte Interesse moderner Gesetzgeber gleichsam ex negativo verständlich. Das gilt zunächst für die didaktischen Zwecke. Auch wenn sie vorgeben, allgemein verständlich zu sein, setzen moderne Gesetzbücher doch juristisch geschulte Rechtsanwender voraus, die nicht der Belehrung durch die *lex scripta* bedürfen. Ihre, das heißt der Juristen, Aufgabe – und nicht die des Gesetzgebers – ist es auch, das Recht zu erklären und zu begründen. Anderenfalls würden aus Gesetzbüchern weitschweifige Lehrbücher. Ähnlich gering erscheint der Begründungsbedarf aus Sicht legitimatorischer Bedürfnisse. In einer parlamentarischen Demokratie beruhen Gesetze auf Mehrheitsentscheidungen. Der allgemeine Konsens der Bürger macht die besondere Zustimmung des einzelnen Normadressaten und damit ein Werben des Gesetzgebers überflüssig. Einzig unter den Vorzeichen totaler Herrschaft lässt sich für das 20. Jahrhundert ein vermehrter Gebrauch von begründenden Elementen zum Beispiel in Präambeln beobachten¹⁵⁶⁾. Auch in praktischer Hinsicht ist schließlich die von RADBRUCH formulierte Einsicht für die Rechtskultur der Moderne leicht nachvollziehbar. Da es einen starken Staat gibt, reicht es, dass das Recht »gilt«. Um angewendet zu werden, muss es nicht überzeugen. Im Zweifelsfalle wird der Staat für die Anwendung und Durchsetzung seines Rechts sorgen.

chen, München 1926, S. LIV; Guido ASTUTI, Legge. II. Storia. b. diritto intermedio, in: Enciclopedia del diritto 23 (1973), S. 850–871, S. 853; François GANSHOF, Was waren die Kapitularien?, Darmstadt 1961, S.130–135; KÖBLER, Lex Baiwariorum (wie in Anm. 149), S. 80; Harald SIEMS, Recht in Rätien zur Zeit Karls des Großen, in: Wandel und Konstanz zwischen Bodensee und Lombardei. Kloster St. Johann in Müstair und Churrätien, hg. von Hans Rudolf SENNHAUSER (Acta Mústair, Kloster St. Johann 3), Zürich 2013, S. 199–238, S. 221. Zur Funktion von gesetzlichen Begründungen aus Sicht der antiken Theorie siehe Anm. 160.

155) Zu der Debatte über die Effektivität der weltlichen *lex scripta* im frühen Mittelalter vgl. Clausdieter SCHOTT, Pactus, Lex und Recht, in: Die Alemannen in der Frühzeit, hg. von Wolfgang HÜBENER (Veröffentlichungen des Alemannischen Instituts Freiburg im Breisgau 34), Bühl/Baden 1974, S. 135–168; Hermann NEHLSSEN, Aktualität und Effektivität der ältesten germanischen Rechtsaufzeichnungen, in: Recht und Schrift im Mittelalter, hg. von Peter CLASSEN (VuF 23), Sigmaringen 1977, S. 449–502; Harald SIEMS, Zu Problemen der Bewertung frühmittelalterlicher Rechtstexte. Zugleich eine Besprechung von R. Kottje, Zum Geltungsbereich der Lex Alamannorum, in: ZRG Germ. 106 (1989), S. 291–305, S. 302–305.

156) Hans SCHNEIDER, Gesetzgebung. Ein Lehr- und Handbuch, Heidelberg ³2003, S. 213 f.; Bernd MERTENS, Rechtsetzung im Nationalsozialismus (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 62), Tübingen 2009, S. 111–116.

Für die sogenannte Vormoderne ergibt sich demgegenüber ein zum Teil anderes Bild¹⁵⁷. Geht man einmal von der römischen Rechtskultur aus, dann finden sich Begründungen in den Schriften der römischen Juristen als Teil der Jurisprudenz¹⁵⁸) und in richterlichen Entscheidungen als Form der Rechtsanwendung¹⁵⁹). Hinzu kommt ein dritter Bereich, der allein hier interessiert, und zwar Begründungen in der *lex scripta*, das heißt im schriftlich fixierten Bestand rechtlicher Normen. Das Erscheinungsbild dieses dritten Komplexes war im Laufe der Zeit erheblichen Veränderungen unterworfen. So sucht man eingehendere Begründungen im republikanischen Gesetzesrecht vergebens. Sie tauchten erst im Laufe der Kaiserzeit auf, und zwar im Rahmen eines neuen argumentativ-belehrenden Normstils. Sein Siegeszug steht in engem Zusammenhang mit außerrechtlichen, philosophischen und rhetorischen Bildungseinflüssen, wenn man daran denkt, dass sich die Forderung nach der Begründung von Gesetzen, die vor allem in den Prologen erfolgen soll, etwa bei Platon und Cicero findet¹⁶⁰).

Im spätrömischen und im byzantinischen Kaiserrecht war es fast schon ein Kennzeichen von Konstitutionen, dass sie darauf abzielten, auf dem Wege der Überzeugung für

157) Zur Frühen Neuzeit vgl. Gerhard IMMEL, Typologie der Gesetzgebung des Privatrechts und Prozeßrechts, in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. 2,2, hg. von Helmut COING, München 1976, S. 3–96, S. 26–48.

158) Zur Begründung bei den römischen Juristen vgl. unter anderen HORAK, Rationes decidendi (wie in Anm. 149); Franz WIEACKER, Römische Rechtsgeschichte, Bd. 2, hg. von Joseph Georg WOLF (Handbuch der Altertumswissenschaft, Abt. 10: Rechtsgeschichte des Altertums, 3,1,2), München 2006, S. 49–51 (mit weiterer Literatur); Jan Dirk HARKE, Argumenta Iuventiana – Argumenta Salviana. Entscheidungsbegründungen bei Celsus und Julian (Schriften zur Rechtsgeschichte 33), Berlin 2012.

159) Károly VISKI, Urteilsbegründung im römischen Zivilprozess, in: Revue internationale des droits de l'antiquité 18 (1971), S. 735–759; Nevio SCAPINI, Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano, in: Studi Parmensi 33 (1983), S. 231–257; Matteo MARRONE, Contributo allo studio della motivazione della sentenza nel diritto romano, in: Mélanges en l'honneur de Carlo Augusto Cannata, hg. von Roland RUEDIN, Basel/Genf/München 1999, S. 53–65; Donato Antonio CENTOLA, Riflessioni sulla problematica della motivazione della sentenza nel processo romano, in: Studia et documenta historiae et iuris 78 (2012), S. 407–428.

160) Platon, ΝΟΜΩΝ Α-Σ/Gesetze Buch I–VI, hg. von Gunther EIGLER, bearb. von Klaus SCHÖPSDAU und Dietrich KURZ (Platon. Werke in acht Bänden, griechisch und deutsch 8,1), Darmstadt 1977, IV,2 (718–724), S. 260–279; Marcus Tullius Cicero, De legibus, in: Ders., De re publica, De legibus, Cato maior de senectute, Laelius de amicitia, hg. von Jonathan G. F. POWELL, Oxford 2006, S. 155–266, Lib. II,14, S. 200 Z. 15–25. Anderer Auffassung war dagegen Seneca. Vgl. Seneca, Ad Lucilium epistulae morales (wie in Anm. 151), XCIV,38, S. 373 (siehe auch Anm. 151). Ferner vgl. Gerhard RIES, Prolog und Epilog in Gesetzen des Altertums (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte 76), München 1983, S. 104–111, 119–123; Michael MASS, Roman History and Christian Ideology in the Justinianic Reform Legislation, in: Dumbarton Oaks Papers 40 (1986), S. 17–31; Marie Theres FÖGEN, The Legislator's Monologue. Notes on the History of Preambles, in: Chicago-Kent Law Review 70 (1995), S. 1593–1620, S. 1593, 1597 f.

Akzeptanz und damit Effektivität der in ihnen enthaltenen Normen zu sorgen¹⁶¹). Man hat versucht, diese Entwicklung abgesehen von bildungsgeschichtlichen Faktoren auch mit einem »Zusammenhang zwischen Staatsform und Gesetzesstil« (RIES) zu erklären¹⁶²). Dieser Deutungsversuch setzt bei der Machtfülle spätantiker Kaiser an. Da ihre Gesetze(svorhaben) keiner Zustimmung im Rahmen von Beratungs- und Entscheidungsverfahren bedurften, sollen sich die kaiserlichen Gesetzgeber darauf konzentriert haben, durch Begründungen gleichsam ex post den Konsens der Normadressaten einzuwerben. Ob dieser Erklärungsversuch für die Antike überzeugen kann, mag hier offen bleiben. Mit Blick auf andere Epochen wie das Frühmittelalter scheint jedoch Vorsicht gegenüber einer vorschnellen Annahme, es bestehe ein grundsätzlicher Zusammenhang zwischen Staatsform und Normstil, geboten¹⁶³).

Jenseits der gerade angedeuteten Befunde fällt es allerdings schwer, sich ein genaues Bild von der Rolle gesetzlicher Begründungen im römischen Recht zu verschaffen. Da die meisten Kaisergesetze nur bruchstückhaft im ›Codex Theodosianus‹ und im ›Codex Justinianus‹ überliefert sind, sind Rückschlüsse auf den Originalwortlaut nur sehr begrenzt möglich. Auf jeden Fall muss man mit beträchtlichen Textverlusten rechnen. Das gilt auch für die Begründungen. Im Zuge der Redaktionsarbeiten konnte es leicht geschehen, dass motivierende Passagen fortgelassen wurden¹⁶⁴). Zudem ist aufgrund der redaktionellen Bearbeitung oft unklar, worauf eine Begründung genau abzielt, ob es sich etwa um Angaben zu dem Zweck eines Gesetzes (*ratio legis*) oder dem Motiv des Gesetzgebers (*occasio legis*) handelt, das ihn zum Erlass der Vorschrift bewogen hat¹⁶⁵). Zu berücksich-

161) Peter PIELER, Die Justinianische Kodifikation in der juristischen Praxis des 6. Jahrhunderts, in: *Legislazione, Cultura Giuridica, Prassi dell'imperio d'oriente in età giustiniana tra passato e futuro*, hg. von Salvatore PULIATTI, Modena 2000, S. 211–227, S. 214. Allerdings finden sich auch gegenläufige Tendenzen. Vgl. Lucius Caelius Firmianus Lactantius, *Divinarum institutionum libri septem*, Bd. 2, hg. von Eberhard HECK und Antonie WLOSOK, Berlin/New York 2007, III,1,11, S. 203 f.; Jochen WALTER, *Pagane Texte und Wertvorstellungen bei Laktanz (Hypomnemata 175)*, Göttingen 2006, S. 75 f.

162) RIES, Prolog (wie in Anm. 160), S. 220. Zum Folgenden vgl. Erwin SEIDL, Einführung in die ägyptische Rechtsgeschichte bis zum Ende des Neuen Reiches (*Ägyptologische Forschungen 10*), Glückstadt/Hamburg/New York ²1951, S. 20; RIES, Prolog (wie in Anm. 160), S. 215–223 (insbesondere S. 219 f., 222 f.).

163) Man muss nur an die eher begründungsarmen Kapitularien Karls des Großen und die vergleichsweise diskursiven Kapitularien Ludwigs des Frommen denken, um die Grenzen des Deutungsschemas – zumindest für die Karolingerzeit – zu erkennen. Vor allem jedoch bedarf es einer größeren Anzahl von Einzeluntersuchungen, um derart allgemeine Annahmen in Hinblick auf die frühmittelalterlichen Rechtsaufzeichnungen wirklich beurteilen zu können.

164) Vgl. auch Bernhard SINOLOWITZ, Studien zum Strafrecht der Ekloge (*ΠΡΑΓΜΑΤΕΙΑΙ ΤΗΣ ΑΚΑΔΗΜΙΑΣ ΑΘΗΝΩΝ 21*), Athen 1956, S. 7.

165) Biondo BIONDI, *Ratio legis*, in: *Novissimo Digesto Italiano 14* (1967), S. 895–896; Jan SCHRÖDER, *Ratio legis*, in: *Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert. Festschrift für Knut Wolfgang Nörr*, hg. von Mario ASCHERI, Friedrich EBEL und Martin HECKEL, Köln/Weimar/Wien 2003, S. 959–966; Marco MELUSO, *Papiniano contestato? Occasio e ratio legis in Novella 108*, in: *Studi in onore di Remo Martini*, Bd. 2

tigen ist ferner, dass Begründungen nicht notwendigerweise die wahren oder einzigen Beweggründe des Gesetzgebers offenbaren. Oft bleiben in den römischen Kaisergesetzen genauso wie in frühmittelalterlichen ›Leges barbarorum‹ die wirklichen Motive, die zu dem geschriebenen Recht geführt haben, ganz bewusst ungenannt¹⁶⁶⁾.

Schwierigkeiten bereitet schließlich auch die Frage, an wen sich die Begründungen überhaupt richten. Die naheliegendste Antwort besteht im Hinweis auf den Leser. Sieht man einmal davon ab, dass in der Antike ein größerer, im Frühmittelalter dagegen nur ein sehr kleiner Teil der Bevölkerung lesen konnte, ist mit dieser Antwort aber noch nicht viel gewonnen. Wen der Verfasser eines (Rechts)Textes sich genau als Leser vorstellte, wird sich ohnehin kaum ermitteln lassen¹⁶⁷⁾. Davon zu unterscheiden ist die Frage nach dem Adressaten eines Gesetzbuches. Seit dem 4. Jahrhundert richteten sich viele römische Konstitutionen an größere Personen- oder Bevölkerungsgruppen (zum Beispiel *ad populum*)¹⁶⁸⁾. Daneben ist jedoch fast für die gesamte römische Rechtsgeschichte eine besondere Adressatengruppe in Gestalt der Richter und Magistrate, das heißt der Rechtsanwender, erkennbar¹⁶⁹⁾. Vor allem auf diese zweite Gruppe zielten wohl auch die gesetzlichen Begründungen ab¹⁷⁰⁾.

Ähnlich könnte man es sich für die ›Leges barbarorum‹ vorstellen. Allerdings kalkulierten frühmittelalterliche Gesetzgeber mitunter bereits ein, dass der Rechtsanwender nicht lesen konnte und fremder Hilfe bedurfte¹⁷¹⁾. Diese Einsicht verweist auf grundsätzliche kulturelle Unterschiede zwischen Spätantike und Frühmittelalter, die sich auch in rechtlicher Hinsicht niedergeschlagen haben. In einer Welt, in der Rechtsschulen genauso unbekannt waren wie der Typus des Juristen und eine juristische Literatur, schrumpfte auch die Begründung im Rechtsschrifttum und in richterlichen Entscheidungen auf ein Minimum zusammen oder verschwand völlig. Dagegen findet sich in

(Università di Siena, Facoltà di Giurisprudenza e di scienze politiche, Collana di studi Pietro Rossi, Nuova Serie 31), Mailand 2009, S. 755–787, S. 775–777. Ferner vgl. Paola Maria ARCARI, *Idee e sentimenti dell'alto medioevo* (Università di Cagliari, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, Serie II, 1), Mailand 1968, S. 612 f.

166) Zum Westgotenrecht vgl. Felix DAHN, *Westgothische Studien. Entstehungsgeschichte, Privatrecht, Strafrecht, Civil- und Straf-Process und Gesamtkritik der Lex Visigothorum*, Würzburg 1874, S. 303 f.

167) Walter ONG, *The Writer's Audience is always a Fiction*, in: DERS., *Interfaces of the World. Studies in the evolution of consciousness and culture*, Ithaca/London 1977, S. 53–81; Klaus THRAEDE, *Inspiration*, in: *Reallexikon für Antike und Christentum* 18 (1998), Sp. 329–365, Sp. 345.

168) Clémence DUPONT, *Les constitutions ad populum*, in: *Revue historique de droit français et étranger* Ser. IV 49 (1971), S. 586–600.

169) Laurens WINKEL, *Gesetzesadressat und Begriffsvermögen in der Antike*, in: *Rechtsgeschichte & Interdisziplinarität. Festschrift für Claus Dieter Schott zum 65. Geburtstag*, hg. von Marcel SENN und Claudio SOLIVA, Bern/Berlin/Brüssel 2001, S. 89–98, S. 90–92. Ferner vgl. Laurens WINKEL, *De codificatie en de toegankelijkheid van de wet voor de burger*, in: *Liber Memorialis François Laurent*, hg. von Johan ERAUW und Boudewijn BOUCKAERT, Brüssel 1989, S. 437–446, S. 438.

170) David DAUBE, *Forms of Roman Legislation*, Oxford 1956, S. 78 f.

171) *Lex Baiwariorum* (wie in Anm. 99), II,14, S. 308 Z. 5–6.

mehreren Volksrechten, und zwar insbesondere in denen der Westgoten, Burgunden, Baiern und Langobarden ebenso wie in einem Teil der Kapitularien eine stattliche Anzahl von Begründungen¹⁷²⁾. Im Gegensatz zu den Prologen und Epilogen frühmittelalterlicher Rechtsaufzeichnungen, denen schon seit Längerem das Interesse der Forschung gilt¹⁷³⁾, sind die Begründungen im eigentlichen Normtext mit Ausnahme der ›Lex Baiuvariorum‹ bislang noch nicht näher untersucht worden.

Sie sind aus verschiedenen Gründen von historischem Interesse. Einer davon ist redaktionsgeschichtlicher Natur, insofern Begründungen oft ein Indikator für neues und deshalb legitimationsbedürftiges Recht sind¹⁷⁴⁾. Allerdings verweisen sie nicht notwendigerweise auf Neuerungen¹⁷⁵⁾. So kommt KÖBLER in seiner Untersuchung zur ›Lex Baiuvariorum‹ zu dem Ergebnis, dass sich Begründungen vor allem dort finden, wo »nicht

172) DAHN, Westgotische Studien (wie in Anm. 166), S. 302–304, 316–320; BEYERLE, Einführung (wie in Anm. 154), S. LIV; Harald SIEMS, Lex Baiuvariorum, in: Reallexikon der Germanischen Altertumskunde 18 (2001), S. 305–315, S. 311; KÖBLER, Lex Baiuvariorum (wie in Anm. 149); Eva SCHUMANN, Entstehung und Fortwirkung der Lex Baiuvariorum, in: Leges – Gentes – Regna. Zur Rolle von germanischen Rechtsgewohnheiten und lateinischer Schrifttradition bei der Ausbildung der frühmittelalterlichen Rechtskultur, hg. von Gerhard DILCHER und Eva-Marie DISTLER, Berlin 2006, S. 291–319, S. 298–300, 317–318; Thomas HOLZNER, Die Decreta Tassilonis. Regelungsgehalt, Verhältnis zur Lex Baiuvariorum und politische Implikationen (Schriften zur Rechtsgeschichte 145), Berlin 2010, S. 483–494. Ferner vgl. ASTUTI, Legge (wie in Anm. 154), S. 853; GANSHOF, Kapitularien (wie in Anm. 154), S. 130–135; Gerhard KÖBLER, Die Begründung von Rechtssätzen im Hoch- und Spätmittelalter, in: Archivalische Zeitschrift 75 (1980), S. 86–101; Die Begründung des Rechts als historisches Problem, hg. von Dietmar WILLOWEIT (Schriften des Historischen Kollegs, Kolloquien 45), München 2000; SIEMS, Recht (wie in Anm. 154), S. 218 f., 221 sowie Heinrich GETZENY, Stil und Form der ältesten Papstbriefe bis auf Leo d. Gr. Ein Beitrag zur Geschichte des römischen Primats, phil. Diss., Tübingen 1922, S. 3–7.

173) So zum Beispiel Ruth SCHMIDT-WIEGAND, Gens Francorum inclita. Zu Gestalt und Inhalt des längeren Prologes der Lex Salica, in: Festschrift Adolf Hofmeister zum 70. Geburtstag, Halle an der Saale 1955, S. 233–250; DILCHER, Gesetzgebung als Rechtserneuerung (wie in Anm. 39); Gerhart Burian LADNER, Justinian's Theory of Law and the Renewal Ideology of the Leges Barbarorum, in: Proceedings of the American Philosophical Society 119 (1975), S. 191–200; Adalbert ERLER, Präambel, in: HRG 3 (1984), Sp. 1848–1850; RIES, Prolog (wie in Anm. 160); Michael TRESCHOW, The Prologue to Alfred's Law Code. Instruction in the Spirit of Mercy, in: Florilegium 13 (1994), S. 79–110; FÖGEN, Legislator's Monologue (wie in Anm. 160); Wolfgang HAUBRICHS, Namenbrauch und Mythos-Konstruktion. Die Onomastik der Lex-Salica-Prologe, in: Nomen et Fraternitas. Festschrift für Dieter Geuenich zum 65. Geburtstag, hg. von Uwe LUDWIG und Thomas SCHILP (Ergänzungsbände zum Reallexikon der Germanischen Altertumskunde 62), Berlin/New York 2008, S. 53–79.

174) Enrico BESTA, Le fonti dell'editto di Rotari, in: Atti del 1° Congresso internazionale di studi longobardi (Spoleto, 27–30 settembre 1951), Spoleto 1952, S. 51–69, S. 67; KÖBLER, Lex Baiuvariorum (wie in Anm. 149), S. 77 f.; Eva SCHUMANN, Rez. zu: Fastrich-Sutty, Die Rezeption des Westgotischen Rechts in der Lex Baiuvariorum. [...], Köln 2001, in: ZRG Rom. 120 (2003), S. 508–514, S. 513; DIES., Lex Baiuvariorum (wie in Anm. 172), S. 298 f.

175) KÖBLER, Lex Baiuvariorum (wie in Anm. 149), S. 77. Ferner vgl. Ecloga. Das Gesetzbuch Leons III. und Konstantinos' V., hg. von Ludwig BURGMANN (Forschungen zur byzantinischen Rechtsgeschichte 10), Frankfurt am Main 1983, S. 6.

ohne weiteres einleuchtende Besonderheiten im Verhältnis zu allgemein bekannten oder verbreiteten Umständen [...] vorgelegen haben und der Verfasser hierfür einen ihm einleuchtenden Grund vor Augen sah«¹⁷⁶). Solche Besonderheiten konnten sich etwa aus Entscheidungen strittiger Einzelfälle ergeben. Der Eindruck, dass eine entsprechende Regelung »nicht ohne weiteres einleuchtend« war, dürfte allerdings oft auf Abweichungen von der überlieferten Gewohnheit zurückzuführen sein.

Ein anderer Grund, weshalb Begründungen von historischem Interesse sind, verdient gerade aus Sicht der vorliegenden Untersuchung hervorgehoben zu werden. Die betreffenden Darlegungen des Gesetzgebers geben nicht nur über den Hintergrund von konsensualen Gesichtspunkten und Formeln, die in Prologen und Epilogen auftauchen, nähere Auskunft¹⁷⁷). Damit im Normtext enthaltene Begründungen wirksam werden können, müssen ihre Argumente auch konsensfähig sein¹⁷⁸). Aus historischer Sicht interessant ist daran nicht zuletzt die »Anschlussfähigkeit« der betreffenden Inhalte. Sie verweisen – durchaus im Sinne von Ciceros Definition der *res publica*¹⁷⁹) – oft auf allgemeine »Wertvorstellungen« als Konzentrationskerne eines *consensus iuris* in den nachrömischen Gemeinwesen des frühen Mittelalters¹⁸⁰).

VI.2 Begründungen im ›Edictum Rothari‹

Nach diesen allgemeineren Beobachtungen nun zum ›Edictum Rothari‹. Gerhard KÖBLER, der als erster eine Aufstellung der im Edikt enthaltenen Begründungen gemacht hat, führt abgesehen vom Prolog 48 Kapitel auf, die entsprechende Darlegungen enthalten

176) KÖBLER, *Lex Baiuvariorum* (wie in Anm. 149), S. 78.

177) Zu Ed. Ro. 306 und Ed. Ro. 386 siehe oben S. 178–181.

178) Zur Bedeutung der Konsensfähigkeit für das Recht vgl. Josef ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis* (Studien und Texte zur Theorie und Methodologie des Rechts 7), Frankfurt am Main 1970, S. 9, 14, 24–25, 115, 153–155.

179) Siehe Anm. 97.

180) William E. KLINGSHIRN, *Caesarius of Arles. The Making of a Christian Community in Late Antique Gaul* (Cambridge Studies in Medieval Life and Thought, Ser. 4, 22), Cambridge 1994, S. 44. Vgl. auch Martin KAUFHOLD, *Europas Werte. Wie wir zu unserem Verständnis von richtig und falsch kamen. Ein historischer Essay*, Paderborn/München/Wien/Zürich 2013. Zum schwierigen Begriff der Werte vgl. Gerhard LUF, *Zur Problematik des Wertbegriffs in der Rechtsphilosophie*, in: *Ius Humanitatis. Festschrift zum 90. Geburtstag von Alfred Verdross*, hg. von Herbert MIEHSLER und Erhard MOCK, Berlin 1980, S. 127–146; Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, *Zur Kritik der Wertbegründung des Rechts*, in: *DERS., Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte* (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft 914), Frankfurt am Main 2006, S. 67–91.

sollen¹⁸¹). Bei genauerer Betrachtung erweist sich diese Zahlenangabe als korrekturbedürftig. Aus KÖBLERS Liste zu streichen sind 13 Kapitel. Von diesen enthalten elf die Konjunktion *nam*, die an den betreffenden Stellen nicht kausal, sondern adversativ verwendet wird¹⁸²). In den beiden übrigen Vorschriften ist *quia* von vorangehenden Verba dicendi abhängig und leitet, wie zum Teil auch der Modus des Prädikats erkennen lässt, eine indirekte Rede ein¹⁸³). Auf der anderen Seite kommen neun Kapitel hinzu, die in der Köblerschen Aufstellung fehlen¹⁸⁴).

Lässt man den Prolog unberücksichtigt, dann finden sich somit in 43 von insgesamt 388 Kapiteln, das heißt durchschnittlich in jedem neunten Kapitel des ›Edictum Rothari‹, Begründungen¹⁸⁵). Sie sind zumeist in Nebensätzen enthalten, die mit *quia*, *eo quod* oder

181) Ed. Ro. 2, 29, 32, 41, 74, 144, 151, 162, 164, 165, 166, 176, 180, 182, 184, 185, 188, 193, 215, 217, 223, 224, 225, 256, 257, 261, 273, 280, 300, 305, 306, 309, 316, 330, 339, 340, 342, 343, 346, 351, 353, 358, 360, 362, 364, 366, 378, 387. Vgl. KÖBLER, Lex Baiwariorum (wie in Anm. 149), S. 79 Anm. 96.

182) Ed. Ro. 193, 225, 261, 300, 309, 316, 330, 340, 343, 351, 353. Vgl. Einar LÖFSTEDT, Coniectanea. Untersuchungen auf dem Gebiete der antiken und mittelalterlichen Latinität. Erste Reihe, Uppsala/Stockholm 1950, S. 58 Anm. 1.

183) Ed. Ro. 362, 366. Vgl. auch Ed. Ro. 342 (erstes *quia*), Ed. Ro. 343 (*innotescat*, *quia*).

184) Ed. Ro. 138, 147, 178, 183, 249, 259, 268, 326, 376.

185) Ed. Ro. 2 (*quia postquam corda regum in manum Dei credimus esse, non est possibile ut homo possit eduniare quem rex occidere iusserit*); Ed. Ro. 29 (*eo quod laborem suum vindicavit*); Ed. Ro. 32 (*quia non convenit rationi, ut homo noctis tempore in curtem alienam silentio aut absconse ingrediatur*); Ed. Ro. 41 (*eo quod in turpe et in derisiculum ipsius eum male tractavit*); Ed. Ro. 74 (*ideo maiorem compositionem posuimus quam antiqui nostri, ut faida, quod est inimicitia, post accepta superscripta compositione postponatur*); Ed. Ro. 138 (*ideo quia nolendo fecerunt*); Ed. Ro. 144 (*quia postquam in fabula firma de mercedis pro suo lucro suscipit, non inmerito damnum sustinet*); Ed. Ro. 147 (*ideo quia nolens fecit*); Ed. Ro. 151 (*quia omnes scire debent, quod suum non alienum est*); Ed. Ro. 162 (*Ideo ita prevedemus propter faida postponenda, id est inimicitia pacificanda*); Ed. Ro. 164 (*quia grave et impium videtur esse ut talis causa sub uno scuto per pugnam dimittatur*); Ed. Ro. 165 (*Quia iniustum videtur esse, ut tam grandis causa sub uno scuto per pugnam dimittatur*); Ed. Ro. 166 (*Quia absurdum et impossibile videtur esse, ut talis causa sub uno scuto per pugnam dimittatur*); Ed. Ro. 176 (*Quia in eadem diae, quando a domo expulsus est, tamquam mortuus habetur*); Ed. Ro. 178 (*eo quod sponsus intra prefenitum tempus uxorem accepere neglexit, aut si voluntariae dilatavit*); Ed. Ro. 180 (*quia non suo neclito dimisit, sed peccatum eminente et egritudine superveniente*); Ed. Ro. 182 (*pro eo quod ei denegaverunt voluntatem suam: ideo redeat mundium eius ad proximus parentes, qui prius eam ad maritum dederunt*); Ed. Ro. 183 (*Nam aliter sine traditione nulla rerum dicimus subsistere firmitatem*); Ed. Ro. 184 (*eo quod maritus, si launigild requisitum fuerit, ipse debet solvere*); Ed. Ro. 185 (*eo quod inlecitas consenserunt celebrare nuptias, hac poena susteneant*); Ed. Ro. 188 (*ideo perdat maritus res mulieris, eo quod mundium facere neglexit*); Ed. Ro. 215 (*eo quod ante traditionem mortua est*); Ed. Ro. 217 (*vitium suum reputit, quia servum consensit*); Ed. Ro. 223 (*quia postquam ad manum regis pervenit, terminum posuit et sine debitum aut aliquam repetitionem cecidit*); Ed. Ro. 249 (*culpa enim dominus fecit, nam non servus, qui dominum suum secutus est*); Ed. Ro. 256 (*eo quod in fuga fuit*); Ed. Ro. 257 (*pro eo quod iniuria passa est; sed vitium suum reputet qui opera indecentem facere temptavit*); Ed. Ro. 259 (*quia inhonestum esse vedetur et nulli rei convenit rationi, ut homo liber se in furtum debeat miscere aut consensum prebere*); Ed. Ro. 268 (*quia postquam cognovit, quod in fuga erat, si eum tenere non potuit, mox innotescere aut antecurrere debuit*); Ed. Ro. 273 (*pro eo, quod in curte alterius furorem in ser-*

ideo eingeleitet werden. Hinzu kommen noch vier Vorschriften, die zwar keine Begründung, wohl aber Hinweise auf den Zweck der Vorschrift enthalten¹⁸⁶. Von den sich so ergebenden 47 Kapiteln ist etwas mehr als die Hälfte in der Rechtsfolge negativ formuliert, das heißt eine Buße oder Schuld wird ausgeschlossen, ein Verbot ausgesprochen, oder es wird angeordnet, dass die Fehde beziehungsweise das Fehdegeld (*faida*) entfällt¹⁸⁷. Bemerkenswert ist weiterhin, dass von den 24 Kapiteln des Edikts, in denen sich der Herrscher persönlich in Form eines Pluralis majestatis zu Worte meldet, mehr als ein Viertel eine Begründung oder Angaben zum Normzweck aufweist¹⁸⁸.

Die ausgesprochen hohe Begründungsdichte des Edikts erscheint bereits an und für sich bemerkenswert¹⁸⁹, und das nicht zuletzt mit Blick auf das allgemeine Bild der ›Leges Langobardorum‹. Während für die Novellen seit dem 19. Jahrhundert ein verstärkter Einfluss römischrechtlichen und christlichen Gedankenguts konstatiert worden ist¹⁹⁰,

vum suum habens rem suam prebindere visus est); Ed. Ro. 278 (*absurdum videtur esse, ut mulier libera, aut ancilla, quasi vir cum armis vim facere possit.*); Ed. Ro. 280 (*quia ille qui eum occisit, se defendendum et res suas vindicandum hoc egit*); Ed. Ro. 305 (*quia pro salvatione campi sui fecit, nam non dolose tractavit*); Ed. Ro. 306 (*quia puteus aquae communis utilitatis invenitur esse*); Ed. Ro. 326 (*quia muta res fecit, nam non hominis studium*); Ed. Ro. 339 (*quia non per illius neglectum mortuos fuit*); Ed. Ro. 342 (*quia postquam cognovit, quod suus non fuit, mox debuit proprio domino innotescere.*); Ed. Ro. 346 (*eo quod novem noctis ipsum peculium tenuit*); Ed. Ro. 358 (*pro eo quod ipsos de arvo campo, quod est fonsaccri, movere presumpsit*); Ed. Ro. 360 (*eo quod inimicus aut extraneus invenitur esse*); Ed. Ro. 364 (*Quia multus cognovimus in regno nostro tales pravas opponentes intentiones, haec nos moverunt presentem corrigere legem et ad meliorem statum revocare.*); Ed. Ro. 376 (*quod christianis mentibus nullatenus credendum est, nec possibilem ut mulier hominem vivum intrinsecus possit comedere*); Ed. Ro. 378 (*eo quod ipsa ad litem cocurrit, quod inhonestum est mulieribus facere*); Ed. Ro. 387 (*eo quod nolendo fecit*).

186) Ed. Ro. 172 (*ut nulla in posterum oriatur intentio*); Ed. Ro. 224 (*Tamen necesse est propter futuri temporis memoriam, ut qualiter liberum aut liberam thingaverit, ipsa manumissio in cartolam libertatis commemoretur.*); Ed. Ro. 234 (*quatinus casa proficiat, et non depereat*); Ed. Ro. 388 (*ne aliqua fraus per vicium scriptorum in hoc edictum adibeatur*). Von diesen taucht nur Ed. Ro. 224 in Köblers Liste auf. Vgl. KÖBLER, *Lex Baivariorum* (wie in Anm. 149), S. 79 Anm. 96.

187) Ed. Ro. 2, 29, 32, 144, 162, 176, 180, 182, 188, 217, 223, 257, 273, 278, 280, 305–306, 311, 378, 387. Ferner vgl. Ed. Ro. 138 (*cessante faida*), Ed. Ro. 185 (Verbot), Ed. Ro. 326 (*cessante ... faida*), Ed. Ro. 360 (*excepto*), Ed. Ro. 364 (Verbot), Ed. Ro. 376 (Verbot). Von den vier Kapiteln, die Zweckangaben enthalten, fallen zwei in diese Kategorie. Vgl. Ed. Ro. 172, 234. Zum Phänomen der Fehde vgl. Christine REINLE, *Fehde*, in: HRG 1 (2008), Sp. 1515–1525 (mit weiterführender Literatur).

188) Ed. Ro. 2, 74, 162, 166, 342, 364, 388. Vgl. Piergiuseppe SCARDIGLI, *Le parole longobarde per l'ecdotica dell'Editto di Rotari*, in: *Medioevo e rinascimento* 1 (1987), S. 53–73, S. 56.

189) KÖBLER, *Lex Baivariorum* (wie in Anm. 149), S. 79. Anders sah es noch Dahn. Vgl. Felix DAHN, *Die Könige der Germanen. Das Wesen des ältesten Königthums der germanischen Stämme und seine Geschichte bis zur Auflösung des Karolingischen Reiches*, Bd. 12, Leipzig 1909 (ND Hildesheim/New York 1978), S. 79.

190) Giovanni TAMASSIA, *Longobardi, Franchi e chiesa romana fino a' tempi di re Liutprando*, Bologna 1888; DERS., *Römisches Recht* (wie in Anm. 30); CALISSE, *Diritto ecclesiastico* (wie in Anm. 30); CALISSE, *Influsso del diritto* (wie in Anm. 30); FISCHER DREW, *Notes* (wie in Anm. 31), S. 49–51; Stefano GASPARRI, *La cultura tradizionale dei longobardi. Struttura tribale e resistenze pagane* (Centro Italiano di Studi sul-

stellt sich das Edikt bis heute für einen Großteil der Forschung als Abbild einer durch Mündlichkeit gekennzeichneten traditionellen gentilen Rechtskultur dar. Wenn dem so wäre, dürften Begründungen eigentlich keine nennenswerte Rolle spielen, denn erstens indizieren sie oft Neuerungen, wofür im Falle des *Edictum* gerade auch die negativ formulierten Rechtsfolgen und der *Pluralis majestatis* sprechen, und zweitens setzen sie in der Regel einen reflektierenden Umgang mit der *lex scripta* voraus, der in spätantiken Traditionen geschriebenen Rechts steht¹⁹¹⁾. Ihre starke Präsenz im Edikt stellt insofern schon auf formaler Ebene das traditionelle Bild des ›*Edictum Rothari*‹ teilweise in Frage.

Abgesehen von diesen allgemeinen Einsichten ergeben sich aus dem quantitativen Befund für die vorliegende Studie einige praktische Konsequenzen. Da sich die Bedeutung von Begründungen vor allem an Inhalten festmachen lässt, müssen im Folgenden Probleme der Quellenkritik und Redaktionsgeschichte aus Platzgründen ausgespart bleiben¹⁹²⁾. Das betrifft nicht nur die Herkunft oder die Vorlagen einer Begründung, sondern auch ihre Stellung innerhalb des Aufzeichnungsvorgangs. Weiterhin ist klar, dass eine sachgemäße Analyse, die sich auch auf die begründete Norm erstreckt, im Rahmen dieser Untersuchung nicht für alle einschlägigen Kapitel, sondern nur für *capita selecta* geleistet werden kann. Aus Sicht der Konsensthematik sind in diesem Zusammenhang formale, das heißt logische oder allgemein methodische Aspekte von untergeordnetem Interesse. Das Gleiche gilt für technische Argumente, die auf konkrete Rechte, Pflichten, Normen oder sachliche Gegebenheiten Bezug nehmen. Ungleich wichtiger erscheinen demgegenüber Begründungen, die allgemeinere »Wertvorstellungen« und damit Facetten eines *consensus iuris* erkennen lassen, der in nachrömischen Gemeinwesen wie dem Langobardenreich rechtsbildend wirkte¹⁹³⁾. Im Folgenden sollen in erster Linie Vorschriften betrachtet werden, die der letztgenannten Gruppe zuzuordnen sind.

VI.2.a Ein innerweltlicher Maßstab: Vernunft und Unvernunft

Am Anfang des folgenden Überblicks stehen naheliegenderweise Begründungen, die auf innerweltliche Wertmaßstäbe rekurrieren, und zwar Bezugnahmen auf die Vernunft beziehungsweise *ratio*¹⁹⁴⁾. Da das ›*Edictum Rothari*‹ der älteste längere Text ist, der sich

l'Alto Medioevo 6), Spoleto 1983, S. 113–132 und Antonio PADOA SCHIOPPA, *Il diritto nella storia d'Europa*, Bd. 1: *Il medioevo*, Padova 1995, S. 86–89.

191) KÖBLER, *Lex Baiuvariorum* (wie in Anm. 149), S. 79.

192) Dazu mit Blick auf die *Lex Baiuvariorum* vgl. KÖBLER, *Lex Baiuvariorum* (wie in Anm. 149), S. 77–79.

193) Siehe oben S. 180, 197.

194) Peter STEIN, *The Development of the Notion of Naturalis Ratio*, in: Daube noster. *Essays in Legal History* for David Daube, hg. von Alan WATSON, Edinburgh/London 1974, S. 305–316; Nevio SCAPINI, *I riferimenti alla ratio nelle Istituzioni di Gaio*, in: *Il modello di Gaio nella formazione del giurista* (Università di Torino, *Memorie dell'Istituto giuridico*, Serie III 12), Mailand 1981, S. 325–365; Piero FIORELLI, *Ragione come diritto tra latino e volgare*, in: *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, Bd. 3, Neapel 1997,

zweifelsfrei als Niederschlag langobardischer (Rechts)Kultur darstellt, hat es wenig Sinn, danach zu fragen, was der Gesetzgeber oder die Normadressaten für Bildungsvoraussetzungen hatten oder was sie gar mit einem Ausdruck wie *ratio* hätten verbinden können¹⁹⁵. Nur die Auswertung der einzelnen Vorschriften kann hier nähere Aufschlüsse bringen.

Non/nulli convenit rationi: Vernunft als Argument für höhere Bußen
(Ed. Ro. 32, 259)

Das facettenreiche Wort *ratio* findet sich an vier Stellen des Edikts¹⁹⁶. In zwei Kapiteln ist es Teil einer sehr ähnlichen Begründung, taucht doch der Nebensatz *quia non convenit rationi* des Kapitels Ed. Ro. 32 in Ed. Ro. 259 in leicht veränderter Form wieder auf: *quia inhonestum esse vedetur et nulli rei convenit rationi*¹⁹⁷. Da die beiden anderen Kapitel nicht sonderlich aussagekräftig sind, sind die genaue Bedeutung und die Funktion des Terminus innerhalb der Begründungen nicht leicht zu bestimmen¹⁹⁸. – Ed. Ro. 32 sieht vor¹⁹⁹: Wenn ein freier Mann nachts in einer fremden *curtis* angetroffen wird, er seine Hände nicht darreicht, um sich binden zu lassen, und getötet wird, können seine Angehörigen keine Buße einfordern. Lässt er sich dagegen binden, muss er 80 Solidi zahlen. Darauf folgt eine Begründung: Es entspricht nicht der Vernunft (*ratio*), nachts eine

S. 105–157, S. 112–123; Giovanni DIURNI, Appunti sul ragionevole giuridico nella storia, in: Per Saturam. Studi per Severino Caprioli, Bd. 1, hg. von DEMS., Paolo MARI und Ferdinando TREGGIARI, Spoleto 2008, S. 353–388. Ferner (mit Blick auf die Gottesurteile) vgl. Rebecca V. COLMAN, Reason and Unreason in Early Medieval Law, in: Journal of Interdisciplinary History 4 (1974), S. 571–591.

195) Für eine Zusammenschau einzelner Befunde zur langobardischen Schriftkultur allgemein vgl. Nicholas EVERETT, Literacy in Lombard Italy, c. 568–774, Cambridge 2003.

196) Ed. Ro. 24 (*contra rationem*), Ed. Ro. 32, Ed. Ro. 173 (*cum ratione*), Ed. Ro. 259.

197) Ed. Ro. 32, Ed. Ro. 259.

198) BEYERLE übersetzt im ersten der beiden Kapitel den Passus *quia non convenit rationi* mit »denn es gehört sich nicht« (Ed. Ro. 32), während er die Worte *quia [...] nulli rei convenit rationi* im zweiten Kapitel (Ed. Ro. 259) mit »denn [...] mit verständiger Denkart keinesfalls vereinbar« wiedergibt. Vgl. Gesetze der Langobarden (wie in Anm. 37), Bd. 1, S. 12 beziehungsweise S. 57. Dagegen übersetzt FISCHER DREW *ratio* mit »reason«. Den gleichen Weg geht AZZARA, der *ratio* mit »ragione« wiedergibt. Vgl. The Lombard Laws (wie Anm. 126), S. 58 beziehungsweise S. 104; Leggi dei Longobardi (wie in Anm. 76), S. 25 beziehungsweise S. 81. Ganz anders sieht es Walter SCHÖNFELD, demzufolge *ratio* in Ed. Ro. 32 und Ed. Ro. 259 soviel bedeutet wie »die Ordnung überhaupt«. Vgl. Walter SCHÖNFELD, Das Rechtsbewusstsein der Langobarden auf Grund ihres Edikts. Entwurf einer deutschen Rechtslehre, in: Festschrift Alfred Schultze zum 70. Geburtstag dargebracht von Schülern, Fachgenossen und Freunden, hg. von Walther MERK, Weimar 1934, S. 282–391, S. 287. Zu Schönfeld vgl. Christoph M. SCHEUREN-BRANDES, Der Weg von Nationalsozialistischen Rechtslehren zur Radbruchschen Formel. Untersuchungen zur Geschichte der Idee vom Unrichtigen Recht (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, N.F. 113), Paderborn/München/Wien/Zürich 2006, S. 83–128.

199) Ed. Ro. 32: *De homine libero, si nocte in curte alterius inventus fuerit, et non dans manus ad legandum occidatur, et a parentibus non requiratur. Et si manus dederit ad legandum se, et legatus fuerit, dit pro se octuaginta solidos; quia non convenit rationi, ut homo noctis tempore in curtem alienam silentio aut absconse ingrediatur, sed si quaecumque utilitatem habet, ante quam ingrediatur, clamit.*

fremde *curtis* still oder heimlich zu betreten; hat man dort etwas zu schaffen, so soll man rufen, bevor man eintritt.

Ob es sich bei Ed. Ro. 32 um eine alte oder eine neue Bestimmung handelt, ist unstritten. NEHLSSEN hält das Kapitel genauso wie Ed. Ro. 33 für eine »Vorschrift, die dem älteren Bestand zugerechnet werden darf«, während BESTA es als Neuerung verbucht²⁰⁰. Möglicherweise liegt die Wahrheit in der Mitte. Dass derjenige, der nachts im fremden Hof ertappt wird und sich einer Gefangennahme widersetzt, bußlos getötet werden darf, wird man zu dem überkommenen Regelungsbestand rechnen dürfen²⁰¹. Zumindest finden sich auch in anderen »Leges barbarorum« Vorschriften, wonach man den handhaften, Widerstand leistenden Dieb töten darf²⁰². Ähnliche Beobachtungen lassen sich für das römische Recht insbesondere der Spätantike machen, wobei auffällt, dass die sogenannten *Sententiae Pauli* den nächtlichen und den Widerstand leistenden Dieb in einem Atemzug erwähnen²⁰³. Insofern ist die erste in Ed. Ro. 32 enthaltene Bestimmung nicht weiter bemerkenswert.

Anders mag es sich mit der Regelung für den Fall verhalten, dass sich der Eindringling gefangen nehmen lässt: Darf auch er getötet werden, und wenn nicht, welche Buße ist dann fällig? Die vom langobardischen Gesetzgeber vorgesehene Rechtsfolge orientiert sich, wie die 80 *Solidi*-Buße erkennen lässt, am Fall des auf frischer Tat ertappten Diebes, der sich von dem ihm drohenden Tod mit einer Lösungsbuße in Höhe von 80 *Solidi* freikaufen kann²⁰⁴. Dementsprechend liegt Ed. Ro. 32 anscheinend die Vermutung zugrunde, dass derjenige, der sich nachts heimlich in einer fremden *curtis* aufhält, dort etwas stehlen will, also ein Dieb ist²⁰⁵. Allerdings ist in dem Kapitel keine Rede davon, dass der Ein-

200) NEHLSSEN, *Sklavenrecht* (wie in Anm. 37), S. 393; BESTA, *Fonti dell'editto di Rotari* (wie in Anm. 174), S. 67 Anm. 10.

201) Ed. Ro. 253–254, 264. Vgl. auch Ed. Ro. 212; *Die Gesetze der Langobarden* (wie in Anm. 37), Bd. 3: *Sachlich geordnete Inhaltsübersicht*, S. 27 beziehungsweise S. 29.

202) *Lex Ribvaria* (wie in Anm. 90), 80 (77), S. 129; *Lex Baiwariorum* (wie in Anm. 99), IX,6, S. 372; *Concilia aevi Karolini*, Bd. 1, hg. von Albert WERMINGHOFF (MGH Conc. 2,1), Hannover/Leipzig 1906, Nr. 16, *Concilium Neuchingense* (a. 772), cap. 3, S. 100. Vgl. August GEYER, *Die Lehre von der Notwehr. Eine strafrechtliche Abhandlung*, Jena 1857, S. 78–81; HOLZNER, *Decreta Tassilonis* (wie in Anm. 172), S. 285–294; Wolfgang SCHILD, *Handhafte Tat*, in: HRG 2 (2012), Sp. 742–748. Zur Tötung des nächtlichen Diebs vgl. *Liber constitutionum* (wie in Anm. 118), XXVII,8, S. 65; CIII,2 beziehungsweise 4, S. 114 f.

203) *Sententiarum receptorum libri quinque qui vulgo Iulio Paulo adhuc tribuuntur*, in: *Fontes iuris romani antejustiniani*, Bd. 2, hg. von Giovanni BAVIERA und Giuseppe FULANI, Florenz 1968, S. 317–417, V,23,9, S. 409. Vgl. Luca LOSCHIAVO, *Autodifesa, vendetta, repressione poliziesca. La lotta al brigantaggio nel passaggio dalle province tardo-imperiali ai regni romano barbarici*, in: *Il diritto giustiniano fra tradizione classica e innovazione*, hg. von Fabio BOTTA (Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Cagliari 65), Turin 2003, S. 105–133, insbesondere S. 133 Anm. 87; Jill HARRIES, *Law and Crime in the Roman World*, Cambridge 2007, S. 43–58.

204) Ed. Ro. 253. Vgl. Ed. Ro. 254.

205) Herbert FISCHER, *Der Diebstahl in den Volksrechten*, jur. Diss., Wien 1942, S. 278 f.

dringling etwas gestohlen hat.²⁰⁶⁾ Das gibt Anlass zu der Frage, ob sich der Tatbestand womöglich auch einem anderen, weniger schwerwiegenden Delikt zuordnen ließe. Überspringt man Ed. Ro. 33, das die in Ed. Ro. 32 formulierte Regelung auf den Sklaven anwendet, dann gelangt man zu dem Kapitel Ed. Ro. 34, das denjenigen, der in eine *curtis* Pfeile schießt, eine Lanze wirft oder jemandem, der sich im Hofbereich aufhält, von außen eine Verletzung zufügt, mit einer Buße von 20 Solidi bedroht. Eine Störung des Hoffriedens, wie sie diesem Vergehen zugrunde liegt, könnte man vielleicht auch mit Blick auf den nächtlichen Eindringling des Kapitels Ed. Ro. 32 annehmen, der in diesem Falle einen deutlich niedrigeren Betrag zahlen müsste²⁰⁷⁾.

Hier wird eine mögliche Alternative erkennbar, die den Gesetzgeber dazu bewegen haben könnte, seine Entscheidung mithilfe einer besonderen Begründung zu legitimieren. Diese richtet sich gegen einen potentiellen Einwand, dass nämlich derjenige, der sich nachts still oder heimlich in einer fremden *curtis* aufhält, nicht dorthin gekommen ist, um zu stehlen, sondern aus einem anderen Grunde (*utilitas*) und deshalb nichts oder zumindest eine niedrigere Buße (etwa für die Störung des Hoffriedens) zahlen muss. Gegen diese Möglichkeit, so sieht es jedenfalls der Gesetzgeber, spricht die *ratio*. Denn wenn man nachts einen fremden Hof betreten will, muss man zuvor rufen, um seine Gegenwart kundzutun, das heißt sie zu verklaren²⁰⁸⁾. Wer das nicht tut, den wird man für einen Dieb halten können. Nicht ganz klar ist, wo genau in diesem Zusammenhang der Hinweis auf die *ratio* ansetzt. Vermutlich handelt es sich hier um einen Standard, der auf das Verhalten eines vernünftigen Mannes etwa im Sinne des römischen *bonus* beziehungsweise *diligens pater familias* abhebt²⁰⁹⁾.

Ähnlich und doch anders stellt sich Ed. Ro. 259 dar²¹⁰⁾. Nun geht es ohne Zweifel um ein Diebstahlsdelikt²¹¹⁾. Das Kapitel sieht vor: Wenn ein Freier seinem *puer* oder *servus* zu

206) Anderenfalls wäre eine Buße in Höhe des Neunfachen zu erwarten. Vgl. Ed. Ro. 253–254 sowie OSENBRÜGGEN, Strafrecht (wie in Anm. 83), S. 121.

207) Liber Papiensis (wie in Anm. 99), Expositio zu Lib. Pap. Ed. Ro. 34, S. 303. Nicht ganz klar ist, ob die Unrechtstat des Hofbruchs stets die Anwendung von Waffengewalt voraussetzt. Vgl. Ed. Ro. 277–278, 380 sowie Joachim TRABANDT, Der kriminalrechtliche Schutz des Hausfriedens in seiner geschichtlichen Entwicklung, jur. Diss., Hamburg 1970, S. 53 und Karl KROESCHELL, Hausfrieden, in: Reallexikon der Germanischen Altertumskunde 14 (1999), S. 62–64. Zu Ed. Ro. 278 siehe unten S. 206–208.

208) Adalbert ERLER, Verklarung, in: HRG 5 (1998), Sp. 741–743; Mathias SCHMOECKEL, Verklarung, in: Reallexikon der Germanischen Altertumskunde 32 (2006), S. 213–215. Ferner vgl. Gabriele VON OLBEG, Gerüfte, in: Reallexikon der Germanischen Altertumskunde 11 (1998), S. 455–457; Heiner LÜCK, Gerüfte, in: HRG 2 (2012), Sp. 259–264.

209) Ernst SACHERS, Pater familias, in: Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft 13,4 (1949), Sp. 2121–2157, S. 2154–2157; Dieter NÖRR, Die Fahrlässigkeit im byzantinischen Vertragsrecht (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte 42), München 1960, S. 78–81.

210) Ed. Ro. 259: *Si liber homo puerum aut servum suum furtum facere iusserit et ipse furtus inventus fuerit, sibi nonum componat, et alterum tantum in curtem regis persolvat, quia inonestum esse vedetur et nulli rei convenit rationi, ut homo liber se in furtum debeat miscere aut consensum prebere.*

stehlen befohlen hat und der Diebstahl entdeckt wird, muss der Herr zusätzlich zum Neunfachen, das heißt der gewöhnlichen Diebstahlsbuße²¹²⁾, noch einmal dieselbe Buße an den Königshof zahlen, insgesamt also den achtzehnfachen Wert des Diebesguts erlegen. Dies wird folgendermaßen begründet: Es ist unehrenhaft (*inhonestum*) und wider alle Vernunft (*nulli rei convenit rationi*), dass ein Freier sich an einem Diebstahl beteiligt oder dazu seine Zustimmung gibt (*consensum prebere*).

Die Regelung ist insofern bemerkenswert, als der Freie, der seinem Sklaven zu stehlen befiehlt, eine doppelt so hohe Buße zahlen muss, als wenn er selbst gestohlen hätte. Nehlsen hat die Auffassung vertreten, Ed. Ro. 259 sei »eine Neuerung Rotharis, wohl mit dem Ziel, im Interesse der öffentlichen Sicherheit die Diebstähle einzudämmen«²¹³⁾. Der Gedanke liegt nahe, dass an dieser Neuerung vor allem die Verdoppelung der Diebstahlsbuße begründungsbedürftig war. Sie steht in enger Verbindung mit der Frage, wie das Verhalten des Herrn zu bewerten ist. In diesem Zusammenhang sind zwei Kapitel über verschiedene Formen des Grenzfrevels von Interesse²¹⁴⁾. Sie lassen erkennen, dass sich im Falle des delinquenten Sklaven die Verantwortlichkeit durch den Befehl des Herrn verschiebt. Dieser muss die gleiche Buße zahlen, als wenn er selbst die betreffende Unrechtstat begangen hätte. Um nun zu verstehen, weshalb es in Ed. Ro. 259 zu einer Verdoppelung der Buße kommt, ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Eigentümer für Unrechtstaten seines Sklaven ohnehin haftet und er im vorliegenden Fall dementsprechend die Diebstahlsbuße in Höhe des sogenannten *actogild*, das heißt des Neunfachen zahlen muss, weil der *servus* einen Diebstahl begangen hat²¹⁵⁾. Angesichts der Tatsache, dass der Sklave auf Anweisung seines Herrn aktiv geworden ist, erscheint jedoch (auch aus Sicht der beiden Grenzfrevelpartikel) eine schärfere Sanktion geboten. Da die Diebstahlsbuße in der Regel beim Neunfachen liegt, könnte der Gesetzgeber für den Befehl des Herrn noch einmal das Neunfache angesetzt haben und so zu der Verdoppelung gelangt sein. Dass diese auf ein besonderes Strafinteresse des Königs zurückgeht, zeigt sich darin, dass das zweite Neunfache an die *curtis regis* fällt.

Vor diesem Hintergrund ist die Begründung von Ed. Ro. 259 zu sehen. Sie entspricht vielleicht nur zum Teil dem eigentlichen Gedankengang des Gesetzgebers. Entscheidend

211) Zum Folgenden vgl. OSENBRÜGGEN, Strafrecht (wie in Anm. 83), S. 44; Hans-Rudolf HAGEMANN, Vom Verbrechenkatalog des altdeutschen Strafrechts, in: ZRG Germ. 91 (1974), S. 1–72, S. 253 Anm. 338. 212) Ed. Ro. 253–254.

213) NEHLSSEN, Sklavenrecht (wie in Anm. 37), S. 404.

214) Ed. Ro. 238, 241. Ferner vgl. Ed. Ro. 249; Liutpr. 21 sowie OSENBRÜGGEN, Strafrecht (wie in Anm. 83), S. 44 und FISCHER, Diebstahl (wie in Anm. 205), S. 301.

215) Ed. Ro. 254. Vgl. Ed. Ro. 253 und Ed. Ro. 341 (*furti poena sit culpabilis, id est in actogild, sibi nonum*) sowie Richard TEMME, Ueber den Betrag des Diebstahls. Eine strafrechtliche Abhandlung, jur. Diss., Erlangen 1867, S. 15–17. Allerdings sieht Ed. Ro. 254 als Alternative zur Bußzahlung auch die Möglichkeit vor, dass der *servus* getötet wird. Vgl. Liutpr. 64, Liutpr. 147; OSENBRÜGGEN, Strafrecht (wie in Anm. 83), S. 118–124; FISCHER, Diebstahl (wie in Anm. 205), S. 175 f. sowie NEHLSSEN, Sklavenrecht (wie in Anm. 37), S. 395 f. Zum *actogild* vgl. VAN DER RHEE, Germanische Wörter (wie in Anm. 100), S. 18–20.

scheint für diesen die am Ende des Kapitels fassbare Überlegung gewesen zu sein, wonach es keinen Unterschied macht, ob sich ein Freier am Diebstahl beteiligt oder seine Zustimmung gibt²¹⁶). Der Eigentümer haftet also auch für das *consensum pr(a)ebere*. Das ist die Basis für das zweite *actogild*. Zugrunde liegt diesem Gedanken wohl ein weiter Begriff des *consensus*, der aus der spätantiken Institutionenliteratur, das heißt aus dem römischen Recht, stammen könnte²¹⁷). Womöglich war sich der Gesetzgeber nicht ganz sicher, wie überzeugend diese Überlegung war. Den Kern der Begründung bilden jedenfalls zwei Argumente, die zu diesem Gedanken scheinbar hinführen, ihn in Wirklichkeit aber schon voraussetzen²¹⁸). Die beiden Gesichtspunkte sind ganz unterschiedlicher Natur²¹⁹). Das erste Argument besteht im Hinweis auf die Unehrenhaftigkeit: Das betreffende Verhalten erscheint eines Freien unwürdig²²⁰). Es geht dabei wohl weniger um die Tat selbst²²¹) als um den Status des Sklaveneigentümers. Dass ein solches standesspezifisches Fehlverhalten schwer wiegt, zeigt sich in Ed. Ro. 256 im Zusammenhang mit der freien Frau als Diebin²²²). Andererseits spielt der Gesichtspunkt im Falle von Freien, die sich mit Sklaven zu einer Diebesbande zusammentun, keine Rolle²²³).

216) Zum Folgenden vgl. Harald SIEMS, Die Lehre von der Heimlichkeit des Diebstahls. Zugleich eine Untersuchung zu Raub und Diebstahl im gelehrten Recht, in: Hoheitliches Strafen in der Spätantike und im frühen Mittelalter, hg. von Jürgen WEITZEL (Konflikt, Verbrechen und Sanktion in der Gesellschaft Alteuropas. Symposien und Synthesen 7), Köln/Weimar/Wien 2002, S. 85–152, S. 148 f.

217) Inst. 4,1,11: *Interdum furti tenetur, qui ipse furtum non fecerit: qualis est, cuius ope et consilio furtum factum est*. [...]. Vgl. La Glossa Torinese e le altre glosse del ms. D. III. 13 della Biblioteca nazionale di Torino, hg. von Alberto ALBERTI (Istituto giuridico della R. Università di Torino, Testi inediti e rari 2), Turin 1933, Nr. 956, v. Consilio, S. 205: *Consiliari videtur qui suadet qui compellit et exponit ei qualiter agat*. [...] In der sogenannten Expositio, die älteres Material der lombardistischen Schule von Pavia aus dem späten 10. und dem 11. Jahrhundert enthält, wird in der Erläuterung zu dieser Stelle dagegen auf den Unterschied zum römischen Recht abgehoben. Vgl. Liber Papiensis (wie in Anm. 99), Expositio zu Lib. Pap. Ed. Ro. 259, § 2, S. 366 f.

218) Auch in Ed. Ro. 376 wartet der Gesetzgeber mit zwei Argumenten auf. Siehe unten S. 222–227.

219) Wenn MOSCHETTI meint, diese seien letztlich tautologisch und die *ratio* sei im Sinne christlicher Prinzipien zu verstehen, so ist das nicht ohne Weiteres einsichtig. Vgl. Guiscardo MOSCHETTI, *Primordi esegetici sulla legislazione longobarda nel sec. IX a Verona* (Centro italiano di studi sull'alto medioevo 1), Spoleto 1954, S. 131 f.

220) HAGEMANN, Verbrechenskatalog (wie in Anm. 211), S. 53 f. Vgl. auch Gerhard KÖBLER, Ehre, § Rechtshistorisches, in: Reallexikon der Germanischen Altertumskunde 6 (21986), S. 502–504; Andreas DEUTSCH, Ehre, in: HRG 1 (2008), Sp. 1224–1231; Heinz HOLZHAUER, Recht und Ehre als frühe und heutige Ordnungskräfte, in: Ünnepi kötet Dr. Blazovich László egyetemi tanár 70. születésnapjára, hg. von Elemér BALOGH und Mária HOMOKI-NAGY (Acta Universitatis Szegediensis, Acta juridica et politica 75), Szegedin 2013, S. 289–296.

221) NIEDERLÄNDER hatte die Unehrenhaftigkeit noch in der Heimlichkeit des Diebstahls gesehen. Vgl. Hubert NIEDERLÄNDER, Die Entwicklung des *furtum* und seine etymologische Ableitung, in: ZRG Rom. 67 (1950), S. 185–260, S. 226 f. Dagegen vgl. SIEMS, Heimlichkeit (wie in Anm. 215).

222) Ed. Ro. 256 (*sed vitium suum reputet qui opera indecentem facere temptavit*). Ferner vgl. Ed. Ro. 378 (*quod inhonestum est mulieribus facere*) sowie Claudio AZZARA, Pene infamanti nelle leggi dei Longobardi,

Die kaum zu beantwortende Frage, was genau unehrenhaft ist, ließ es womöglich geraten erscheinen, abgesehen von dem ersten eher wertorientierten Argument noch ein zweites zu bemühen. Es besteht im Hinweis auf die *ratio*. Anders als in Ed. Ro. 32 geht es nicht um eine Deutung des Tatbestandes, sondern um die Bewertung einer besonderen Form des Diebstahls. Die betreffende Verhaltensweise eines Freien ist nicht nur ehrlos, sie lässt sich auch nicht mit Vernunftgründen – wie etwa: der Freie hat ja nicht selbst den Diebstahl begangen und ist daher auch kein Dieb – rechtfertigen. Möglicherweise dient der Verweis auf die *ratio* außerdem dazu, die Vorstellung, es sei mit dem Status eines Freien durchaus vereinbar, von den Unrechtstaten des eigenen Sklaven zu profitieren, als unsinnig zu denunzieren und damit eine ältere Entscheidungspraxis, wonach der Eigentümer nur in Höhe des neunfachen Werts des Diebesgutes büßen musste, zu delegitimieren²²⁴.

Absurdum videtur esse: Rechtskritik durch den Hinweis auf das (scheinbar) Unsinnige
(Ed. Ro. 278, 164–166)

In den gerade untersuchten Kapiteln Ed. Ro. 32 und Ed. Ro. 259 dient der Verweis auf die *ratio* nicht zuletzt dazu, mögliche Einwände oder Gegenargumente auszuschließen. Das setzt unausgesprochen einen höheren Stellenwert der Vernunft als Bewertungsmaßstab für das Recht voraus. Eine Argumentation mit dieser Größe findet sich auch an anderen Stellen des Edikts. Während jedoch der Hinweis auf die *ratio* in Ed. Ro. 32 und Ed. Ro. 259 eine eher affirmative Funktion hat, dient er in anderen Kapiteln der Kritik bestimmter rechtlicher Entwicklungen oder des überkommenen Rechts²²⁵. Als erste Vorschrift dieser kleinen Gruppe von Bestimmungen gilt es nun, Ed. Ro. 278 etwas näher zu betrachten²²⁶. Das Kapitel ist insofern ungewöhnlich, als es keine Bußnorm enthält, sondern nur eine Feststellung: Eine Frau kann nicht das Delikt des Hofbruchs (*curtis ruptura*) begehen. Es folgt zunächst als glossierender Nachtrag die volkssprachliche Be-

in: *Historiae. Scritti per Gherardo Ortalli*, hg. von Claudio AZZARA und Ermanno ORLANDO (Studi di Storia 1), Venedig 2013, S. 11–22.

223) Ed. Ro. 263.

224) Georg MEYER, Die Gerichtsbarkeit über Unfreie und Hintersassen nach ältestem Recht, in: ZRG Germ. 2 (1881), S. 83–114, 3 (1882), S. 102–126, S. 97 (1881); HAGEMANN, Verbrechenskatalog (wie in Anm. 211), S. 53 f.

225) Zum Phänomen der Rechtskritik vgl. Dieter NÖRR, Rechtskritik in der römischen Antike (Bayerische Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-Historische Klasse, Abhandlungen N.F. 77), München 1974.

226) Ed. Ro. 278: *Mulier curtis rupturam facere non potest, quod est hoberos; absurdum videtur esse, ut mulier libera, aut ancilla, quasi vir cum armis vim facere possit*. Vgl. Eva SCHUMANN, Kriegerinnen in den Leges, in: *Recht im Wandel – Wandel des Rechts*. Festschrift für Jürgen Weitzel zum 70. Geburtstag, hg. von Ignacio CZEGUHN, Köln/Weimar/Wien 2014, S. 27–68, S. 48 f., 52.

zeichnung des Vergehens: *quod est hoberos*²²⁷). Daran schließt sich eine Begründung an: Es erscheint widersinnig (*absurdum*), dass eine Frau, ob nun eine Freie oder eine Sklavin, wie ein Mann mit Waffen Gewalt anwenden kann (*quasi vir cum armis vim facere possit*).

Die Unrechtstat des *hoberos*, das heißt des Einbruchs in einen Hof und des damit verbundenen Bruchs des Hoffriedens, ist, wie Ed. Ro. 278 zu entnehmen ist, durch die Anwendung von Waffengewalt gekennzeichnet. In diesem größeren Zusammenhang behandelt das vorliegende Kapitel eine Spezialfrage, und zwar nach einer etwaigen Täterschaft von Frauen²²⁸). Wenn in Ed. Ro. 278 festgestellt wird, dass eine Frau das Delikt des *hoberos* nicht begehen kann, dann dürfte diese Auffassung aus zeitgenössischer Sicht zunächst einmal plausibel gewesen sein. Immerhin findet sich auch in der ›Lex Baiuvariorum‹ die Vorstellung, eine Frau könne nicht wie ein Mann mit Waffen Gewalt ausüben²²⁹). Außerdem hebt der Langobardenkönig Liutprand in einer Novelle des Jahres 717 hervor, dass Töchter keinen Anspruch auf die Totschlagsbuße ihres Vaters haben, weil sie als Frauen keine Fehde führen können²³⁰). Wenn man das Edikt und die Novellen genauer betrachtet, erscheint die Antwort jedoch nicht mehr ganz so überzeugend. Jedenfalls wird in Ed. Ro. 378 die Teilnahme von Frauen an Schlägereien behandelt²³¹). Zudem erwähnt König Liutprand in einer Novelle gewalttätige Frauen, die sich grausamer verhalten hät-

227) Zu dem Wort (*h*)*oberos* (»Hof(ein)bruch«) vgl. VAN DER RHEE, Germanische Wörter (wie in Anm. 100), S. 86–88; Horst Haider MUNSKE, Der germanische Rechtswortschatz im Bereich der Missseten. Philologische und sprachgeographische Untersuchungen, Bd. 1: Die Terminologie der älteren westgermanischen Rechtsquellen (Studia linguistica Germanica 8,1), Berlin 1973, S. 253 f.; Giovanna PRINCI BRACCINI, Precoci competenze linguistiche nell'erudizione storico-antiquaria. Le presenze longobarde nel Glossarium Archaiologicum di Henry Spelman, in: Quaderni del Dipartimento di Linguistica dell'Università degli Studi di Firenze 15 (2005), S. 55–122, S. 105.

228) Ed. Ro. 278 setzt eine allgemeinere geschriebene oder ungeschriebene Regelung über den *hoberos* voraus. Einiges spricht dafür, dass das vorangehende Kapitel Ed. Ro. 277 den entsprechenden Referenzpunkt bildet. Ed. Ro. 277: *De aistandi, id est furorem. Si quis in curtem alienam haistan, id est irato animo, ingressus fuerit, vigenti sol. illi componat cuius curtis fuerit*. So hat schon Lupus Ed. Ro. 277–278 in seiner Concordia dem Abschnitt *Cap. Rotharii de curtis ruptura* zugeordnet. Vgl. Liber legis regum Langobardorum, Concordia dictus, hg. von Friedrich BLUHME (MGH LL 4), Hannover 1868 (ND Stuttgart/Vaduz 1965), S. 235–289, Tit. XII cap. 1–4, S. 246. Zu dem Werk vgl. Harald SIEMS, Textbearbeitung und Umgang mit Rechtstexten im Frühmittelalter. Zur Umgestaltung der Leges im Liber legum des Lupus, in: Recht im frühmittelalterlichen Gallien. Spätantike Tradition und germanische Wertvorstellung, hg. von DEMS., Karin NEHLSSEN-VON STRYCK und Dieter STRAUCH (Rechtsgeschichtliche Schriften 7), Köln/Wien 1995, S. 29–72, S. 62–70; MEYER, Strafrecht (wie in Anm. 43), S. 375–377; Oliver MÜNSCH, Der Liber legum des Lupus von Ferrières (Freiburger Beiträge zur mittelalterlichen Geschichte 14), Frankfurt am Main/Berlin 2001, S. 157–182.

229) Lex Baiuvariorum (wie in Anm. 99), IV,30, S. 335. Vgl. SCHUMANN, Kriegerinnen (wie in Anm. 226), S. 47 f.

230) Liutpr. 13.

231) Dazu vgl. SCHUMANN, Kriegerinnen (wie in Anm. 226), S. 40–47. Ferner vgl. Liutpr. 123.

ten als Männer²³²). Vor diesem Hintergrund liegt die Vermutung nahe, dass es dem langobardischen Gesetzgeber im Kapitel Ed. Ro. 278 nicht um ein physisches oder objektives Unvermögen geht, sondern um eine soziale Eigenschaft, das heißt um die Rolle der Frau und ihren Status, aus denen er rechtliche Konsequenzen ableitet²³³). Selbst wenn demnach eine Frau einen Hofbruch begeht, wird sie (beziehungsweise ihr Muntwalt) nicht bußfällig.

Die anschließende Begründung soll im vorliegenden Kapitel keine Neuerung legitimieren, sondern zielt wohl eher auf die Festschreibung eines tradierten Geschlechts- und Rechtsverständnisses²³⁴). Dazu bedient sich der Gesetzgeber eines besonderen Arguments, dessen formaler Kern in den Worten *absurdum videtur esse* besteht. Es wird auf eine Alternative zu der vorangehenden (normativen) Aussage verwiesen – eine Frau kann wie ein Mann mit Waffen Gewalt ausüben und dadurch eine Unrechtstat begehen – doch wird diese Möglichkeit als abseitig (*absurdum*) verworfen und so die Vorstellung, die der vorangehenden Bußnorm zugrunde liegt, mittelbar erhärtet. Von Interesse ist hier besonders das Adjektiv *absurdum*. Es deutet auf eine Form der Argumentation hin, die bei manchen römischen Juristen recht beliebt war²³⁵). Ob man mit Blick auf Ed. Ro. 278 von einer *deductio ad absurdum* in einem technischen Sinne sprechen kann, ist allerdings zweifelhaft. Eher scheint *absurdum* für einen allgemeinen Wertungsgesichtspunkt zu stehen, und zwar den Hinweis auf die Unvernünftigkeit der Alternative.

232) Liutpr. 141. Vgl. Ross BALZARETTI, These are Things that Men do, not Women. The Social Regulation of Female Violence in Langobard Italy, in: *Violence and Society in the Early Medieval West*, hg. von Guy HALSALL, Woodbridge 1998, S. 175–192, S. 186–188. Selbst in der gerade erwähnten Bestimmung der Lex Baiuvariorum wird eine Regelung für den Fall getroffen, dass sich eine Frau doch wie ein Mann mit Waffen verteidigt. Vgl. Lex Baiuvariorum (wie in Anm. 99), IV,30, S. 335.

233) Ross BALZARETTI, Masculine Authority and State Identity in Liutprandic Italy, in: *Die Langobarden. Herrschaft und Identität*, hg. von Walter POHL und Peter ERHART (Österreichische Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-Historische Klasse, Denkschriften 329/Forschungen zur Geschichte des Mittelalters 9), Wien 2005, S. 361–382, S. 367; Chris WICKHAM, *The Inheritance of Rome. A History of Europe from 400 to 1000*, London 2009, S. 199.

234) Ähnlich: Ed. Ro. 204.

235) Roberto REGGI, L'argomentazione per assurdo e Celso figlio, in: *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, Bd. 6, Turin 1974, S. 145–172; Piera CAPONE, Valore ed uso giurisprudenziale di absurdus/e, in: *Studia et documenta historiae et iuris* 63 (1997), S. 197–257; Andreas WACKE, Zur Folgen-Berücksichtigung bei der Entscheidungsfindung besonders mittels *deductio ad absurdum*, in: *Mélanges Fritz Sturm, offerts par ses collègues et ses amis à l'occasion de son soixante-dixième anniversaire*, Bd. 1, hg. von Jean-François GERKENS und Hansjörg PETER, Lüttich 1999, S. 547–568; DERS., Ne occasio sit maioris tumultus faciendi. Absurditätsargument und Folgenberücksichtigung in römischen Rechtsquellen, in: *Een rijk gerecht. Opstellen aangeboden aan prof. mr. P. L. Nève*, hg. von Beatrix Christina Maria JACOBS und E. Christian COPPENS (Rechtshistorische reeks van het Gerard Noodt Instituut 41), Nimwegen 1998, S. 585–602; Tomasz GIARO, Absurditätsargumente in der römischen Jurisprudenz. Ein Überblick, in: *Orbis iuris romani* 11 (2006), S. 31–61.

In diesem Sinne taucht das Wort auch in der Begründung zu einer anderen Bestimmung des Edikts auf, und zwar im Kapitel Ed. Ro. 166. Es enthält eine Entscheidung des Gesetzgebers (*ita decernimus*), der für den Fall, dass der Ehemann angeklagt wird, seine Frau getötet zu haben, den gerichtlichen Zweikampf mit der Begründung ausschließt, es erscheine *absordum et impossibile*, eine solche Sache durch Kampf (*sub uno scuto per pugnam*) zu entscheiden. Ed. Ro. 166 gehört zu einer Gruppe von drei sehr ähnlichen Kapiteln (Ed. Ro. 164–166), in denen als Beweismittel stets der Reinigungseid bestimmt und der gerichtliche Zweikampf ausgeschlossen wird, gefolgt von einer kurzen Begründung, in der die Alternative, das heißt eine Entscheidung *per pugnam*, durch eine Bewertung als *grave et impium* (Ed. Ro. 164), *iniustum* (Ed. Ro. 165) oder *absordum et impossibile* (Ed. Ro. 166) diskreditiert wird²³⁶. Es ist sehr wahrscheinlich, dass es sich hier um Neuerungen Rotharis handelt, die, wenn auch etwas schematisch, legitimiert werden sollen. Das sah wohl auch der Redaktor von König Grimoalds Novellenvolumen des Jahres 668 so, denn er benutzte die in Ed. Ro. 164 gelieferte Begründung als Vorlage sowohl für eine Passage des Prologs, in der Verbesserungen des Edikts in Aussicht gestellt werden, als auch für eine Novelle, durch die das Eintrittsrecht der Enkel eingeführt wird²³⁷.

Die gerade betrachteten Kapitel Ed. Ro. 278 und Ed. Ro. 166 markieren eine bemerkenswerte Richtung, in die der begründende Hinweis auf die Vernunft im Edikt mitunter tendiert. Während sich der Verweis auf die *ratio* in Ed. Ro. 32 und Ed. Ro. 259 auf das im Tatbestand geschilderte Verhalten bezieht, verbirgt sich hinter dem Argument des *absordum* in Ed. Ro. 278 und Ed. Ro. 166 die Frage nach der Vernünftigkeit bestimmter

236) Federico PATETTA, *Le ordalie. Studio di storia del diritto e scienza del diritto comparato*, Turin/Rom/Florenz 1890, S. 294; Guido ASTUTI, *Spirito del diritto longobardo. Il processo ordalico*, in: DERS., *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea. Raccolta di scritti*, hg. von Giovanni DIURNI (*Ius nostrum. Studi e testi* 1,1), Neapel 1984, S. 83–104, S. 97 f.; Giovanni DIURNI, *Le situazioni possessorie nel medioevo* (*Quaderni di Studi Senesi* 64), Mailand 1988, S. 98 f., S. 101–103, S. 108 Anm. 161. Ferner vgl. Heinz HOLZHAUER, *Der gerichtliche Zweikampf*, in: *Sprache und Recht. Beiträge zur Kulturgeschichte des Mittelalters. Festschrift für Ruth Schmidt-Wiegand zum 60. Geburtstag*, hg. von Karl HAUCK und Karl KROESCHELL, Berlin/New York 1986, S. 263–283 (ND DERS., *Beiträge zur Rechtsgeschichte*, hg. von Stefan Chr. SAAR und Andreas ROTH, Berlin 2000, S. 94–111).

237) Grim. Prol. (a. 668), S. 91 Z. 4–9: *Ideo ego vir excellentissimus Grimowald gentis Langobardorum rex [...] per suggestione iudicum omniumque consensu, ea que illis dura et impia in hoc edictum visa sunt, ad meliorem statum et clementiorem remedium corrigere et revocare prevedimus*. Grim. 5 (*Quia inhumanum et impium nobis videtur*). Vgl. Guido ASTUTI, *Influssi romanistici nelle fonti del diritto longobardo*, in: *La cultura antica nell'occidente latino del VII all' XI secolo* (*Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo* 22), Spoleto 1975, S. 653–695, S. 691. Zum Eintrittsrecht der Enkel vgl. Richard SCHRÖDER/Eberhard Frh. von KÜNSSBERG, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, Berlin/Leipzig, 71932, S. 361; Gunter WESENER, *Zum Weiterleben römischen Rechts im Frühmittelalter*, in: *Tradizione romanistica e Costituzione*, hg. von Luigi LABRUNA, Bd. 2 (*Cinquanta anni della Corte Costituzionale della Repubblica italiana* 2), Neapel 2006, S. 1751–1773, S. 1768 f. sowie Christoph BECKER, *Eintrittsrecht*, in: HRG 1 (2008), Sp. 1305–1306.

rechtlicher Normen oder Praktiken, seien sie nun neuartiger (Ed. Ro. 278) oder überkommener Natur (Ed. Ro. 166). Vor welchem ideengeschichtlichen Hintergrund das Kriterium der Vernünftigkeit in diesen Vorschriften zu sehen ist, bleibt letztlich offen. Wie im Falle der *communis omnium utilitas* (Ed. Ro. 306, 386) wird man nicht ausschließen können, dass auch hier spätantike Vorstellungen und Anforderungen an ungeschriebene Gewohnheit und *lex scripta* im Hintergrund stehen²³⁸⁾. Ähnlich verhält es sich im Übrigen mit Blick auf das Verfahren vor Gericht für den Ausdruck *veritas*, der sich an mehreren Stellen des Edikts findet²³⁹⁾.

VI.2.b Religiöse Begründungen: Herzen der Könige, Krankheit als Sündenstrafe und Argumente gegen angeblichen Hexenzauber
Corda regum in manum Dei (Ed. Ro. 2): Eine »Hof- und Mordtheologie« im Dienste des Gesetzgebers?

Nach dem Blick auf die Vernunft als profane Kategorie bietet es sich an, die entgegengesetzte Perspektive zu verfolgen und nach transzendenten Begründungen zu fragen²⁴⁰⁾. Eine solche Untersuchung erscheint auch deshalb lohnend, weil über Glauben und Religiosität der Langobarden im 7. Jahrhundert nicht viel bekannt ist und die wenigen einschlägigen Quellen sehr unterschiedliche Deutungen zulassen. An der Spitze der in dieser Hinsicht relevanten Vorschriften steht nicht nur aus Sicht der Legalordnung, sondern auch aus sachlichen Gründen das Kapitel Ed. Ro. 2²⁴¹⁾. Es sieht vor, dass derjenige, der im

238) Jean GAUDEMET, *Coutume et raison en droit romain. À propos de C. J. 8, 52, 2*, in: *Revue historique de droit français et étranger*, Ser. 4, 17 (1938), S. 141–171; Joseph BALON, *La ratio fondement et justification du droit avant Gratien*, in: *Studia Gratiana* 9 (1966), S. 11–25; Peter LEISCHING, *Consuetudo und ratio im Werk des Isidor von Sevilla*, in: *Recht im Dienste des Menschen. Eine Festgabe Hugo Schwendenwein zum 60. Geburtstag*, hg. von Klaus LÜDICKE, Hans PAARHAMMER und Dieter A. BINDER, Graz/Wien/Köln 1986, S. 191–199; Peter LEISCHING, *Veritas und ratio als Geltungsgrund des Rechts. Die Consuetudo-Lehre des Apologeten Tertullian*, in: *Studia in honorem eminentissimi cardinalis Alphonsi M. Stickler*, hg. von Rosalio CASTILLO LARA (*Studia et textus historiae iuris canonici* 7), Rom 1992, S. 241–268, insbesondere S. 253–255.

239) Ed. Ro. 23–25, 176. Vgl. Karl KROESCHELL, *Wahrheit und Recht im frühen Mittelalter*, in: *DERS., Studien zum frühen und mittelalterlichen deutschen Recht (Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen, N.F. 20)*, Berlin 1995, S. 399–416, S. 408 f.; Cosimo CASCIONE, *Linee per una storia della veritas nell'esperienza giuridica romana. II. Diritto tardoantico*, in: *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche*, hg. von Cosimo CASCIONE und Carla MASI DORIA (Pubblicazioni del Dipartimento di diritto romano, storia e teoria del diritto F. de Martino dell'Università degli studi di Napoli Federico II 36), Neapel 2013, S. 65–167, S. 159–161.

240) Dazu allgemein vgl. Michael STOLLEIS, *Die Legitimation von Recht und Gesetz durch Gott, Tradition, Wille, Natur, Vernunft und Verfassung*, in: *Ars iuris. Festschrift für Okko Behrends zum 70. Geburtstag*, hg. von Martin AVENARIUS, Rudolf MEYER-PRITZL und Cosima MÖLLER, Göttingen 2009, S. 533–546.

241) Ed. Ro. 2: *Si quis cum rege de morte alterius consiliaverit aut hominem per ipsius iussionem occiderit, in nullo sit culpavelis, nec ille, nec heredes eius quoquo tempore ab illo aut heredes ipsius requisitionem aut*

Einvernehmen mit dem König einen anderen zu töten versucht oder ihn auf königlichen Befehl getötet hat, nicht bußfällig wird und weder er noch seine Erben von dem Opfer oder dessen Erben vor Gericht gezogen werden können. Zur Begründung heißt es dann unter Verarbeitung eines Schriftwortes (Prv 21,1)²⁴²: Da wir glauben, dass die Herzen der Könige in Gottes Hand sind (*corda regum in manum Dei credimus esse*), ist es nicht möglich, dass jemand, den der König zu töten befohlen hat, sich (vor Gericht als unschuldig) rechtfertigen (*idoneare*)²⁴³ kann.

Kein anderes Kapitel des Edikts hat in der Literatur der letzten hundert Jahre ähnlich heftige Reaktionen hervorgerufen wie Ed. Ro. 2. So hielt etwa Felix DAHN zu Beginn des 20. Jahrhunderts die Vorschrift für den Ausbund einer »Hof- und Mordtheologie« und machte sie für den Sittenverfall der langobardischen Herrscher verantwortlich, die durch solche Theorien gleichsam einen moralischen Freibrief für »Wortbrüche und Mordbefehle« bekommen haben sollen²⁴⁴. In der Begründung sah er nur eine »frivole[r] Berufung auf Bibelsprüche«²⁴⁵. Mitte des 20. Jahrhunderts vertrat Floyd SEYWARD LEAR die Auffassung, bei der betreffenden Vorschrift handele es sich um ein »enactment which offended the entire spirit of Germanic law«, deshalb sei es von einem frommen Juristen mit einer sentenzhaften religiösen Begründung versehen worden²⁴⁶. Anfang des 21. Jahrhunderts schließlich fühlte sich Gerhard DILCHER angesichts von Ed. Ro. 2 an »Carl Schmitts Aufsatz ›Der Führer schützt das Recht‹ erinnert, nur daß diese Rechtfertigung der Röhmmorde eine säkularisierte Begründung hatte«²⁴⁷.

Bevor auf die Begründung einzugehen ist, bietet sich ein kurzer Blick auf den als so provozierend empfundenen Regelungsgehalt der Vorschrift an. Schon der Tatbestand ist

molestia patiatur: quia postquam corda regum in manum Dei credimus esse, non est possibile ut homo possit eduniare quem rex occidere iusserit.

242) Prv 21,1 (Vulgata): *sicut divisiones aquarum ita cor regis in manu Domini quocumque voluerit inclinabit illud*. Der Wortlaut des Bibelzitats in Ed. Ro. 2 weicht im Übrigen auch von Liutprands Zitat desselben Schriftwortes ab. Vgl. Liutpr. Prol. a. I. (a. 713), S. 107 Z. 4–5: [...] *quia cor regis in mano Dei est, atestante sapientissimo Salomonem, qui ait: Sicut impitus aquae, ita cor regis in mano Dei [...]*.

243) Zur Bedeutung von *idoneare* vgl. LÖFSTEDT, Studien (wie in Anm. 133), S. 72 Anm. 2 (mit weiterer Literatur); Franca SINATTI D'AMICO, Le prove giudiziarie nel diritto longobardo. Legislazione e prassi da Rotari ad Astolfo (Fondazione Guglielmo Castelli 40), Mailand 1968, S. 26 Anm. 3.

244) DAHN, Könige der Germanen, Bd. 12 (wie in Anm. 189), S. 82 f. DAHNS Diktion erinnert hier an die antijesuitische Literatur des 18. und 19. Jahrhunderts.

245) DAHN, Könige der Germanen, Bd. 12 (wie in Anm. 189), S. 178.

246) Floyd SEYWARD LEAR, Notes on Public Law. Ostrogothic, Burgundian, Lombard, North German, in: DERS., Treason in Roman and Germanic Law. Collected Papers, Austin 1965, S. 227–251, S. 238. Noch knapp ein halbes Jahrhundert später meinte Weitzel das langobardische Recht gegenüber »diesem despotischen Geist« in Schutz nehmen zu müssen. Vgl. Jürgen WEITZEL, Das Majestätsverbrechen zwischen römischer Spätantike und fränkischem Mittelalter, in: Hoheitliches Strafen in der Spätantike und im frühen Mittelalter, hg. von DEMS. (Konflikt, Verbrechen und Sanktion in der Gesellschaft Alteuropas. Symposien und Synthesen 7), Köln/Weimar/Wien 2002, S. 47–83, S. 55.

247) DILCHER, Strafrecht (wie in Anm. 31), S. 169.

nicht einfach zu fassen. In der Literatur wird angenommen, dass ihm der Fall des Auftragsmordes zugrunde liegt²⁴⁸). Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass es hier wohl nicht um einen vom König gedungenen Mörder geht, sondern eher um jemanden, der in Absprache mit dem Herrscher oder auf dessen Befehl handelt²⁴⁹). Dafür spricht auch die Stellung von Ed. Ro. 2 innerhalb des Edikts. Das Kapitel ist nicht unter die ab Ed. Ro. 10 behandelten Tötungsdelikte eingeordnet, sondern folgt unmittelbar auf Ed. Ro. 1, das den Anschlag auf das Leben des Königs mit Todesstrafe und Vermögensverlust bedroht. Die Vermutung liegt nahe, dass Ed. Ro. 2 nicht zuletzt diejenigen (zum Beispiel Beamte) schützen soll, welche die in Ed. Ro. 1 vorgesehene Strafe gegen einen doch wohl mächtigen Täter vollstreckt haben.

Vor diesem Hintergrund könnte sich auch die ungewöhnliche Rechtsfolge erklären. Sie ist negativ formuliert und erscheint einerseits als Ausnahme zu den in Ed. Ro. 11–12 enthaltenen Bestimmungen über das *consilium mortis*, das heißt versuchte Lebensnachsstellung, andererseits steht Ed. Ro. 2 zwei ungeschriebenen Regelungsmechanismen des überkommenen Langobardenrechts entgegen, wonach derjenige, der einen freien Menschen tötet, das Wergeld des Opfers zahlen muss – vorausgesetzt die Angehörigen des Getöteten nehmen dieses »Manngeld« an – oder die Rache beziehungsweise Fehde der Gegenseite zu erdulden hat²⁵⁰). Wenn der Täter nach Ed. Ro. 2 weder die Zahlung einer Buße oder des Wergelds noch die Rache des Opfers oder seiner Erben fürchten muss, so liegt das daran, dass er im Auftrag des Königs gehandelt hat. Diese Regelung erschien

248) DAHN, Könige der Germanen, Bd. 12 (wie in Anm. 189), S. 178; Hans HATTENHAUER, Das Herz des Königs in der Hand Gottes. Zum Herrscherbild in Spätantike und Mittelalter, in: ZRG Kan. 67 (1981), S. 1–35, S. 27 f.; Gerhard DILCHER, Fehde, Unrechtsausgleich und Strafe im älteren langobardischen Recht: Eine Skizze, in: Hoheitliches Strafen in der Spätantike und im frühen Mittelalter, hg. von Jürgen WEITZEL (Konflikt, Verbrechen und Sanktion in der Gesellschaft Alteuropas. Symposien und Synthesen 7), Köln/Weimar/Wien 2002, S. 27–45, S. 40.

249) Ähnliche Bestimmungen, die jemanden von Bußvorschriften ausnehmen, weil er auf Befehl des Königs (*iussio regis*) gehandelt hat, finden sich noch an einigen anderen Stellen des Edikts. Vgl. zum Beispiel Ed. Ro. 11, 41–42. Außerdem gibt es Kapitel, in denen eine *iussio regis* als Voraussetzungen für ein rechtmäßiges Handeln erscheint. Vgl. zum Beispiel Ed. Ro. 249–250, 367, 388. Zu diesem Problem im Allgemeinen (unter Berücksichtigung von Ed. Ro. 2) vgl. OSENBRÜGGEN, Strafrecht (wie in Anm. 83), S. 44; Fritz van CALKER, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen insbesondere nach Militärstrafrecht, München/Leipzig 1891, S. 63–73, insbesondere S. 70; BEN VERMEULEN, Grotius on Conscience and Military Orders, in: Grotiana 6 (1985), S. 3–19, S. 3–5.

250) OSENBRÜGGEN, Strafrecht (wie in Anm. 83), S. 36–38, 40 f.; Adriano CAVANNA, Il problema delle origini del tentativo nella storia del diritto italiano, in: Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Genova 9 (1970), S. 4–146, S. 112–120, 122–124; Andreas ROTH, Versuch, in: Reallexikon der Germanischen Altertumskunde 32 (2006), S. 255–257, S. 256. Vgl. Ed. Ro. 11 (*et si ex ipso consilio mortuus fuerit, tunc ille qui homicida est, componat ipsum mortuum sicut adpraetiatius fuerit, id est wergild.*). Für eine neue, in mancherlei Hinsicht allerdings problematische Darstellung unter anderem zum Wergeld bei den Langobarden vgl. Christophe CAMBY, Wergeld ou uueregildus. Le rachat pécuniaire de l'offense entre continuités romaines et innovation germanique, Genf 2013, S. 221–260.

dem Redaktor offenbar begründungsbedürftig. Damit stand er nicht allein. Die ›Lex Baiuvariorum‹ wartet mit einer sehr ähnlichen Vorschrift auf, die jemanden, der auf Befehl des Königs oder Dux einen anderen tötet, vor etwaigen Wergeldforderungen der Angehörigen genauso schützt wie vor deren Nachstellungen im Rahmen der Fehde²⁵¹). Darauf folgt der begründende Hinweis, es sei doch ein Befehl seines Herrn ergangen und dem habe der Täter nicht widersprechen können. Das Kapitel schließt damit, dass dem Dux wie auch seinem Nachfolger die Pflicht auferlegt wird, den Mann zu schützen.

Wie stellt sich nun die in Ed. Ro. 2 gebotene Begründung konkret dar? Seit dem 19. Jahrhundert interpretieren Autoren den Schlusssatz des Kapitels in etwa so: Wen der König töten lässt, kann nicht unschuldig sein, das heißt im königlichen Tötungsgebot ist der Schuldpruch enthalten. Demnach wäre nicht der König an das Recht, sondern das Recht an die Person des Königs gebunden²⁵²). Geht man von dieser Deutung aus, dann wäre der Gebrauch des Schriftzitats in Ed. Ro. 2 in der Tat bemerkenswert und würde sich von seiner spätantiken Wirkungsgeschichte deutlich unterscheiden²⁵³). Zumindest erscheint eine derart radikale Legitimation königlicher Herrschaftsansprüche mit der Auslegung der Bibelstelle durch die Kirchenväter schwer vereinbar²⁵⁴).

251) Lex Baiuvariorum (wie in Anm. 99), II, 8, S. 301 Z. 5–8: *Si quis hominem per iussionem regis vel ducis sui qui illam provintiam in potestate habet, occiderit, non requiratur ei nec feidosus sit, quia iussio domini sui fuit et non potuit contradicere iussionem; sed dux defendat eum et filios eius pro eo. Et si dux ille mortuus fuerit, alius dux qui in loco eius accedit, defendat eum.* Auf das Verhältnis von Ed. Ro. 2 und ›Lex Baiuvariorum II,8 kann hier nicht näher eingegangen werden. Es führt zu dem Problem des sogenannten verlorenen merowingischen Königsgesetzes. Vgl. Heinrich BRUNNER, Über ein verschollenes merowingisches Königsgesetz des 7. Jahrhunderts, in: Sitzungsberichte der königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin 39 (1901), S. 932–955 (ND DERS., Abhandlungen zur Rechtsgeschichte. Gesammelte Aufsätze, hg. von Karl RAUCH, Bd. 1, Weimar 1931, S. 598–628), S. 936 f. und Harald SIEMS, Herrschaft und Konsens in der ›Lex Baiuvariorum‹ und den Decreta Tassilonis, in diesem Band.

252) DILCHER, Fehde (wie in Anm. 248), S. 40: »Mit dieser Vorschrift wird also dem König eine Stellung über dem Volksrecht und auch über dem, ja rechtlich-verfahrensmäßig geregelten, *crimen laesae maiestatis* eingeräumt. Diese Regelung legitimiert jedoch Willkür, nicht öffentliches Strafrecht«.

253) Johannes STRAUB, Vom Herrscherideal in der Spätantike (Forschungen zur Kirchen- und Geistesgeschichte 18), Stuttgart 1939, S. 167; Wilhelm ENSSLIN, Gottkaiser und Kaiser von Gottes Gnaden (Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-Historische Abteilung 1943,6), München 1943, S. 57 f. (vgl. auch ebd. S. 102 f.); HATTENHAUER, Herz des Königs (wie in Anm. 248). Ferner vgl. Hans HATTENHAUER, Per me reges regnant (Prov. 8,15). Biblische Spruchweisheit als politisches Argument, in: The Biblical Models of Power and Law/Les modèles bibliques du pouvoir et du droit, hg. von Ivan BILIRSKY und Radu G. PĂUN (Rechtshistorische Reihe 366), Frankfurt am Main 2008, S. 163–181.

254) HATTENHAUER, Herz des Königs (wie in Anm. 248), S. 20–26. HATTENHAUER sieht denn auch den Verfasser von Ed. Ro. 2 eher als Arianer denn als Katholiken. Vgl. ebd. S. 28.

Allerdings stellt sich die Frage, inwieweit eine solche Interpretation des Kapitels tatsächlich Ed. Ro. 2 gerecht wird. Die traditionellen Deutungsansätze beruhen nicht zuletzt auf den Worten *non est possibile*, die scheinbar eine Unmöglichkeit ausdrücken. Wenn man die Begründung etwas genauer untersucht, dann stellt man zunächst fest, dass es sich um einen verkürzten Wahrscheinlichkeitsschluss handeln dürfte²⁵⁵). Aus einer als Prämisse fungierenden Glaubenswahrheit wird eine mit den Worten *non est possibile* eingeführte rechtliche Folgerung abgeleitet. Am Ende des Edikts findet sich in Gestalt von Ed. Ro. 376 ein Kapitel über die Tötung von Hexen, das in der Begründung zum Teil Parallelen erkennen lässt und auf dessen Inhalt weiter unten näher einzugehen ist²⁵⁶). Der betreffende Teil des Kapitels enthält nicht wie Ed. Ro. 2 ein Enthymem, sondern zwei miteinander verbundene Argumente. Hier interessiert vor allem die sprachliche Parallele zu Ed. Ro. 2. Die Begründung beginnt in beiden Kapiteln mit einer auf den christlichen Glauben gegründeten Wahrheit oder Norm, die durch ein *credimus* (Ed. Ro. 2) beziehungsweise ein *credendum* (Ed. Ro. 376) gekennzeichnet ist, gefolgt von einer Schlussfolgerung oder einem zweiten Argument. Beide bestehen in einer Negation oder einer Unmöglichkeit, auf die ein vorangehendes *non est possibile* (Ed. Ro. 2) beziehungsweise *nec possibile* (Ed. Ro. 376) hinführt.

Wenn bereits die Form der Folgerung in Ed. Ro. 2 die Vermutung nahelegt, dass das *non est possibile* eher auf eine Wahrscheinlichkeit als auf eine apodiktische Gewissheit verweist, dann lässt sich diese Annahme aufgrund der sprachlichen Parallele durch einen Vergleich mit Ed. Ro. 376 erhärten. Betrachtet man das *nec possibile* in Ed. Ro. 376, dann zeigt sich: Es geht nicht um eine absolute, religiöse oder normative Unmöglichkeit, denn auf die Unvereinbarkeit von Hexenglauben und Christentum hatte bereits das erste Argument abgehoben, sondern um eine aus der allgemeinen Lebenserfahrung zu gewinnende Einsicht oder Meinung: Eine Frau kann einfach keinen Mann von innen verzehren. Setzt man eine solche Bedeutung des *possibile* für Ed. Ro. 2 voraus, stellt sich die Begründung etwas anders dar als in der gängigen Auslegung: Weil das Herz des Königs in Gottes Hand ist, trifft er die richtigen Entscheidungen, und wenn jemand, den der König zu töten befohlen hat, einen Helfer des Herrschers wegen dieser Sache vor Gericht zieht, wird es ihm schwerlich gelingen, sich mit Blick auf die Vergehen, die ihm zur Last gelegt wurden und die zu dem Tötungsbefehl führten, zu reinigen, was wiederum die Voraussetzung wäre, um den Helfer des Königs belangen zu können. So gesehen geht es in dem Kapitel weniger um eine Gewissheit, dass der König einfach nicht irren kann, als vielmehr um eine Prognose: Der Beweis, dass der Befehlsempfänger grundlos getötet oder zu töten

255) Manfred KRAUS, Enthymem, in: Historisches Wörterbuch der Rhetorik 2 (1994), Sp. 1197–1222; Das Enthymem. Zur Rhetorik des juristischen Begründens, hg. von Katharina Gräfin von SCHLIEFFEN, in: Rechtstheorie 42 (2011), S. 377–619.

256) Siehe unten S. 222–224.

versucht hat und dementsprechend Buße zahlen oder Rache erdulden muss, wird nicht gelingen.

Geht man von diesem Grundtenor der in Ed. Ro. 2 gelieferten Begründung aus, dann stellt sich die Frage, auf was für konkreten Argumenten sie beruht. Dies führt zu dem Schriftwort (Prv 21,1), das nicht als solches gekennzeichnet ist. Wie es zumindest im frühen 8. Jahrhundert unter dem katholischen König Liutprand verstanden wurde, zeigt der Prolog zu dessen Novellen des Jahres 713²⁵⁷. Liutprand greift das in Ed. Ro. 2 verarbeitete Zitat auf und verwendet es als Ausgangspunkt für eine »Theorie« über die göttliche Inspiration christlich-katholischer Gesetzgeber²⁵⁸. Dazu konkretisiert er einerseits das betreffende Schriftwort im Sinne einer genaueren Beschreibung des Inspirationsvorgangs und setzt es andererseits in einen durch andere Bibelzitate erweiterten Kontext, um so die ursprüngliche Wassermetaphorik für die Darstellung und Veranschaulichung des gesetzgeberischen Wirkens nutzen zu können.

Wenngleich deutliche Unterschiede zwischen der Liutprandvorrede und Ed. Ro. 2 existieren, zeigt sich doch in beiden Texten ein gemeinsamer Bedeutungskern des Wortes von den Herzen der Könige beziehungsweise vom Herzen des Königs in Gottes Hand: Das Bibelwort ist, wie Jörg JARNUT hervorgehoben hat, die kraftvollste Metapher für eine langobardische Königsherrschaft von Gottes Gnaden²⁵⁹. Den frühesten Beleg für die Präsenz dieser Vorstellung im Langobardenreich liefert die Inschrift der um 600 entstandenen sogenannten Agilulfkrone (*GRAT(ia) D(e)I VIR GLOR(iosus) REX TOTIUS ITAL(iae)*)²⁶⁰. Betrachtet man den Prolog und das Epilogkapitel des Edikts, dann zeigen

257) Liutpr. Prol. a. I. (a. 713), S. 107 Z. 2–9: *Legis quas christianus hac catholicus princeps instituire et prudenter cinsire disponit, non sua providentia, sed Dei notu et inspiratione eas animo concepit, mente pertractat et salubriter opere complit, quia cor regis in mano Dei est, atestante sapientissimo Salomonem, qui ait: Sicut impitius aquae, ita cor regis in mano Dei [Prv 21,1]; si tenuerit eas, omnia siccabuntur [Iob 12, 15], si autem clementer eas demiserit, uniuersa inrigantur et replentur suauitatem [Iob 5, 10]. Quidem et apostulus Domini Iacobus in epistola sua [Iac 1,17] ededit dicens: Omnem donum optimum et omnem datum perfectum desursum est, descendens a patre luminum.* Vgl. FRANCESCO CALASSO, Medio evo del diritto, Bd. 1: Le fonti, Mailand 1954, S. 219 f.; DILCHER, Fehde (wie in Anm. 248), S. 40 f.; SIEMS, »Adsimilare« (wie in Anm. 92), S. 158. Zu Liutprand vgl. Luigi Andrea BERTO, Liutprando, in: Dizionario biografico degli italiani 65 (2005), S. 292–296.

258) BRUNNER, Rechtsgeschichte (wie in Anm. 31), S. 534; GASPARRI, Kingship Rituals (wie in Anm. 100), S. 110. Vgl. auch THRAEDE, Inspiration (wie in Anm. 167).

259) JARNUT, Staat (wie in Anm. 19), S. 26. Ferner vgl. Valentino RIVALTA, L'efficacia della religione cristiana sulle leggi antiche, in: Rivista internazionale di scienze sociali e discipline ausiliarie 4 (1894), S. 190–218, S. 205 f.; ARCARI, Idee (wie in Anm. 165), S. 560.

260) Zu Krone und Inschrift vgl. Reinhard ELZE, Die Agilulfkrone des Schatzes von Monza, in: Historische Forschungen für Walter Schlesinger, hg. von Helmut BEUMANN, Köln 1974, S. 348–357, insbesondere S. 354; Claus RICHTER, Der Sinn der Dei-gratia Formel in den französischen und deutschen Dynastenerkunden bis zum Jahre 1000 untersucht mit besonderer Berücksichtigung der Geschichte dieser Formel von der paulinischen Zeit an, phil. Diss., Frankfurt am Main 1974, S. 109 Anm. 2; Wilhelm KURZE, La lamina di Agilulfo. Usurpazione o diritto?, in: Atti del 6° Congresso internazionale di studi sull'alto medioevo, Mi-

sich sowohl in der Vorrede als auch in Ed. Ro. 386 verschiedene Bezüge zur Vorstellung einer Herrschaft von Gottes Gnaden, sei es in Hinblick auf die Regierung früherer Langobardenkönige oder sei es mit Blick auf Rotharis Regentschaft im Allgemeinen und seine Rechtsaufzeichnung im Besonderen²⁶¹). Vor diesem gedanklichen Hintergrund des Gottesgnadentums erklärt sich wohl auch die Entscheidung, die in Ed. Ro. 2 getroffene Regelung unter Rückgriff auf ein Bibelwort zu begründen. Eine Vorgehensweise, die sich insofern nicht gerade aufdrängte, als die Tötung eines Menschen auf herrscherlichen Befehl ein theologisch delikates Problem war²⁶²). Vielleicht suchte der Redaktor der ›Lex Baiuvariorum‹ die entsprechende Bestimmung deshalb auch eher profan aus der Unmöglichkeit, die Ausführung eines herrscherlichen Tötungsbefehls zu verweigern, zu legitimieren.

Doch ist mit der Vorstellung einer Königsherrschaft von Gottes Gnaden, für die sich im Übrigen schon im ostgotischen Italien Belege finden²⁶³), nur ein Teil des Legitimationspotentials von *corda regum in manum Dei* erfasst, und zwar derjenige, der durch das Bild der Hand Gottes abgedeckt wird²⁶⁴). Mindestens ebenso wichtig ist die zweite Metapher, das heißt das Herz des Königs²⁶⁵). Sie ist in zweierlei Hinsicht von besonderem

lano, 21–25 ottobre 1978, Spoleto 1980, S. 447–456, S. 452–455; DILCHER, Gairethinx (wie in Anm. 100). Zum Gottesgnadentum allgemein vgl. ENSSLIN, Gottkaiser (wie in Anm. 253); J. Rufus FEARS, Gottesgnadentum, in: Reallexikon für Antike und Christentum 11 (1981), Sp. 1103–1159, Sp. 1150–1155. Ferner vgl. Fritz KERN, Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter. Zur Entwicklungsgeschichte der Monarchie, hg. von Rudolf BUCHNER, Münster/Köln ²1954.

261) Ed. Ro. Prol., S. 1 Z. 10–11 (*post adventum in provincia Italiae Langobardorum, ex quo, Alboin tunc temporis regem precedentem divina potentia, adducti sunt*); ebd. S. 1 Z. 9, 16 (*annno Deo propitiante regni mei octavo [...] considerantes Dei omnipotentis gratiam*); Ed. Ro. 386: *Praesentem vero dispositionis nostrae edictum, – quem Deo propitio [...] condedimus, pertractantes et sub hoc tamen capitulo reservantes, ut quod adhuc, annuente divinam clementiam, per subtilem inquisitionem de antiquas legis Langobardorum, tam per nosmetipsos quam per antiquos homines memorare potuerimus, in hoc edictum subiungere debeamus; [...]*.

262) František GRAUS, Über die sogenannte germanische Treue, in: DERS., Ausgewählte Aufsätze (1959–1989), hg. von Hans-Jörg GILOMEN, Peter MORAW und Rainer C. SCHWINGES (VuF 55), Stuttgart 2002, S. 133–179, S. 173.

263) Cassiodorus Senator, *Variae*, hg. von Theodor MOMMSEN (MGH Auct. ant. 12), Berlin 1894, S. 1–385, V,16,2, S. 152 Z. 23: *deo nobis inspirante decrevimus*; ebd. V,43,1, S. 170 Z. 7: *deo nobis inspirante coninximus*. Vgl. Odo John ZIMMERMANN, The Late Latin Vocabulary of the *Variae* of Cassiodorus with Special Adverence to the Technical Terminology of Administration (Studies in Medieval and Renaissance Latin Language and Literature 15), Washington 1944 (ND Hildesheim 1967), S. 145.

264) Zur symbolischen Bedeutung der Hand in Theologie und Recht vgl. HATTENHAUER, Herz des Königs (wie in Anm. 248), S. 7; La main de Dieu = Die Hand Gottes, hg. von René KIEFFER und Jan BERGMAN (Wissenschaftliche Untersuchungen zum Neuen Testament 94), Tübingen 1997 sowie Johann Jakob LANG, Beiträge zur Hermeneutik des Römischen Rechts, Stuttgart 1857, S. 248–250.

265) Zur Metaphorik vgl. Hans FLASCHE, El concepto de ›cor‹ en la Vulgata, in: Estudios bíblicos 10 (1951), S. 5–49; Johannes B. BAUER/Annelies FELBER, Herz, in: Reallexikon für Antike und Christentum 14 (²1988), Sp. 1093–1131; Das Herz. Organ und Metapher, hg. von Wilhelm GEERLINGS und Andreas

Interesse, zum einen soweit das Herz beziehungsweise die Brust seit der Antike als Sitz der Erinnerung galten²⁶⁶) und zum anderen insofern in Herz beziehungsweise Brust der Sitz des Rechtswissens eines Herrschers und damit die Quelle gerechter Entscheidungen gesehen wurde²⁶⁷). Beides zusammen könnte erklären, worin die besondere rechtliche Erklärungsleistung des Schriftworts in Ed. Ro. 2 liegt: Wenn Gott die Herzen der Könige in seiner Hand hat, dann gilt das auch für die rechtliche Erinnerung beziehungsweise das Rechtswissen des *rex gentis Langobardorum*. Insofern ist es auch durchaus konsequent, wenn in Ed. Ro. 386 die Erinnerung des Königs als eine zentrale Quelle für die Aufzeichnung des Langobardenrechts erscheint und gleichzeitig hervorgehoben wird, dass das *inquirere et rememorare* der ungeschriebenen Gesetze der Väter nur dank der Gnade Gottes möglich war.

Überblickt man die gerade skizzierten Beobachtungen, dann ist festzuhalten, dass die in Ed. Ro. 2 gelieferte Begründung doppelter Natur ist, insofern sich Bezüge zum Gedanken einerseits der Vorsehung beziehungsweise eines Gottesgnadentums und andererseits einer göttlich inspirierten rechtlichen Erinnerung des Königs herstellen lassen. Das eine wie das andere beinhaltet die Vorstellung einer übernatürlichen Gerechtigkeit, auf die auch das irdische Rechtsleben gegründet ist. Das gilt nicht zuletzt für die Entscheidung des Königs, jemanden töten zu lassen. So wird zugleich eine Norm legitimiert, die sich nicht ohne Weiteres mit den überkommenen Rechtsvorstellungen der Gens Langobardorum vereinbaren ließ. Einiges spricht dafür, dass die Wurzeln der in Ed. Ro. 2 getroffenen Regelung außerhalb der langobardischen Rechtskultur liegen²⁶⁸). Das legt mit-

MÜGGE, Paderborn/München/Wien/Zürich 2006. Zu den geistesgeschichtlichen antiken Hintergründen vgl. Walther KRANZ, Das Gesetz des Herzens, in: Rheinisches Museum 94 (1951), S. 222–241.

266) BAUER/FELBER, Herz (wie in Anm. 265), Sp. 1103; Dictionary of Biblical Imagery, hg. von Leland RYKEN, James C. WILHOIT und Tremper LONGMAN III, Downers Grove (Ill.) 1998, S. 369. Zur etymologischen Erklärung von *recordari* beziehungsweise *recordare* im Sinne von *in/ad cor revocare* vgl. Robert MALTBY, A Lexicon of Ancient Latin Etymologies (ARCA Classical and Medieval Texts, Papers and Monographs 25), Cambridge 1991, S. 521, s. v. *recorder*, -ari et -o, -are.

267) Venantius Honorius Clementianus Fortunatus, Carminum epistularum expositionum libri undecim, hg. von Friedrich LEO (MGH Auct. ant. 4,1), Berlin 1881, Lib. VII, 5 (De Bodegisilo duce) v. 35–36, S. 157: *Qui patrias leges intra tua pectora condens/implicitae causae solvere fila potes*. Vgl. Heike GRAHN-HOEK, Gundulfus subregulus – eine genealogische Brücke zwischen Merowingern und Karolingern?, in: DA 59 (2003), S. 1–47, S. 27 f. Ferner vgl. HATTENHAUER, Herz des Königs (wie in Anm. 248), S. 5 f.; Franz GILLMANN, ›Romanus pontifex iura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere‹, in: Archiv für katholisches Kirchenrecht 92 (1912), S. 3–17 und 106 (1926), S. 156–174; Ennio CORTESE, An papa qui habet totum ius in scrinio pectoris efficiatur doctor in utroque, in: Studi in onore di Piero Bellini, Bd. 1, Soveria Mannelli (Catanzaro) 1999, S. 277–290.

268) In Frage kämen zum einen römischrechtliche Ursprünge. Vgl. Alfred von HALBAN, Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten. Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 2 (Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte 64), Breslau 1901, S. 110 sowie Detlef LIEBS, Konflikte zwischen römischen und germanischen Rechtsvorstellungen in der Spätantike, in: Von den Leges barbarorum bis zum ius barbarum des Nationalsozialismus. Festschrift für Hermann Nehlsen zum

telbar auch die *ratio legis*, die in der Wahrung königlicher Interessen besteht, nahe. Umso bemerkenswerter ist die Stellung der Vorschrift an der Spitze des Normtexts.

Peccatum eminentis (Ed. Ro. 180, 323): Krankheit als Sündenstrafe

Wer im ›Edictum Rothari‹ ein Zeugnis germanischer Rechtszustände sieht, wird Ed. Ro. 2 und dessen Begründung womöglich keine allzu große Bedeutung beimessen, fällt doch das Kapitel schon aufgrund des Schriftwortes aus dem Rahmen. Außerdem hat kein geringerer als Francesco CALASSO hervorgehoben, wie deutlich sich Rotheris Gebrauch des Bibelzitats von Liutprands Prolog des Jahres 713 unterscheidet²⁶⁹). Allerdings lässt schon der Umstand, dass Ed. Ro. 2 enge gedankliche Verbindungen mit dem Prolog und Ed. Ro. 386 aufweist, vermuten, dass die im Edikt gegebene Erläuterung kein Zufallsprodukt ist, sondern sich hier das große Potential einer christlich-religiösen Legitimation neuen Rechts andeutet, das König Liutprand im 8. Jahrhundert weitergehend ausschöpfen sollte. Dafür sprechen indirekt auch zwei beziehungsweise drei andere Kapitel des Edikts, in denen es um ganz andere Fragen als in Ed. Ro. 2 geht. Betrachtet man sie etwas näher, dann zeigen sich Begründungsstrategien, die Parallelen zu der gerade untersuchten Vorschrift aufweisen. Als Ausgangspunkt für entsprechende Beobachtungen mag der Ausdruck *peccatum eminentis* dienen, der sich mit »deutlich hervortretende Sünde« übersetzen lässt²⁷⁰). Die betreffende Wendung findet sich in zwei Kapiteln des Edikts²⁷¹).

Von diesen ist Ed. Ro. 323 nicht sonderlich aussagekräftig. Die Vorschrift besagt: Wenn ein Mensch *peccatis eminentibus* wahnsinnig (*rabiosus*) oder von einem Dämon besessen (*daemoniacus*) wird und Mensch oder Tier schädigt, kann von seinen Erben nichts eingefordert werden²⁷²). Wird er selbst getötet, können seine Angehörigen glei-

70. Geburtstag, hg. von Hans-Georg HERMANN und Thomas GUTMANN, Köln/Weimar/Wien 2008, S. 99–117, S. 110 f. Zum anderen könnte man auch an eine westgotische Vermittlung denken. Vgl. DAHN, Könige der Germanen, Bd. 12 (wie in Anm. 189), S. 82; Dietrich CLAUDE, Freedmen in the Visigothic Kingdom, in: Visigothic Spain. New Approaches, hg. von Edward JAMES, Oxford 1980, S. 159–188, S. 175; HATTENHAUER, Herz des Königs (wie in Anm. 248), S. 27.

269) CALASSO, Medio evo (wie in Anm. 257), S. 219 f.

270) Wenn BEYERLE *peccatum eminente* in dem sogleich zu betrachtenden Kapitel Ed. Ro. 180 mit »Fehlbarkeit« übersetzt, dann ist dies sicher falsch. Vgl. Gesetze der Langobarden (wie in Anm. 37), Bd. 1, S. 36. Wie in Ed. Ro. 323 so steht auch hier der Gedanke der Sünde und göttlichen Strafe im Hintergrund. Vgl. Leggi dei Longobardi (wie in Anm. 76), S. 57 A. 85; Wolf von SIEBENTHAL, Krankheit als Folge der Sünde. Eine medizinhistorische Untersuchung (Heilkunde und Geisteswelt 2), Hannover 1950, S. 47–52; Jacob J. RABINOWITZ, Jewish and Lombard Law, in: Jewish Social Studies 12 (1950), S. 299–328, S. 306. 271) Ed. Ro. 180, 323. Vgl. auch Not. 2, S. 180 (*peccatis imminentibus*) sowie CALISSE, Diritto ecclesiastico (wie in Anm. 30), S. 7; MEYER, Maßstäbe (wie in Anm. 47), S. 179.

272) Ed. Ro. 323: *Si peccatis eminentibus homo rabiosus aut demoniacus factus fuerit, et damnum fecerit in hominem aut in peculium, non requiratur ab heredibus; et si ipse occisus fuerit, simili modo non requiratur; tantum est, ut sine culpa non occidatur.* Vgl. Wilhelm Eduard WILDA, Geschichte des deutschen Strafrechts, Halle an der Saale 1842 (ND Aalen 1960), S. 647 f.; Carlo CALISSE, Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alla riforma del secolo XVIII, Mailand 1906, S. 261; Anette NIEDERHELL-

chermaßen keine Wergeldforderungen geltend machen. Doch, so schränkt der Gesetzgeber ein, darf man ohne Grund den Wahnsinnigen oder Besessenen nicht töten. Das Kapitel steht in einem größeren Regelungszusammenhang: So wie der Eigentümer eines Hundes, der von einem anderen aufgehetzt worden ist (Ed. Ro. 322), oder eines tollwütigen Haustiers (Ed. Ro. 324) nicht auf Schadensersatz verklagt werden kann, so müssen auch die Erben des *homo rabiosus aut demoniacus* nicht für die von ihm verursachten Schäden aufkommen²⁷³⁾.

Ungleich interessanter als Ed. Ro. 323 ist das Kapitel Ed. Ro. 180²⁷⁴⁾. Es behandelt genauso wie Ed. Ro. 179 Gründe für die Auflösung des Verlöbnisses, die sich als Ausnahmen zu der in Ed. Ro. 178 formulierten Bestimmung darstellen, wonach der Verlobte seine *sponsa* innerhalb von zwei Jahren ehelichen muss. Anderenfalls kann sein Bürge von demjenigen, der die Munt über die Verlobte hat, das heißt etwa dem Vater oder dem Bruder, zur Zahlung der versprochenen Brautgabe (*meta*) gezwungen werden. In einem solchen Fall darf der Muntwalt das Mädchen einem anderen Mann zur Frau geben. Doch sieht Ed. Ro. 178 eine Ausnahme von dieser Bestimmung vor, wenn nämlich eine *inevitabilis causa* vorliegt²⁷⁵⁾. Diese ist dann gegeben, wenn die *sponsa* zwischenzeitlich mit einem anderen Mann Unzucht getrieben hat (Ed. Ro. 179) oder einer der in Ed. Ro. 180 aufgeführten Tatbestände gegeben ist, das heißt wenn die Braut nach der Verlobung an Aussatz (*lebrosa*) erkrankt, von Bessenheit (*daemoniaca*) befallen wird oder auf beiden Augen erblindet. Der Bräutigam erhält dann sein Gut zurück und kann weder zur Heirat gezwungen noch verklagt werden. Denn, so die in Ed. Ro. 180 nachgeschobene Begründung, der *sponsus* hat sich von seiner Verlobten nicht *suo neglecto*, das heißt nicht aus mangelnder Achtung (oder Vernachlässigung²⁷⁶⁾), getrennt, sondern wegen der offen zu Tage tretenden Sünde (*peccatum eminente*) und der unerwarteten Krankheit (*egritudine superveniente*).

MANN, Arzt und Heilkunde in den frühmittelalterlichen Leges. Eine wort- und sachkundliche Untersuchung (Arbeiten zur Frühmittelalterforschung 12), Berlin 1983, S. 47–49.

273) Eva SCHUMANN, ›Tiere sind keine Sachen‹. Zur Personifizierung von Tieren im mittelalterlichen Recht, in: Natur als Grenzerfahrung. Europäische Perspektiven der Mensch-Natur-Beziehung in Mittelalter und Neuzeit. Ressourcennutzung, Entdeckungen, Naturkatastrophen, hg. von Lars KREYE, Carsten STÜHRING und Tanja ZWINGELBERG, Göttingen 2009, S. 23–49, S. 47 f.

274) Ed. Ro. 180: *Si contigerit, postquam puella aut mulier sponsata fuerit, lebrosa aut demoniaca aut de ambos oculos excecata apparuerit, tunc sponsus recipiat res suas, et non compellatur ipsam invitus tollere ad uxorem, nec pro hac causa calomniatur: quia non suo neglecto dimisit, sed peccatum eminente et egritudine superveniente.*

275) Friedrich RIVE, Geschichte der deutschen Vormundschaft, Bd. 1, Braunschweig 1862, S. 241 f.; Andreas HEUSLER, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Bd. 2 (Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft 2,2,2), Leipzig 1886, S. 265; Walther v. HÖRMANN, Quasiaffinität. Rechtshistorische Untersuchungen über Affinitätswirkungen des Verlöbnisses nach weltlichem und kirchlichem Rechte, Bd. 2,1, Innsbruck 1906, S. 572 Anm. 1 (S. 573).

276) Vgl. Ed. Ro. 178 (*sponsus neglecterit eam tollere*).

In dem Kapitel Ed. Ro. 180 haben sich genauso wie in Ed. Ro. 178–179 Bemühungen des langobardischen Gesetzgebers niedergeschlagen, Instrumente zur Entschärfung einer konfliktträchtigen Situation bereitzustellen: Ein *sponsus* will seine Verlobte nicht heiraten oder zögert ganz bewusst eine Hochzeit hinaus. Das bedeutet zugleich Kränkung und drohenden Ehrverlust für die Frauenseite, die leicht zu Rache und kollektiver Gewalt führen können. Dazu soll es nicht kommen. Dementsprechend schützt die in Ed. Ro. 178 formulierte Regel die *sponsa*, während die Kapitel Ed. Ro. 179–180 den Interessen des *sponsus* Rechnung tragen.

Geht man einmal davon aus, dass die kleine Dreiergruppe Ed. Ro. 178–180 Rechtsvorstellungen widerspiegelt, die sich nicht ohne Weiteres dem antiken römischen Recht oder der langobardischen Tradition zuweisen lassen²⁷⁷, dann muss die Vorschrift über die untreue Verlobte (Ed. Ro. 179) nicht weiter erstaunen. Dass ein unsittlicher beziehungsweise unkeuscher Lebenswandel der *sponsa* Grund sein kann, das Verlobungsverhältnis zu lösen, ist naheliegend, und das wohl schon aus Sicht des spätantiken Rechts²⁷⁸. Anders verhält es sich für die drei in Ed. Ro. 180 genannten Tatbestände²⁷⁹. Vermutlich handelt es

277) Um die Bestimmungen richtig einschätzen zu können, ist ihre Stellung innerhalb des Edikts zu berücksichtigen. Die drei Kapitel Ed. Ro. 178–180 bilden eine Einheit. Ed. Ro. 178 vorangestellt ist die Rubrik *De sponsalibus und nuptiis*, während die Rubrik zu Ed. Ro. 181 *De nuptiis* lautet. Die Rubrik zu Ed. Ro. 178 setzt eine Unterscheidung von Eheversprechen beziehungsweise Verlobung und Trauung beziehungsweise *traditio* voraus, was sicherlich eher in einen spätantiken als in einen gentilen Kontext passt. Vgl. SCHRÖDER/VON KÜNSSBERG, Lehrbuch (wie in Anm. 237), S. 331 f.; Stefan Chr. SAAR, Ehe, Scheidung, Wiederheirat. Zur Geschichte des Ehe- und des Ehescheidungsrechts im Frühmittelalter (6.–10. Jahrhundert) (Ius vivens. Abteilung B, Rechtsgeschichtliche Abhandlungen 6), Münster 2002, S. 101 f. sowie Ed. Ro. 183. Allerdings, und das deutet auf Neuansätze gegenüber der Spätantike hin, zeichnen sich die langobardischen *sponsalia* im Vergleich zu ihrem römischen Gegenstück durch größere Verbindlichkeit aus, was sich nicht zuletzt an den entsprechenden Sanktionen ablesen lässt. Vgl. Ed. Ro. 179, 190–192, Liutpr. 30 sowie Pier Silverio LEICHT, Storia del diritto italiano. Il diritto privato, Bd. 1: Diritto delle persone e di famiglia, Mailand 1960, S. 153 f.

278) Cod. 5,1,5,3 (a. 472). Eine Kenntnis dieser Konstitution im Westen kann allerdings nicht ohne Weiteres vorausgesetzt werden. Vgl. Pasquale VOci, La patria potestas da Costantino a Giustiniano, in: DERS., Studi di diritto romano, Bd. 2, Padua 1985, S. 465–543, S. 479. Zur *arrha sponsalicia* allgemein vgl. Riccardo ASTOLFI, Il fidanzamento nel diritto romano, Padua 1989, S. 146–173.

279) Im römischen Recht findet sich, was die Verlobung angeht, keine direkte Entsprechung. Im Gegenteil, nach dem Eheversprechen auftretender Wahnsinn war gerade kein Grund, eine Verlobung zu lösen. Vgl. Dig. 23,1,8. Allerdings gesteht eine möglicherweise interpolierte Stelle in den Digesten die Ehescheidung im Falle von Wahnsinn der Frau zu. Vgl. Dig. 24,3,22,7–8 sowie Max KASER, Das römische Privatrecht, Bd. 2: Die nachklassischen Entwicklungen (Handbuch der Altertumswissenschaft, Abt. 10: Rechtsgeschichte des Altertums, 3,3,2), München ²1975, S. 177. Zum Folgenden vgl. auch Antje SCHELBERG, Leprosen in der mittelalterlichen Gesellschaft. Physische Idoneität und sozialer Status von Kranken im Spannungsfeld säkularer und christlicher Wirklichkeitsdeutungen, phil. Diss., Göttingen 2000, S. 206–210 [<https://ediss.uni-goettingen.de/bitstream/handle/11858/00-1735-0000-0006-B4CC-F/schelberg.pdf?sequence=1>].

sich bei dem betreffenden Kapitel um eine Neuerung²⁸⁰). In sachlicher Hinsicht, das heißt mit Blick auf die drei in Ed. Ro. 180 aufgeführten Krankheiten, erscheint die Regelung allerdings durchaus nachvollziehbar. Der Leprose wird aus der Gemeinschaft vertrieben und gilt als tot²⁸¹). Wie könnte, so ließe sich auch angesichts hagiographischer Befunde fragen, der *sponsus* gezwungen werden, eine *leprosa* zu ehelichen²⁸²)? Nicht weniger schwerwiegend erscheinen aus Sicht des Edikts die beiden anderen Leiden. Der *daemoniacus* kann Mensch und Tier anfallen und womöglich töten²⁸³), und der einäugige Freie, den man seines Augenlichts beraubt hat, ist, wenn man die dafür fällige Buße zugrunde legt, gewissermaßen zu zwei Dritteln bereits verstorben²⁸⁴).

Wenngleich die drei Tatbestände insofern gerechtfertigt erscheinen mögen, sah sich der Gesetzgeber, wie der Schluss von Ed. Ro. 180 zeigt, doch veranlasst, seine Regelung zu begründen. Das geschieht durch die beiden Begriffe *peccatum eminens* und *aegritudo superveniens*. Sie lassen eine doppelgleisige Argumentation erkennen, wie sie auch in Ed. Ro. 376 zu beobachten ist²⁸⁵). Auf einen christlich-religiösen Gesichtspunkt (*peccatum eminens*) folgt ein profanes Argument (*aegritudo superveniens*)²⁸⁶). Die beiden Gründe

280) Rudolph SOHM, Trauung und Verlobung. Eine Entgegnung auf Friedberg, Verlobung und Trauung, Weimar 1876, S. 7 f.

281) Ed. Ro. 176. Vgl. Christoph H. F. MEYER, Maskierte Wahrheit als Legitimationsstrategie. Zur Rolle von Fiktionen im Übergang von der Antike zum Mittelalter, in: Paradoxien der Legitimation. Ergebnisse einer deutsch-italienisch-französischen Villa Vigoni-Konferenz zur Macht im Mittelalter, hg. von Annette KEHNEL und Cristina ANDENNA (Micrologus' Library 35), Florenz 2009, S. 307–356, S. 318–324. Dass, wie Weyl meint, die Vorstellung einer Vererblichkeit des Aussatzes der in Ed. Ro. 180 getroffenen Regelung zugrunde liegen soll, ist Spekulation und wenig wahrscheinlich. Vgl. Theodor WEYL, Zur Geschichte der Sozialen Hygiene, in: Soziale Hygiene, hg. von DEMS. (Handbuch der Hygiene, Supplementband 4), Jena 1904, S. 791–1046, S. 861.

282) Aufschlussreich sind in diesem Zusammenhang die Viten dreier Heiliger des 6.–7. Jahrhunderts, des Licinius, der Enymia und der Angadrisma. Sie waren verlobt, wollten aber ein gottgeweihtes Leben führen. In allen drei Fällen kam es nicht zur Eheschließung, weil die Verlobte zuvor vom Aussatz befallen wurde. Das lässt vermuten, dass man aufgrund von Aussatz eine Verlobung auflösen konnte. Vgl. Mary Beth ROSE, Women in the Middle Ages and the Renaissance. Literary and Historical Perspectives, Syracuse 1986, S. 51–53; Jane TIBBETTS SCHULENBURG, Forgetful of Their Sex. Female Sanctity and Society ca. 500–1100, Chicago/London 1998, S. 150 f.; Peter Paul GLÄSER, Die Lepra nach den Texten der altchristlichen Literatur, Kiel 1986, S. 5; SCHELBERG, Leprosen (wie in Anm. 279), S. 210–215.

283) Ed. Ro. 323.

284) Ed. Ro. 377. Ausweislich der frühmittelalterlichen hagiographischen Tradition (Heilige Gibitridis, Heilige Brigida von Kildare) konnte Erblindung genauso wie Aussatz eine (geplante) Eheschließung verhindern. Vgl. SCHELBERG, Leprosen (wie in Anm. 279), S. 215–218.

285) Siehe unten S. 222 f., 226.

286) Möglicherweise spielten hier kirchliche Einflüsse eine Rolle. Von besonderem Interesse sind in diesem Zusammenhang die Briefe Gregors d. Gr. In ihnen erscheinen *peccata imminetia* als Ursache dafür, dass eine Stadt mit einer Seuche gestraft wird. Vgl. Gregorius Magnus, Registrum epistularum, Lib. I–VII, hg. von Dag NORBERG (CC 140), Turnhout 1982, Lib. II ep. II, S. 90 Z. 2–3. Vgl. ebd. Lib. III ep. LIV, S. 80 Z. 202 sowie David F. JOHNSON, Divine Justice in Gregory the Great's Dialogues, in: Early Medieval

tauchen jeweils in einem anderen Kapitel des Edikts noch einmal auf: Das *peccatum eminens* in der bereits behandelten Vorschrift über den Wahnsinnigen (Ed. Ro. 323) und die *aegritudo superveniens* in leicht veränderter Form in Ed. Ro. 361²⁸⁷). Von diesen beiden Kapiteln ist Ed. Ro. 323 insofern aufschlussreich, als aus ihm klar hervorgeht, dass die Ursache der Besessenheit beziehungsweise des Wahnsinns in den Sünden des Betroffenen liegt. Den Gedanken einer solchen Kausalität kann man auch für Ed. Ro. 180 voraussetzen²⁸⁸).

Doch was sollten das für Sünden der *sponsa* gewesen sein? Einen Hinweis gibt womöglich der Aussatz, der oft für die Folge eines früheren sexuellen Fehlverhaltens gehalten wurde²⁸⁹). Legt man die Vorstellung, das *peccatum eminens* habe im unkeuschen Verhalten der Verlobten bestanden, zugrunde, gelangt man gedanklich zunächst zum Tatbestand des Kapitels Ed. Ro. 179, dann aber auch zum Schluss von Ed. Ro. 178: Hatte womöglich die *sponsa* vor oder nach der Verlobung Unzucht getrieben und war deshalb später von Gott mit Besessenheit, vielleicht aber auch mit Aussatz oder Blindheit gestraft worden? Doch spielt es letztlich keine Rolle, wo die Ursachen der Leiden liegen und ob sie sich dem Verlobten religiös als Sündenstrafen oder profan als schwerwiegende *aegritudo superveniens* darstellen. Aufgrund der *inevitabilis causa* (Ed. Ro. 178) kann er in den drei betreffenden Fällen nicht zur Heirat gezwungen werden.

Quod christianis mentibus nullatenus credendum est (Ed. Ro. 376): Argumente gegen angeblichen Hexenzauber

Eine ganz andere Form gesetzgeberischer Begründungsbemühungen lässt das bereits erwähnte Kapitel Ed. Ro. 376 erkennen²⁹⁰). Es enthält ein generelles Verbot, fremde nicht

Studies in Memory of Patrick Wormald, hg. von Stephen BAXTER und Catherine E. KARKOV, Farnham/Burlington 2009, S. 115–128. Zudem wird eine *superveniens aegritudo* von Gregor als Grund anerkannt, weshalb ein Bischof seinen Pflichten nicht nachkommen kann. Vgl. Gregorius Magnus, Registrum epistularum (wie in Anm. 59), Lib. XIV ep. II, S. 1066 Z. 5–6.

287) Ed. Ro. 361 (*propter aegritudinem aut alia causa supervenientem*).

288) Garabed Artin DAVOUD-OGHLOU, Histoire de la législation des anciens germains, Bd. 2, Berlin 1845, S. 47 Anm. 1.

289) Patricia SKINNER, Health and Medicine in Early Medieval Southern Italy (The Medieval Mediterranean 11), Leiden/New York/Köln 1997, S. 60.

290) Ed. Ro. 376: *Nullus presumat haldiam alienam aut ancillam quasi strigam, quem dicunt mascam, occidere; quod christianis mentibus nullatenus credendum est, nec possibilem ut mulier hominem vivum intrinsecus possit comedere. Si quis de cetero talem inlicitam et nefandam rem penetrare presumpserit, si haldiam occiderit, conponat pro statum eius solidos 60, et insuper addat pro culpa solidos centum, medietatem regi et medietatem cuius haldia fuerit. Si autem ancilla fuerit, conponat pro statum eius, ut supra constitutum est, si ministriales aut rusticana fuerit; et insuper pro culpa solidos 60, medietatem regi et medietatem cuius ancilla fuerit. Si vero iudex huic opus malum penetrare iusserit, ipse de suo proprio pena suprascripta conponat.* Siehe oben S. 214.

freie Frauen, ob nun halbfreie Aldinnen²⁹¹⁾ oder Sklavinnen, als Hexen (*quasi strigam quem dicunt mascam*)²⁹²⁾ zu töten. Denn, so die Begründung, *christianae mentes* dürften nicht glauben, und es sei auch nicht möglich (*nec possibilem*), dass eine Frau einen lebenden Mann von innen verschlingen könne²⁹³⁾. Fortan (*de cetero*) soll man für eine solche unerlaubte und schändliche Tötung im Falle einer *aldia* 60 Solidi in Ansehung ihres Standes (*pro statum*)²⁹⁴⁾ und 100 Solidi *pro culpa* zahlen, die letztgenannte Summe jeweils zur Hälfte an den König und den Herrn. Handelt es sich bei der Getöteten dagegen um eine Sklavin, dann soll eine ihrem Stand (*pro statum*) entsprechende Summe²⁹⁵⁾ gezahlt werden zuzüglich 60 Solidi *pro culpa*, die ebenfalls jeweils zur Hälfte an König und Eigentümer gehen. Das Kapitel schließt mit einer Spezialvorschrift: Der *iudex*, der eine solche Tötung anordnet, muss aus eigenem Vermögen die betreffenden Bußen erlegen²⁹⁶⁾.

Wie Ed. Ro. 2 in der Literatur vor allem mit der Machtvollkommenheit des Königs in Verbindung gebracht wird und deshalb im Verdacht steht, Ausbund einer »Hof- und Mordtheologie« oder gar Vorläufer der Theorien Carl SCHMITTS zu sein, so wird auch Ed. Ro. 376 von der Forschung recht schematisch eingeordnet, und zwar zumeist als Quelle zu dem heidnischen Hexenglauben der Langobarden und seiner Unterdrückung²⁹⁷⁾. Tat-

291) Zu den *aldii* vgl. NEHLSSEN, Sklavenrecht (wie in Anm. 37), S. 373–376; Herbert ZIELINSKI, Alde(n), in: Lex.MA 1 (1980), Sp. 344–345; Florus VAN DER RHEE, Zur Etymologie von langobardisch (h)aldius, in: Amsterdamer Beiträge zur älteren Germanistik 29 (1989), S. 171–175; DERS., Abermals zur Etymologie von langobardisch (h)aldius, in: Amsterdamer Beiträge zur älteren Germanistik 41 (1995), S. 23–27; Lessico Etimologico Italiano (LEI) 1,1 (2000), Sp. 19–21 (s. v. aldio).

292) Zu den Ausdrücken *striga* und *masca* vgl. Alessandro ZIRONI, Masca e talamasca nelle fonti germaniche antiche, in: Masca, maschera, masque, mask. Testi e iconografia nelle culture medievali, hg. von Rosanna BRUSEGAN, Margherita LECCO und Alessandro ZIRONI (L'immagine riflessa N. S. 9 (2000) Nr. 1–2), Alessandria 2000, S. 109–140; Rita CAPRINI, Sur quelques noms italiens de la sorcière, in: Parole romanze. Scritti per Michel Contini, hg. von DERS., Alessandria 2003, S. 57–67, S. 60–63; Mauro BRACCINI/Giovanna PRINCI BRACCINI, Maschera e masca: »macchia«. Parole e cosa dall'antico folklore germanico e oltre, in: Studi medievali, Ser. III 49 (2008), S. 589–655, S. 592–599.

293) Die Begründung endet mit einer kurzen Schilderung dessen, was über das Wirken der Hexen geglaubt wird, dass nämlich solche Frauen einen lebenden Mann *intrinsicus*, das heißt doch wohl »von innen heraus«, verzehren können. Zu dieser Vorstellung vgl. VISMARA, Cristianesimo (wie in Anm. 30), S. 475; Dieter HARMENING, Superstitio. Überlieferungs- und theoriegeschichtliche Untersuchungen zur kirchlich-theologischen Aberglaubensliteratur des Mittelalters, Berlin 1979, S. 252; NIEDERHELLMANN, Arzt (wie in Anm. 272), S. 110; Lidia CAPO, L'Editto di Rotari e successori e la cultura politica longobarda, in: La cultura. Rivista di filosofia, letteratura e storia 35 (1997), S. 235–255, S. 252.

294) Vgl. Ed. Ro. 129.

295) Vgl. Ed. Ro. 130–136. Die für männliche Sklaven in diesen Kapiteln festgesetzten Bußen bewegen sich zwischen 16 und 50 Solidi.

296) Adolf SCHMITT-WĘIGAND, Rechtspflegedelikte in der fränkischen Zeit (Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft 7), Berlin 1962, S. 43 f.

297) Zu Ed. Ro. 376 vgl. Hans VORDEMSELDE, Die germanische Religion in den deutschen Volksrechten. Erster Halbband: Der religiöse Glaube (Religionsgeschichtliche Versuche und Vorarbeiten 18,1), Gießen 1923, S. 135–140; Edith KIESSLING, Zauberei in den germanischen Volksrechten, jur. Diss., Zeulenroda

sächlich hat schon Eduard OSENBRÜGGEN das Kapitel so zu erklären versucht, dass Rothari aus aufgeklärter Ablehnung des Hexenglaubens gegen die Tötung unfreier oder halbfreier Frauen einschreiten wollte²⁹⁸). Ob damit der Zweck der Vorschrift wirklich erfasst ist, erscheint allerdings zweifelhaft. Schon die Beschreibung des Schadens, den die *striga* verursachen soll, erinnert teilweise eher an römische Vorstellungen als an gentilen Volksglauben²⁹⁹).

Betrachtet man das Kapitel unter formalen Gesichtspunkten, dann wird schnell klar, dass es sich um eine ungewöhnliche Norm handelt. Ed. Ro. 376 beginnt mit einem allgemeinen Verbot, gefolgt von einem religiösen und einem profanen Argument, die beide gegen die Vorstellung gerichtet sind, eine Frau könne einen Mann von innen verzehren. Erst dann werden zwei konkrete Bußvorschriften formuliert. Das Kapitel schließt mit einer Bestimmung über den *index*, die sich als Ergänzung zu den beiden Bußnormen darstellt. Aus den Worten *si quis de cetero*, welche diese einleiten, geht zudem klar hervor, dass es sich bei dem vorliegenden Kapitel nicht um überkommenes Recht, sondern um eine Neuerung des Königs handelt.

Worum geht es nun dem Gesetzgeber, und was an seiner Vorschrift war so legitimationsbedürftig, dass er zwischen das Verbot und die Sanktion eine doppelte Begründung eingeschoben hat? Ein Vergleich mit dem ›Capitulare de partibus Saxoniae‹, das eine ähnliche Bestimmung enthält³⁰⁰), lässt die besondere Stoßrichtung der langobardischen

1941, S. 20–22; GASPARRI, *Cultura tradizionale* (wie in Anm. 190), S. 95–99; Nicole ZEDDIES, *Religio et sacrilegium. Studien zur Inkriminierung von Magie, Häresie und Heidentum (4.–7. Jahrhundert)* (Europäische Hochschulschriften. Reihe III: Geschichte und ihre Hilfswissenschaften 964), Frankfurt am Main/Berlin/Bern 2003, S. 284–288; Francesco MORES, *Streghe. Appunti per una storia del ›paganesimo‹ longobardo*, in: *Rivista di Storia della Chiesa in Italia* 64 (2010), S. 329–346.

298) Eduard OSENBRÜGGEN, *Die Aufgabe einer Geschichte des deutschen Strafrechts*, in: *Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 4 (1862), S. 200–231, S. 206.

299) Titus Maccius Plautus, *Pseudolus*, in: Ders., *Comodiae*, Bd. 2, hg. von Wallace M. LINDSAY, Oxford 1963, III,2, v. 819–821: *ei homines cenas ubi coquunt, quom condiunt, non condimentis condiunt, sed strigibus/niuis conuiuis intestina quae exedunt*. Vgl. GIANNONE, *Istoria civile* (wie in Anm. 2), Lib. V,5, S. 452; Wilhelm Gottlieb SOLDAN, *Geschichte der Hexenprocesse. Aus den Quellen dargestellt*, Stuttgart/Tübingen 1843, S. 72; Ad ›Leges Langobardorum‹ corrigenda et supplenda: I. Ad ›Edictum Rothari‹ (MGH LL 4), Hannover 1868 (ND Stuttgart/Vaduz 1965), S. 680–682, S. 681 sowie Emily GOWERS, *The Loaded Table. Representations of Food in Roman literature*, Oxford 1996, S. 96–100 (zu der Plautus-Stelle). Das gerade im Vergleich zu anderen frühmittelalterlichen Rechtstexten Besondere an Rotharis Kapitel liegt in dem auch bei Plautus anklingenden Gedanken, dass die *striga* den Menschen von innen verzehrt. Das könnte insofern auf römische Einflüsse hindeuten, als die *striga* des römischen Volksglaubens vampirhafte Züge hatte. Vgl. Anm. 293; KIESSLING, *Zauberei* (wie in Anm. 297), S. 20 f.; ZEDDIES, *Religio* (wie in Anm. 297), S. 287.

300) *Capitulatio de partibus Saxoniae*, in: *Leges Saxonum und Lex Thuringorum*, hg. von Claudius VON SCHWERIN (MGH Fontes iuris 4), Hannover/Leipzig 1918, S. 37–44, c. 6, S. 38: *Si quis a diabulo deceptus crediderit secundum morem paganorum virum aliquem aut feminam strigam esse et homines comedere et propter hoc ipsam incenderit vel carnem eius ad comedendum dederit vel ipsam comederit, capitibus sen-*

Norm erkennen. Es geht Rothari nicht allein oder auch nur in erster Linie um die Unterdrückung eines heidnischen Hexenglaubens. Im Mittelpunkt steht für ihn zunächst einmal die Tötung einer nichtfreien Frau, die eine Buße an ihren Herrn nach sich zieht³⁰¹. Doch wäre es dem Gesetzgeber nur um die Tötung einer *aldia* oder *ancilla* gegangen, hätte es dafür wohl nicht eines eigenen Kapitels bedurft, denn das regeln schon die Kapitel Ed. Ro. 129–136, auf die in Ed. Ro. 376 verwiesen wird. Entscheidend sind vielmehr die Präsumptionsbußen *pro culpa*, welche die Totschlagsbußen knapp um das Doppelte bis Dreifache übertreffen. Sie ergeben sich aus dem königlichen Verbot in Ed. Ro. 376 Satz 1 und scheinen auf das Regelungsanliegen eines christlichen Gesetzgebers, der die betreffenden heidnischen Praktiken unterbinden will, zu verweisen.

Der Gedanke liegt nahe, dass die Vorschrift vor diesem religiösen Hintergrund zu sehen ist. Ganz so einfach ist es jedoch nicht. Das zeigt ein Blick auf das Kapitel Ed. Ro. 198, demzufolge derjenige, der eine freie Frau eines todeswürdigen Vergehens wie der Hexerei bezichtigt, seine Anschuldigung nicht widerrufen will und im gerichtlichen Zweikampf unterliegt, eine der Lebensgefährdung entsprechend hohe Buße zu zahlen hat. Der Vergleich lässt ein Spannungsverhältnis zwischen Ed. Ro. 198 und Ed. Ro. 376 erkennen³⁰². Während in Ed. Ro. 376 die Existenz von Hexen in Abrede gestellt wird, wird in Ed. Ro. 198 die Möglichkeit, dass *strigae* existieren, durchaus einkalkuliert und für den Fall, dass jemand durch gerichtlichen Zweikampf eine *puella aut mulier libera* als Hexe erweist, eine Bestrafung der Frau angeordnet. Das in Ed. Ro. 376 ausgesprochene Verbot lässt zudem vermuten, dass es bis dahin rechtens war, unfreie und halbfreie Frauen, die als Hexen verdächtigt wurden, zu töten.

Doch warum sollte man sie überhaupt töten? Weil sie eine mit christlichen Vorstellungen unvereinbare Magie praktizierten? So hätte vielleicht ein Gesetzgeber des 8. Jahrhunderts argumentiert³⁰³. Rotharis Ermahnung in Richtung der *christianae mentes* zeigt jedoch, dass entsprechende religiöse Gewissheiten im 7. Jahrhundert noch keine so große Rolle spielten. Man wird die Gründe wohl eher auf praktischer Ebene zu suchen haben. Das führt zu dem zweiten in Ed. Ro. 376 aufgeführten Argument, demzufolge eine Frau nicht einen Mann von innen verzehren kann. Wenn das die Negation dessen ist, was die

tentiae punietur. Vgl. Lutz E. von PADBERG, *Capitulatio de partibus Saxoniae*, in: HRG 1 (2008), Sp. 813–815 sowie Hermann NEHLSSEN, Reaktionsformen der Gesellschaft auf Verletzung und Gefährdung von Gemeinschaftsinteressen in Spätantike und frühem Mittelalter bei den germanischen Stämmen. Ein Beitrag zur Strafrechtsgeschichte, in: *Das Recht und seine historischen Grundlagen*. Festschrift für Elmar Wadle zum 70. Geburtstag, hg. von Tiziana J. CHIUSTI, Thomas GERGEN und Heike JUNG (Schriften zur Rechtsgeschichte 139), Berlin 2008, S. 759–781, S. 774 f.

301) Vgl. Ed. Ro. 127 in Verbindung mit Ed. Ro. 129–136.

302) Gian Piero BOGNETTI, *Un contributo alla storia del diritto penale longobardo in una comunicazione di Achille Ratti (Pio XI) all'Istituto Lombardo*, in: DERS., *L'età longobarda*, Bd. 1, Mailand 1966, S. 275–339, S. 307–309; VISMARA, *Cristianesimo* (wie in Anm. 30), S. 476 Anm. 59.

303) Vgl. Liutpr. 84–85.

Leute, die vermeintliche Hexen töteten, glaubten, dann spricht einiges dafür, dass es sich bei der Tötung der Frau um die Reaktion auf eine vorangehende Schadenstat handelte: Ein Angehöriger ist zu Tode gekommen, eine fremde Aldin oder Sklavin soll als Hexe den Tod verursacht haben und wird deshalb getötet. Dass sich der Herr der getöteten Frau rächen wird, ist nicht unwahrscheinlich. Von dort zur Fehde ist es dann nur noch ein kleiner Schritt³⁰⁴. Vielleicht erklärt sich so auch das am Schluss von Ed. Ro. 376 erwähnte Eingreifen des *iudex*³⁰⁵. Zumindest ergibt sich aus der gerade angedeuteten Konfliktsituation abgesehen von den religiösen Hintergründen noch ein zweites Motiv für die ungewöhnlichen Präsumptionsbußen, und zwar das Bemühen, Selbsthilfe, Rache und Fehde einzuschränken beziehungsweise zu bekämpfen.

Vor diesem Hintergrund ist wohl auch die Begründung zu sehen. Sie ist zweigleisig. Zuerst genannt und aus Sicht des Gesetzgebers entscheidend ist das religiöse Argument (*credendum est*): *Christianae mentes* dürfen nicht dem Hexenglauben anhängen. Hinzu kommt ein zweiter eher empirischer Gesichtspunkt: Das, was über Hexen geglaubt wird, ist auch gar nicht möglich (*possibile*). Der Hexenglaube ist also weder mit dem christlichen noch mit dem »gesunden« Menschenverstand vereinbar. Wer das begriffen hat, so die Kalkulation des Gesetzgebers, wird in Zukunft keine halb- beziehungsweise unfreie Frau als Hexe töten. Doch vertraute Rothari nicht ausschließlich auf die Kraft seiner Argumente und setzte dementsprechend Bußen fest, die zusammengenommen im Falle der *aldia* das Wergeld eines einfachen (freien) Langobarden, das Liutprand mit 150 Solidi veranschlagt, leicht übersteigen³⁰⁶.

Wie in Ed. Ro. 164–166 so enthält auch die im vorliegenden Kapitel enthaltene Begründung zumindest mittelbar eine Kritik am überkommenen Recht, das sich am Maßstab religiöser und profaner Rationalität messen lassen muss. Die Doppelstruktur der Begründung lässt vermuten, dass in Rotharis Augen vielleicht nicht jeder Leser geneigt war, schon das erste, das heißt das religiöse Argument, zu akzeptieren³⁰⁷. Darüber hinaus deuten die in Ed. Ro. 376 erkennbaren Bemühungen, die Vorstellungen, die dem vorchristlichen Hexenglauben zugrunde liegen, zu entkräften, auf Versuche des Gesetzgebers hin, nach den Ursachen eines Missstandes zu fragen und ihnen gegebenenfalls nicht nur mit schriftlich fixierten Normen, sondern auch mit Argumenten entgegenzuwirken.

304) Franz BEYERLE, Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang. 1: Sühne, Rache und Preisgabe in ihrer Beziehung zum Strafprozeß der Volksrechte (Deutschrechtliche Beiträge. Forschungen und Quellen zur Geschichte des Deutschen Rechts 10,2), Heidelberg 1915, S. 63 f. (S. 257 f.).

305) Anders SCHMITT-WEIGAND, der die Erwähnung des *iudex* im Zusammenhang mit möglichen Klagen gegen seine Untergebenen (vgl. Ed. Ro. 2) sieht. Vgl. SCHMITT-WEIGAND, Rechtspflegedelikte (wie in Anm. 296), S. 44. – Unter den gerade angedeuteten Vorzeichen erscheint es nicht ganz so sicher, ob man Ed. Ro. 376 tatsächlich entnehmen kann, dass auch unter den Entscheidungsträgern des Regnum der Hexenglaube noch weiter verbreitet war. Vgl. GASPARRI, Cultura tradizionale (wie in Anm. 190), S. 96.

306) Liutpr. 62.

307) Vgl. auch Ed. Ro. 180.

Im Gewande einer gentilen Rechtsaufzeichnung werden so Ansätze einer frühmittelalterlichen »Rechtspolitik« erkennbar.

VII. SCHLUSS: KONSENSUALE WEGE ZUM GESCHRIEBENEN RECHT

Im Jahre 731 musste König Liutprand, der große langobardische Gesetzgeber des 8. Jahrhunderts, sich und seinen Untertanen eine Niederlage eingestehen³⁰⁸). Zehn Jahre zuvor hatte er in einer Novelle die traditionelle Form des Unrechtsausgleichs in einem zentralen Punkt einer grundlegenden Reform unterworfen³⁰⁹). Bis 721 war es so gewesen, dass derjenige, der einen anderen Freien getötet hatte, ein Wergeld in Höhe von 150–300 Solidi zahlen musste³¹⁰). Fortan sollte diese Regel nur noch dann Anwendung finden, wenn der Täter zuvor vom Opfer angegriffen worden war, das heißt er in Notwehr gehandelt hatte. War dagegen der Täter der Angreifer, dann sollte er mit seinem ganzen Vermögen büßen. Das, was nach Zahlung des Wergelds noch übrig blieb, war zwischen der Opferseite und dem Königshof aufzuteilen.

Ein Jahrzehnt später stand fest, dass die Reform, in der man einen wichtigen Schritt in Richtung auf ein öffentliches Strafrecht sehen könnte, gescheitert war. In der Novelle Liutpr. 118 des Jahres 731 weiß der König von Leuten zu berichten, die nach dem natürlichen Tod eines ihrer Angehörigen andere anklagten, diesen vergiftet zu haben, und den Beweis *sicut antiqua fuerat consuetudo* durch einen gerichtlichen Zweikampf erbrachten. Die unterlegene Partei verlor daraufhin entsprechend der Regelung des Jahres 721 ihr gesamtes Vermögen. Das, so Liutprand, sollte in Zukunft nicht mehr geschehen: Will jemand einen anderen anklagen, einen seiner Angehörigen vergiftet zu haben, dann soll der Kläger zunächst einen Voreid leisten, dass er nicht böswillig klagt, sondern weil er einen sicheren Verdacht hat³¹¹). Kommt es dann tatsächlich zum Kampf und der Kläger obsiegt, dann soll der Angeklagte nicht mehr seines ganzen Vermögens verlustig gehen, sondern nur noch – wie bis 721 – das Wergeld des Toten zahlen. Die Novelle schließt mit einer Begründung: »Wir sind nämlich unsicher in Hinblick auf das *iudicium Dei*, und wir haben

308) Liutpr. 118. Vgl. LUPOI, *Origins* (wie in Anm. 55), S. 184 Anm. 72; Mathias SCHMOECKEL, *Die Überzeugungskraft der Ordale in merowingischer Zeit*, in: *Von den Leges Barbarorum bis zum ius barbarum des Nationalsozialismus*. Festschrift für Hermann Nehlsen zum 70. Geburtstag, hg. von Hans-Georg HERMANN, Thomas GUTMANN, u. a., Köln/Weimar/Wien 2008, S. 198–223, S. 216 f.; NEHLSSEN, *Reaktionsformen* (wie in Anm. 300), S. 774 f.

309) Liutpr. 20. Vgl. GEYER, *Lehre von der Notwehr* (wie in Anm. 202), S. 91 f.; OSENBRÜGGEN, *Strafrecht* (wie in Anm. 83), S. 65; BRUNNER, *Rechtsgeschichte* (wie in Anm. 31), S. 335 Anm. 14; Pasquale DEL GIUDICE, *Diritto penale germanico rispetto all'Italia*, in: *Enciclopedia del diritto penale italiano*, Bd. 1, hg. von Enrico PESSINA, Mailand 1905, S. 429–609, S. 555 f.

310) Vgl. Liutpr. 62.

311) Vgl. Liutpr. 71.

gehört, dass viele im Zweikampf (vor Gericht) gegen die Gerechtigkeit (*sine iustitia*) ihre Sache verloren haben. Doch wegen der Gewohnheit unseres Langobardenvolkes (*propter consuetudinem gentis nostrae Langobardorum*) können wir dieses Recht (des gerichtlichen Zweikampfs) nicht verbieten«.

Diese Begründung hat seit dem 19. Jahrhundert in der Literatur einige Prominenz erlangt und darf in keinem Aufsatz über die Geschichte der Gottesurteile fehlen: Ein frühmittelalterlicher Gesetzgeber, der am Gottesurteil des gerichtlichen Zweikampfs zweifelt. So gesehen könnte man den Eindruck gewinnen, Liutprand habe zur Unzeit die historische Bühne betreten. Carlo Guido MOR hat denn auch in seiner Regentschaft eine Proto-Renaissance vor der karolingischen Renaissance gesehen³¹². Ob diese Einordnung dem Gesetzgeber gerecht wird, erscheint jedoch fraglich. Das gilt zunächst für die Entwicklung nach 774, wenn man etwa an ein Kapitular Karls des Großen aus dem Jahre 809 denkt, das gebietet: *Ut omnes iudicium Dei credant absque dubitatione*³¹³. Grund zur Skepsis gibt aber auch der Wortlaut der gerade zitierten Novelle Liutpr. 118. Das gilt etwa für den Ausdruck *iudicium Dei*, der zumeist mit »Gottesurteil« im Sinne von »Beweismittel« übersetzt wird, vielleicht aber nur den Willen Gottes bezeichnet³¹⁴. In diesem Falle würde sich die Bemerkung auf die Vorsehung oder das Eingreifen Gottes in das irdische (Rechts)Leben beziehen³¹⁵.

312) Carlo Guido MOR, Epilogo, in: I problemi della civiltà carolingia (Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo 1), Spoleto 1954, S. 379–387, S. 381.

313) Capitularia, Bd. 1 (wie in Anm. 98), Nr. 62 cap. 20, S. 150. Vgl. SCHRÖDER/VON KÜNNSBERG, Lehrbuch (wie in Anm. 237), S. 397; Peter LANDAU, Die Lex Thuringorum – Karls des Großen Gesetz für die Thüringer, in: ZRG Germ. 110 (2001), S. 23–57, S. 38. Bemerkenswert ist auch ein Capitulare italicum (a. 800/810?), das Karls Sohn Pippin zugeschrieben wird. Vgl. Capitularia, Bd. 1 (wie in Anm. 99), Nr. 100 cap. 4, S. 208 Z. 10–13: [...] *iubemus atque precipimus, ut si suspitio fuerit quod periurassent, ut postea ad campum vel ad crucem iudicaretur, ut ipsa veritas vel periurium fiant declarata. Et si Domini fuerit voluntas, quod per ipsa iudicia veritas aut periurium declaretur, [...] Vgl. Giuseppe ALBERTONI, »Si nobis succurrit domnus Carolus imperator«. Legge ed esercizio della giustizia nell'età di Carlo Magno. Alcuni casi a confronto a partire dal Placito di Risano, in: Acta historiae 13 (2005), S. 21–44, S. 29.*

314) In einer Urkunde des 8. Jahrhunderts wird die betreffende Passage aus Liutpr. 118 in diesem Sinne verwendet. Codice diplomatico longobardo, Bd. 2, hg. von Luigi SCHIAPARELLI (Fonti per la storia d'Italia 63), Rom 1933, Nr. 230 (a. 769, Pisa), S. 285 Z. 6–8: *Q(uonia)m incerti sumus omnis de D(e)i iudicio, non iscinus qualiter nouis finis mortis occburra, et ideo dispositum sum iter in exercito, [...] Vgl. Chris WICKHAM, Aristocratic Power in Eighth-Century Lombard Italy, in: After Rome's Fall. Narrators and Sources of Early Medieval History. Essays presented to Walter Goffart, hg. von Alexander CALLANDER MURRAY, Toronto/Buffalo/London 1998, S. 153–170, S. 164. Zu dem betreffenden Ausdruck im »Edictum Rothari« (Ed. Ro. 198: *tunc per camphionem causa ipsa, id est per pugnam ad Dei iudicium decernatur*) vgl. Gerhard KÖBLER, Welchen Gottes Urteil ist das Gottesurteil des Mittelalters?, in: Vom mittelalterlichen Recht zur neuzeitlichen Rechtswissenschaft. Bedingungen, Wege und Probleme der europäischen Rechtsgeschichte, hg. von Norbert BRIESKORN und Paul MIKAT (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, N. F. 72), Paderborn/München/Wien/Zürich 1994, S. 89–108, S. 95.*

315) ARCARI, Idee (wie in Anm. 165), S. 317–357, S. 869–883; Irmgard BLUME, Das Menschenbild Gregors von Tours in den Historiarum libri decem, phil. Diss., Erlangen 1970, S. 57–88; Hans-Werner GOETZ,

Nicht ganz ins Bild passt zudem eine andere Passage der betreffenden Novelle, und zwar der Passus *gravis causa esse nobis comparuit, ut sub uno scuto per pugnam omnem substantiam suam homo amitterit*. Er entpuppt sich bei näherer Betrachtung teilweise als Anleihe aus dem ›Edictum Rothari‹. In den Kapiteln Ed. Ro. 164–166 wird der Ausschluss des gerichtlichen Zweikampfs in bestimmten Fällen mit dem folgenden, jeweils leicht abgewandelten Hinweis begründet: *quia videtur esse, ut talis/tam grandis causa sub uno scuto per pugna(m) dimittatur*³¹⁶. Schon in Rotharis Gesetzbuch deutet sich also eine kritische Haltung gegenüber dem gerichtlichen Zweikampf an, die sich auch in den Novellen König Grimoalds zeigt³¹⁷. Ihr zugrunde liegen Zweifel an einem gentilen Beweismittel, die womöglich weiter verbreitet waren und die Liutprand, wenn man an der herkömmlichen Übersetzung von *iudicium Dei* festhält, (nur) explizit formuliert³¹⁸.

Die Gemeinsamkeiten zwischen Ed. Ro. 164–166 und Liutpr. 118, die nicht ohne Weiteres zu der Vorstellung eines konservativen Rothari und eines fortschrittlichen Liutprand passen, verweisen auf eine Kontinuität langobardischer Rechtskritik und »Rechtspolitik«, die sich in den Begründungen der betreffenden Bestimmungen niederschlagen hat. Ähnlich verhält es sich für das zuvor betrachtete »Hexenkapitel« des ›Edictum Rothari‹³¹⁹. Gerade die beiden Vorschriften Ed. Ro. 376 und Liutpr. 118 hatte schon Edward GIBBON (1737–1794) vor Augen, wenn er bemerkt: »Whatever merit may be discovered in the laws of the Lombards, they are the genuine fruit of the reason of the barbarians who never admitted the bishops of Italy to a seat in their legislative councils.«³²⁰ GIBBON hat, wenn er die Vernunft der Langobarden hervorhebt, nicht zuletzt die Nähe ihres geschriebenen Rechts zum realen Leben vor Augen³²¹. In Liutprands Zweikampfnovelle wird dieser Praxisbezug unter anderem im Hinweis auf die *consuetudo gentis* fassbar, die sich als so stark erwiesen hat, dass der Gesetzgeber seine Reform zu-

Gott und die Welt. Religiöse Vorstellungen des frühen und hohen Mittelalters, Teil I, Bd. 1: Das Gottesbild (Orbis mediaevalis/Vorstellungswelten des Mittelalters 13,1), Berlin 2011, S. 142–152.

316) Siehe oben S. 209 f.

317) Grim. 2; Grim. 4.

318) MORITZ AUGUST VON BETHMANN-HOLLWEG, Der germanisch-romanische Civilprozeß im Mittelalter, Bd. 1: Vom fünften bis zum achten Jahrhundert (Der Civilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung 4), Bonn 1868, S. 380.

319) Siehe oben S. 222–227.

320) Edward GIBBON, The History of the Decline and Fall of the Roman Empire, Bd. 5, hg. von John Bagnell BURY, London 1898, chap. XLV, S. 30. Bei dem Hinweis auf den fehlenden Einfluss der Bischöfe dürfte es sich um einen antiklerikalen Seitenhieb handeln, der wohl auf den Einfluss von GIANNONE zurückgeht. Vgl. Thomas S. BROWN, Gibbon, Hodgkin and the Invaders of Italy, in: Edward Gibbon and Empire, hg. von Rosamond MCKITTERICK und Roland QUINAULT, Cambridge 1997, S. 137–161, S. 147. Zu Giannone vgl. Anm. 2.

321) Peter BROWN, Gibbon's Views on Culture and Society in the Fifth and Sixth Centuries, in: DERS., Society and the Holy in Late Antiquity, London 1982, S. 22–48, S. 45 f. Zu Gibbon vgl. auch WOOD, Modern Origins (wie in Anm. 2), S. 48–50, 52 f., 68–73.

rücknehmen muss³²²). Um eine solche gentile Gewohnheit geht es auch in Ed. Ro. 376, wenn die Tötung von Hexen verboten wird³²³).

In beiden Fällen war das zeitgenössische Rechtsleben Gegenstand einer königlichen Normgebung, deren Erfolg oder Misserfolg, wie die Novellen des 8. Jahrhunderts zeigen, zu Reaktionen und neuen Aktivitäten des Gesetzgebers führen konnte. Dieses enge Verhältnis von Normgebung und gelebter Gewohnheit, das sich schon bei Rothari andeutet³²⁴, vermittelt in der Tat den Eindruck einer »Bodenhaftung« der langobardischen *lex scripta*, für deren Anwendung sich schon früh Hinweise finden³²⁵. GIBBON sah hier eine Vernunft am Werke, die nicht zuletzt im Normgebungsvorgang waltete. Dieser zeichnete sich aus seiner Sicht vor allem dadurch aus, dass der langobardische König nicht der alleinige oder absolute Gesetzgeber war, sondern in Verbindung und Abstimmung mit den Großen und dem Volk legislativ tätig wurde³²⁶.

Der Gedanke führt zurück zum Anfang dieser Untersuchung und zu einigen ihrer Ergebnisse. Ausgangspunkt der Studie war die Frage, als was sich eine frühmittelalterliche Rechtsaufzeichnung darstellt, wenn man sie mit Blick auf das Verhältnis von Konsens und Recht untersucht, ohne überkommene Gewissheiten über den Ursprung der ›Leges barbarorum‹ aus dem Zusammenwirken von König, Großen und Volk und darauf gegründete verfassungsgeschichtliche Lehrgebäude oder rechtshistorische Theorien vorauszusetzen. Die Überlegung lässt sich in Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand, das heißt das langobardische Recht im Allgemeinen und das ›Edictum Rothari‹ im Besonderen, vertiefen. Die ›Leges Langobardorum‹ zeichnen sich einerseits durch ihr technisches Niveau und zukunftsweisende Regelungen aus, andererseits erscheint gerade Rotharis Edikt (643) als Niederschlag überkommener gentiler Rechtsüberlieferung. Die Frage liegt nahe, wie und wodurch Tradition und Neuerung vereinbar waren, und zwar besonders in den Augen der Langobarden, die an Normgebung oder Rechtsanwendung beteiligt waren. Das Problem des Konsenses stellt sich hier nicht nur im Sinne politischer und rechtlicher Willensbildung, sondern auch in Bezug auf den Inhalt der *lex scripta*. Von Interesse

322) Karol MODZELEWSKI, *Legem ipsam vetare non possumus. Il re codificatore dinanzi alla forza della consuetudine*, in: *Bullettino dell'Istituto storico italiano per il medio evo* 101 (1997/1998), S. 1–12.

323) Vgl. auch OSENBRÜGGEN, *Aufgabe* (wie in Anm. 298), S. 208.

324) So zum Beispiel Ed. Ro. 364: [...] *Quia multos cognovimus in regno nostro tales pravas opposcentes intentiones, haec nos moverunt presentem corrigere legem et ad meliorem statum revocare.*

325) Daniela FRUSCIONE, *Documenti longobardi e questione dell'effettività delle leggi*, in: *Filologia germanica/Germanic Philology* 2 (2010), S. 103–132. Vgl. schon BRUNNER, *Rechtsgeschichte* (wie in Anm. 31), S. 426. Zur sogenannten Effektivitätsdebatte siehe Anm. 155.

326) GIBBON, *History* (wie in Anm. 320), chap. XLV, S. 29: »In peace a judge, a leader in war, he [der langobardische König, C.M.] never usurped the powers of a sole and absolute legislator. The king of Italy convened the national assemblies in the palace, or more probably in the fields, of Pavia; his great council was composed of the persons most eminent by their birth and dignities; but the validity, as well as the execution, of their decrees depended on the approbation of the faithful people, the fortunate army of the Lombards«.

sind in diesem Zusammenhang vor allem solche Vorschriften, die sich als etwas Besonderes oder Neuartiges darstellten und daher aus Sicht des Gesetzgebers womöglich einer besonderen Vermittlung bedurften, um akzeptabel zu erscheinen. Vor diesem Hintergrund rücken Begründungen zu einzelnen Bestimmungen als Ausdruck diskursiver Konsensstrategien in den Blick.

Nach einer kurzen Bestandsaufnahme in Hinblick auf das Regnum der Langobarden und die ›Leges Langobardorum‹ sowie einigen grundsätzlichen Überlegungen zum Erkenntniswert konsensfähiger Aussagen in weltlichen Rechtsaufzeichnungen des Frühmittelalters wurde zunächst der legislative Konsens als Form und Ergebnis politischer und rechtlicher Willensbildungsprozesse untersucht. Dabei galt das besondere Augenmerk dem Epilogkapitel Ed. Ro. 386 und den Novellenprologen des 8. Jahrhunderts. Eine Analyse des Kapitels Ed. Ro. 386 zeigt, dass *consensus* und *consilium* der *primati iudices* und des langobardischen *exercitus* wohl vor allem die Teile des ›Edictum Rothari‹ betrafen, die dem gemeinen Wohl der Gens (*communes omnium gentis nostrae utilitates*) dienten. Gegenüber den *antiquae leges patrum nostrorum quae scriptae non erant* grenzt dieses Kriterium nicht nur den betreffenden Normenbestand im Sinne königlicher Neuerungen ein, sondern beleuchtet auch die Bedeutung des Gemeinwohlgedankens als einer Kategorie, die gleichermaßen gesetzgeberischer Legitimation und Planung (Ed. Ro. 306) diene. Das am Schluss von Ed. Ro. 386 erwähnte *gairethinx*, das traditionell oft als »germanischer‹ Modus des Volkskonsenses« (HANNIG) gedeutet wird, hatte dagegen wohl in erster Linie Publizitäts- und damit Beweisfunktion.

Die Analyse von Ed. Ro. 386 führt die Möglichkeiten, aber auch die Grenzen konsensualer Willensbildung in Hinblick auf den Aufzeichnungsvorgang etwas klarer vor Augen und trägt so dazu bei, die in der Vergangenheit mitunter zu einseitig betonte Bedeutung von *consensus* und *consilium* für das Zustandekommen des Edikts ein wenig zu relativieren. Dieses Ergebnis findet eine Bestätigung in einzelnen Vorschriften des ›Edictum Rothari‹, die auf Kontrollbemühungen des Königs in Hinblick auf die Gens und die Duces hindeuten. Im Vergleich zu Rotharis Gesetzbuch lassen die Novellen des 8. Jahrhunderts nicht zuletzt die zunehmende Bedeutung der langobardischen *iudices* erkennen. Sie trieben zusammen mit dem König die Normgebung voran, die letztlich auf dem Zusammenwirken des Herrschers mit dieser hervorragenden Gruppe von Rechtsanwendern beruhte. Demgegenüber trat die Bedeutung der Gens wohl auch im Zuge allgemeiner politischer Veränderungen im letzten Drittel des 7. Jahrhunderts zurück.

Nach dem Konsens als Form und Ergebnis von Willensbildungsprozessen galt es, die diskursive Seite des Phänomens in Gestalt ausgewählter gesetzgeberischer Begründungen im ›Edictum Rothari‹ genauer zu untersuchen. Dabei standen solche Begründungen im Mittelpunkt, die auf allgemeineren Begriffen oder Kategorien beruhen. Die Argumentation etwa mit Vorstellungen von Vernunft beziehungsweise Unvernunft, Gottesgnadentum, Sünde oder auch empirischer Erfahrung dient in der Regel der Legitimation rechtlicher Neuerungen und setzt bestimmte übergeordnete »Werte« als allgemein anerkannt

und dementsprechend konsensfähig voraus. Solche Wertvorstellungen, für die sich in einzelnen Vorschriften ganz unterschiedliche Anknüpfungspunkte finden, lassen Konzentrationspunkte des *consensus iuris* in einem nachrömischen frühmittelalterlichen Gemeinwesen erkennen.

Dass es sich hier nicht bloß um propagandistische Gemeinplätze handelt, zeigen die argumentativen Parallelen zwischen Einzelvorschriften (Ed. Ro. 2, 306) und dem Prolog beziehungsweise dem Epilogkapitel Ed. Ro. 386, wenn man etwa an den Gedanken des Gottesgnadentums oder des Gemeinwohls denkt. Bemerkenswert ist zudem die in verschiedenen Kapiteln wiederkehrende, mitunter sogar in ein und derselben Vorschrift (Ed. Ro. 180, 256, 376) alternativ gebotene Argumentation auf unterschiedlichen inhaltlichen Ebenen, insbesondere einer religiös-normativen und einer verstandesmäßig-empirischen. Offensichtlich rechnete der langobardische Gesetzgeber mit der Möglichkeit, dass der Leser von einer der beiden Argumentationsformen allein noch nicht überzeugt war oder dass verschiedene Gruppen von Lesern auf unterschiedliche Weise überzeugt werden mussten. Die betreffenden Darlegungen liefern zugleich wertvolle Hinweise, wie sich der Gesetzgeber die Anwender seines Gesetzbuchs vorstellt. Als Hauptadressaten der Begründungen kommen in erster Linie die langobardischen *iudices* in Betracht. Vor diesem Hintergrund wird die zentrale Rolle, die sie nicht nur für das Zustandekommen der Novellen, sondern auch aus Sicht der ›Leges Langobardorum‹ im Rechtsleben spielten, besser verständlich.

Die historische Bedeutung der hier untersuchten Begründungen zeigt sich nicht zuletzt in der Zweikampfnovelle Liutpr. 118. Was sich auf den ersten Blick als Versagen oder Schwäche des Gesetzgebers darstellt, erweist sich bei genauerem Hinsehen als Teil insgesamt durchaus erfolgreicher Bemühungen, das Rechtsleben der Gens Langobardorum mit Hilfe der *lex scripta* zu gestalten und zu verändern. Diese Einsicht klingt bereits in GIBBONS Bemerkung über die Gesetze als Frucht wahrer Vernunft an. Ein Lob, zu dem sich der Gelehrte gerade mit Blick auf die begründungsgesättigten Vorschriften Ed. Ro. 376 und Liutpr. 118 veranlasst sah. Der Erfolg lebensnaher und doch reflektierter ›Leges Langobardorum‹ hatte vielfältige Ursachen. Dazu gehört nicht nur die Tätigkeit von Fachleuten und die (zumindest mitgedachte) Beteiligung weiterer Kreise an der Normgebung, sondern auch die Form des geschriebenen Rechts, die sich unter anderem durch ihre diskursiven Elemente als Ausdruck gesetzgeberischer Konsensstrategie zu erkennen gibt. Schon im ›Edictum Rothari‹ zeigt sich jene Bereitschaft zur Argumentation, die für die Novellen des 8. Jahrhunderts seit Längerem hervorgehoben wird und die auf die Arbeit der *iudices* an der und mit der *lex scripta* hindeutet.

Angesichts des Erfolgs kann leicht der Blick für die Voraussetzungen und Besonderheiten gerade auch im Vergleich zu anderen gentilen Rechtsaufzeichnungen verloren gehen. Das zeigt ein Blick auf das westgotische Recht des 7. Jahrhunderts. In der ›Lex Visigothorum‹ wachsen sich die Begründungen mitunter zu kleinen Traktaten aus und las-

sen oft einen theologisierenden oder moralisierenden Grundzug erkennen³²⁷). Demgegenüber fallen hinsichtlich der ›Leges Langobardorum‹ die Prägnanz der Argumente und die unterschiedlichen Rationalitätsebenen, auf denen die Begründung einzelner Normen erfolgt, ins Auge. Dies trug nicht unwesentlich dazu bei, dass der von den langobardischen Gesetzgebern beschrittene diskursive Weg auch zum Ziel, das heißt zum Konsens über das Recht, führte.

Richtet man abschließend noch einmal den Blick auf die eingangs erwähnten Beobachtungen eines MURATORI oder GIANNONE, dann scheint sich bei ihnen bereits ein besonderes Interesse an Recht und Konsens im frühen Mittelalter anzudeuten, das die Forschung seit dem 19. Jahrhundert dann in Richtung möglicher Vorläufer demokratischer Entscheidungsfindungsprozesse und moderne Legitimitätsvorstellungen kanalisiert hat. Darüber geriet die Einsicht, dass sich Konsens nicht auf Zustimmung und Einwilligung beschränkte, sondern auch die Übereinstimmung der Meinungen umfasste, in Vergessenheit. Die Ursachen dafür liegen wohl nicht nur in den legitimatorischen Interessen der Moderne, sondern auch in ihrem Bild der frühmittelalterlichen Barbaren beziehungsweise Germanen, in dem für die Rationalität eines »mitdenkenden« Konsenses wenig Platz ist. Insofern kann der in den ›Leges Langobardorum‹ fassbare »reason of the barbarians« auch als eine Anfrage an ein verbreitetes Bild des Frühmittelalters und seines Rechts verstanden werden³²⁸).

SUMMARY

The object of this investigation is the role that consensus played in the Lombard laws in general and in Rothari's Edict of 643 in particular. The focus is not only on questions of decision and consent as regards the Lombard codifications of the 7th and 8th centuries, but also on consensus in the sense of a »concordance of opinions« which was brought about by argument and which has found expression in explanations given by the legislators in

327) So zum Beispiel *Lex Visigothorum* (wie in Anm. 96), IV,2,17 (Recceswinth), S. 184 f. Vgl. Christoph H. F. MEYER, Taufe und Person im ersten Jahrtausend. Beobachtungen zu den christlichen Wurzeln einer Grundkategorie europäischen Rechtsdenkens, in: *Rechtsgeschichte* 21 (2013), S. 89–117, S. 105 f. sowie (allgemein) DAHN, *Westgothische Studien* (wie in Anm. 166), S. 302–305.

328) Vgl. Anm. 53. Zum Bild der Germanen und des germanischen Rechts aus Sicht der Rechtshistorie des 19. und 20. Jahrhunderts vgl. Wolfgang FLEISS, *Die Begriffe Germanisches Recht und Deutsches Recht bei den Rechtshistorikern des 19. und 20. Jahrhunderts*, jur. Diss., Freiburg im Breisgau 1968; Andrea NUNWEILER, *Das Bild der deutschen Rechtsvergangenheit und seine Aktualisierung im ›Dritten Reich‹* (*Fundamenta juridica* 31), Baden-Baden 1996; Peter LANDAU, *Prinzipien germanischen Rechts als Grundlage nationalistischer und völkischer Ideologien*, in: *Zur Geschichte und Problematik der Nationalphilologien in Europa. 150 Jahre Erste Germanistenversammlung in Frankfurt am Main (1846–1996)*, hg. von Frank FÜRNBETH, Pierre KRÜGEL, Ernst E. METZNER und Olaf MÜLLER, Tübingen 1999, S. 327–341 sowie Jürgen BUSCH, *Das Germanenbild der deutschen Rechtsgeschichte. Zwischen Wissenschaft und Ideologie* (Rechtshistorische Reihe 299), Frankfurt am Main/Berlin/Bern 2004.

their law books. The article starts with some basic information and general reflections on the realm of the Lombards, their laws and the historical significance of consensual statements in early medieval *Leges*. After that the author looks at consensus in Lombard law insofar as it presents itself in prologues, epilogues and single norms as an aspect of political as well as legal decision-making processes as regards codification. Thereafter the discursive side of consensus will be the center of attention. In this part of the paper selected explanations given by the legislator in the ›Edictum Rothari‹ are analysed. The study concludes with a glance at the 8th century combined with a review of some results of this inquiry.