

Karin Nehlsen-von Stryk

# Zur Typologie spätmittelalterlicher Zivilverfahren

## Tradition und gelehrtes Recht

Wie der Titel schon sagt, soll hier eine Typologie zweier entgegengesetzter Verfahren entworfen werden, die sich dennoch in mancher Weise begegnen: Es handelt sich um das traditionelle, ungelehrte Verfahren einerseits sowie um den römisch-kanonischen Prozess andererseits, und zwar jeweils in Zivilsachen,<sup>1</sup> in den deutschen Landen des Heiligen Römischen Reichs des 13. und 14. Jahrhunderts. Und es geht um den Versuch, diese Verfahren nicht so sehr in gewohnter Weise in ihrer Gegensätzlichkeit wahrzunehmen, sondern Parallelen zwischen ihnen auszumachen, die sie vielleicht einer gemeinsamen mittelalterlichen Rechtskultur zuordnen können.

## I Das traditionelle, einheimische Verfahren

Wenn wir uns dem einheimischen, ungelehrten Verfahren zuwenden, so soll naheliegenderweise der Grundtypus mittelalterlicher Gerichtsbarkeit in den Blick genommen werden, nämlich die ländlichen und städtischen Schöffengerichte sowie die zahllosen Niedergerichte, die mit ad hoc ernannten Urteilern aus der Gerichtsgemeinde besetzt wurden. Neuentwicklungen, wie etwa die städtische Ratsgerichtsbarkeit, werden also beiseite gelassen.

Nun hat sich die Forschung der letzten Jahrzehnte vor allem darauf gerichtet, in zahlreichen Einzeluntersuchungen den vielfältigen regionalen und lokalen Verfahrensvarianten nachzuspüren, die im Spätmittelalter dank der Quellenfülle sichtbar werden. Es verwundert daher nicht, dass sich diese Forschung dezidiert von der

---

<sup>1</sup> Zwar kennt das ungelehrte Verfahren des 13. Jahrhunderts noch keine grundsätzliche Trennung zwischen Zivil- und Strafprozess, doch weist selbst der traditionsgebundene Sachsenspiegel mit den Klagen um Schuld, Gut, Erbe, Eigen und Lehen Klagen zivilrechtlichen Inhalts aus – Johann von Buch wird ein knappes Jahrhundert später diese Klagen in der Glosse und im Richtsteig Landrechts zusammenfassend als bürgerliche Klagen bezeichnen. Vgl. hierzu HEINER LÜCK, Klagen und ihre Symbolik in Text, Glosse und Richtsteig des Sachsenspiegel-Landrechts. Zum Verhältnis von prozessualer Norm und Rechtswirklichkeit am Beginn der frühen Neuzeit, in: Reiner Schulze (Hrsg.), Symbolische Kommunikation vor Gericht in der Frühen Neuzeit, Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, Bd. 51, 2006, S. 299, 301 ff. Überdies standen diese Klagen durch die Relevanz des Gerichtszeugnisses und die Zulassung des Nachbarzeugnisses bei Grundstücksstreitigkeiten stets schon in wesentlich stärkerem Maße rationalen Beweismitteln offen als Klagen strafrechtlichen Inhalts (vgl. unten Anm. 31).

älteren Germanistik distanziert, die auf der quasi alleinigen Grundlage der sächsischen Rechtsquellen ein einheitliches, geschlossenes Bild des mittelalterlichen Rechtsgangs gezeichnet hatte.<sup>2</sup> Ein typologischer Ansatz heute ist also mit einer Art Selbstvergewisserung verbunden, welche der Charakteristika, die herkömmlicherweise dem mittelalterlichen Verfahren zugewiesen werden, noch als allgemein tragend betrachtet werden können.

1. Unproblematisch zu bejahen sind nach wie vor die wichtigen Verfahrensgrundsätze der Öffentlichkeit und Mündlichkeit, desgleichen das Prinzip der Trennung zwischen richterlicher Prozessleitung und Urteilsfindung durch Schöffen oder sonstige Urteiler.

2. Ferner ist man sich nach wie vor einig darüber, dass das mittelalterliche Zivilverfahren in starkem Maße von den Parteien beherrscht wurde. Gern wird hier der moderne Begriff der Verhandlungsmaxime ins Spiel gebracht.<sup>3</sup> In der Tat wird der Prozessgegenstand durch das Vorbringen der Parteien bestimmt, aber – im Gegensatz zum modernen Zivilprozess – in strikter Absolutheit auf das Vorbringen der Parteien beschränkt, da irgendeine richterliche Ergänzung oder gar Ermittlung des wahren Sachverhalts dem mittelalterlichen Verfahren selbst im 14. Jahrhundert noch fremd ist.

Ergänzend ist auch die uneingeschränkte Geltung der Dispositionsmaxime zu erwähnen. Selbstredend waren es ausschließlich die Parteien, die das Verfahren in Gang setzten, und sie waren stets und überall berechtigt, das Verfahren in jedem Stadium zu beenden, im Idealfall durch eine gütliche Einigung.<sup>4</sup> Diese lag nicht

---

<sup>2</sup> Vgl. z. B. ALEXANDER KREY, Die Praxis der spätmittelalterlichen Laiengerichtbarkeit. Gerichts- und Rechtslandschaften des Rhein-Main-Gebietes im 14. Jahrhundert im Vergleich, Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 30, 2015, S. 21, 74 f., 607, mit weiteren Literaturhinweisen.

<sup>3</sup> Vgl. z. B. ANDREAS DEUTSCH, Art. „Beweis“, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), 2. Aufl., Bd. 1, Sp. 559, 560; HANS SCHLOSSER, Spätmittelalterlicher Zivilprozess nach bayerischen Quellen, Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 8, 1971, S. 182; HELMUT FAILENSCHMID, Anwalt und Fürsprech nach altwürttembergischen und benachbarten Rechtsquellen, 1981, S. 75.

<sup>4</sup> Vgl. z. B. KREY (Anm. 2), S. 319; JOHANN JULIUS WILHELM VON PLANCK, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen, Bd. I, 1879, S. 332 f.; REINHARD SCHARTL, Gerichtsverfassung und Zivilprozess in Frankfurt am Main im Spätmittelalter, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung (ZRG GA) 123 (2006), S. 135, 164; MANFRED KULESSA, Ladungsungehorsam und prozessuale Säumnis in den Urteilen des Ingelheimer Oberhofes, 1964, S. 44 f., nennt Beispiele, dass auch die Formstrenge dem Parteiwillen unterworfen wurde, etwa dass bei Einigkeit der Parteien auch ein formal mißlungener Beweis anerkannt wurde. Von einer Einschränkung der Vergleichsbefugnis nach Klageerhebung geht offensichtlich FRIEDRICH EBEL, Berichtigung, transactio und Vergleich, 1978, S. 18 ff. aus, obgleich die von ihm zugrunde gelegten Sachsenspiegelstellen: Landrecht I 53 § 1, II 8, III 90 § 2 (hrsg. von Karl August Eckhardt, Rechtsbücher, Bd. 1, Bibliotheca rerum historicarum, 1973) nur vom Kläger sprechen und insofern den Klägerungehorsam und nicht den einverständlichen Vergleich behandeln. Außerdem geht es ausschließlich um Strafsachen, also um Gerüft und Ungerichtsklage; zutreffend dagegen PLANCK, ebd., Bd. II, S. 319 ff., 322.

zuletzt auch im Interesse des Gerichts, ersparte sie doch die Urteilsfindung in einer der vielen unsicheren Rechtsfragen und bot die beste Gewähr, dass die Parteien die getroffene Vereinbarung auch erfüllten.

3. Wenn wir uns innerhalb dieser allgemeinen Verfahrensmaximen nun dem Problemkomplex „Parteiherrschaft“ näher zuwenden, wird das Terrain unsicherer. Der gesamte Verfahrensablauf, sozusagen die Innenansicht des Prozesses, findet sich weder in den normativen Quellen vollständig geschildert noch wird er in den Gerichtsurkunden des 13. und 14. Jahrhunderts dokumentiert. Und auch die Gerichtsprotokolle des 15. Jahrhunderts überliefern begreiflicherweise nur eine Kurzfassung des jeweiligen Prozesses. Festhalten lässt sich lediglich, dass das Verfahren von Urteil zu Urteil voranschritt, also über das jeweilige Vorbringen der Parteien unmittelbar entschieden wurde.

Den anschaulichsten Einblick in das Prozessgeschehen im Einzelnen gibt der Richtsteig Landrechts Johans von Buch aus den Jahren um 1330, der zugleich die verschiedenen bürgerlichen Klagen des Sachsenspiegels getrennt von den strafrechtlichen und den gemischten Klagen darlegt.<sup>5</sup> Allerdings befinden wir uns damit wieder einmal im sächsischen Rechtskreis. Immerhin wird man aus der großen Zahl der Handschriften, die sämtlich noch im 14. Jahrhundert entstanden sind und in verschiedenen mundartlichen Fassungen, darunter in einer süddeutschen Fassung, überliefert sind, schließen dürfen, dass dieser Prozessleitfaden einem verbreiteten Bedürfnis entsprach und auch außerhalb des sächsischen Rechtskreises Wirkung entfaltete.<sup>6</sup> Eindrucksvoll tritt hervor, wie die Verhandlung stets im gleichen Vierertakt voranschreitet: Urteilsfrage der Partei, d.h. ihres Fürsprechers, Weitergabe der Urteilsfrage durch den Richter an die Urteiler, deren Urteilsvorschlag und das richterliche Gebot durch Verkündung des Urteils.<sup>7</sup> Die zentrale Figur des Verfahrens ist hier fraglos der Fürsprecher, der sämtliche notwendig werdenden Prozesshandlungen

<sup>5</sup> Vgl. die noch immer gültige Edition von CARL GUSTAV HOMEYER, *Der Richtsteig Landrechts nebst Cautela und Premis*, 1857, worin in den Kapp. 5–27 die bürgerlichen Klagen als eigener Abschnitt behandelt werden; zu den bürgerlichen, peinlichen und gemischten Klagen vgl. Homeyer, ebd., S. 439 ff.; vgl. ferner WOLFGANG SELLERT, *Borgerlike, pinlike und misschede klage* nach der Sachsenspiegelglosse des Johann v. Buch, in: Stephan Buchholz/Paul Mikat/Dieter Werkmüller (Hrsg.), *Überlieferung, Bewahrung und Gestaltung in der rechtsgeschichtlichen Forschung. Festschrift für Ekkehard Kaufmann zum 70. Geburtstag*, 1993, S. 321 ff.

<sup>6</sup> Vgl. DIETLINDE MUNZEL, Art. „Richtsteig“, HRG, 1. Aufl., Bd. 4, 1988, Sp. 1061, 1063. Zur Überlieferung im einzelnen vgl. ULRICH DIETER OPPITZ, *Deutsche Rechtsbücher des Mittelalters*, Bd. 1, 1990, S. 64 f.

<sup>7</sup> Eine eindringende Darstellung des Verfahrensablaufs im traditionellen mittelalterlichen Rechtsgang gibt GÖTZ LANDWEHR, „Urteilfragen“ und „Urteilfinden“ nach spätmittelalterlichen, insbesondere sächsischen Quellen, ZRG GA 96 (1979), S. 1 ff., der vor allem die grundlegende Andersartigkeit dieses Verfahrens durch die unmittelbare Beteiligung der Parteien an der Rechtsprechung hervorhebt (S. 20 ff.).

gen, von der Klageerhebung bis zur Bitte um das Endurteil vornimmt.<sup>8</sup> Es ist die taktisch überlegte Abfolge seiner Urteilsfragen, die Sachverhalts- wie Rechtsprobleme der jeweiligen Klage einprägsam, ja oft schon als Urteilsvorschlag formulieren, die den Gang des Verfahrens bestimmen. Bezeichnenderweise werden im Richtsteig, aber auch in Rechtsbüchern und Schöffensprüchen, jedenfalls aus dem Einflussgebiet des sächsischen Rechts, die Reden der Parteien als „ordelen“ bezeichnet.<sup>9</sup>

Ob freilich die Partei dank eines gerichtserfahrenen Fürsprechers stets in der Lage war, den ihr eingeräumten Vorrang bei der Verfahrensgestaltung so wirkungsvoll wahrzunehmen wie im Richtsteig, muss dahinstehen. Schließlich ist keinesfalls davon auszugehen, dass an Niedergerichten stets berufsmäßige Fürsprecher zur Hand waren, ganz abgesehen davon, dass es nach wie vor jeder Partei frei stand, ohne Fürsprecher vor Gericht aufzutreten.<sup>10</sup>

Im 13. Jahrhundert wurde noch der Fürsprecher nicht selten aus dem Kreis der Urteiler gewählt. Und es scheint nicht unüblich gewesen zu sein, dass dieser anschließend an der Urteilsfindung teilnahm.<sup>11</sup> Im 14. Jahrhundert ist dagegen regelmäßig der berufsmäßige Fürsprecher bezeugt, und zwar auch in Regionen außerhalb des sächsischen Rechtskreises, wie etwa im hessischen<sup>12</sup> und im bayerischen Raum<sup>13</sup>. Welches Ansehen ihm nicht nur in der sächsischen, sondern auch in der bayerischen Rechtspflege zukam, bezeugen zahlreiche Gerichtsbriefe, in denen die Fürsprecher mehrfach vom Richter zu prozessleitenden Handlungen befragt werden und zuweilen sogar die Fürsprecher der beiden Parteien zu beeideten Urteilsvorschlägen aufgefordert werden, deren einem sodann der Umstand die Folge gibt.<sup>14</sup> Verflechtungen zwischen Gerichts- und Parteiensphäre scheinen also keineswegs ungewöhnlich gewesen zu sein. Außerdem war es den Parteien auf ihre Bitte hin nicht nur gestattet, sich außerhalb der Gerichtsschranken mit Freunden und Verwandten über die weiteren Schritte zu beraten, sondern auch aus dem sitzenden Gericht Urteiler bzw. Schöffen zur Beratung hinzuzuziehen, die dann anschließend wieder an der Urteilsfindung teilnahmen.<sup>15</sup>

**8** Zum Fürsprecher allgemein vgl. ALBRECHT CORDES, Die Helfer vor Gericht in der deutschen Rechtsgeschichte, in: Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, Bd. 55: L'assistance dans la résolution des conflits, 1998, S. 177; zur Rolle des Fürsprechers als professionellen Prozesshelfers im Richtsteig Landrechts vgl. ebd., S. 184 ff.

**9** Vgl. LANDWEHR (Anm. 7), ZRG GA 96 (1979), S. 23.

**10** Vgl. PETER OESTMANN, Art. „Fürsprecher“, HRG, 2. Aufl., Bd. 1, 2008, Sp. 1883.

**11** Vgl. CORDES (Anm. 8), S. 182. Nach FAILENSCHMID (Anm. 3), S. 114, der sich vornehmlich auf Rechtsquellen des 16. Jahrhunderts stützt, war es noch zu Beginn der Neuzeit in Württemberg eine verbreitete Sitte, den Fürsprecher aus dem Kreis der Urteiler zu bestimmen.

**12** Vgl. KREY (Anm. 2), S. 422 ff., zum Fürsprecherwesen im Rhein-Main-Gebiet.

**13** SCHLOSSER (Anm. 3), S. 159 ff.

**14** SCHLOSSER (Anm. 3), S. 185, 186. Vgl. auch LANDWEHR (Anm. 7), ZRG GA 96 (1979), S. 25.

**15** Vgl. z. B. LANDWEHR (Anm. 7), ZRG GA 96 (1979), S. 30.

Wo Berufsfürsprecher tätig waren, dürfte sich dieser Brauch zurückgebildet haben. So verbietet Anfang des 15. Jahrhunderts der *Baculus Iudicii*, der den Fürsprecher umfangreich ausweist, nunmehr den Frankfurter Schöffen, die Parteien rechtlich zu beraten.<sup>16</sup> An kleineren und Niedergerichten werden dagegen die vorherigen Zustände weiter bestanden haben. Wenngleich die Parteienherrschaft je nach Konstellation des Einzelfalls gewiss von unterschiedlichem Gewicht gewesen sein wird, so wird man doch die ausgeprägte Nähe von Gerichts- und Parteiebene wohl als einen Wesenszug des ungelehrten Verfahrens ansehen dürfen.

4. Besondere Probleme bereitet ein weiteres, dem traditionellen Verfahren stets zugeschriebenes Charakteristikum: der Prozessformalismus. Völlig in der Tradition der älteren Germanistik stehend, sah die Literatur bis in das letzte Jahrzehnt hinein das mittelalterliche Verfahren gänzlich beherrscht durch Formstrenge und Prozessgefahr.<sup>17</sup> Demzufolge wurde die Funktion des Vorsprechers nahezu ausschließlich mit dem Institut der Erholung und Wandelung verknüpft, das der Partei die Möglichkeit einräumte, einen Formfehler des Fürsprechers nachzubessern.<sup>18</sup> Stets war indessen konzediert, dass es im Spätmittelalter zu Durchbrechungen der Formstrenge gekommen sei.<sup>19</sup> So sicher das Phänomen der Formstrenge unter der Sanktion von Gerichtsbußen oder gar Prozessverlust als solches bezeugt ist, so ungewiss ist infolge der Ungunst der Quellen die konkrete Ausgestaltung, d.h. das Ausmaß der unter Formstrenge stehenden Prozesshandlungen, ganz abgesehen von den Unsicherheiten der räumlichen Verbreitung und des Entwicklungsverlaufs.<sup>20</sup> Selbst für das als besonders formstreng geltende sächsische Recht konnte überzeugend dargetan werden, dass nur einzelne Prozesshandlungen wie etwa der Eid und das Gerüfte – beide nicht zufällig dem Beweisrecht zugehörig – streng formgebunden waren.<sup>21</sup> Und nahezu frei von Formstrenge scheint der bayerische Zivilprozess des 14. und 15. Jahrhunderts zu sein, da sich in den zahlreichen Gerichtsbriefen nicht ein Fall von Erholung und

<sup>16</sup> Vgl. *Baculus iudicii*, hrsg. von Johann Gerhard Christian Thomas, Der Oberhof zu Frankfurt am Main und das fränkische Recht in Bezug auf denselben, 1841, S. 222 ff., 226 (Art. 11). Vgl. dazu KREY (Anm. 2), S. 434 f.

<sup>17</sup> Vgl. PETER OESTMANN, Art. „Formstrenge“, HRG, 2. Aufl., Bd. 1, 2008, Sp. 1626 ff.; zu Forschungsgeschichte und Forschungsstand vgl. TIM MEYER, Gefahr vor Gericht. Formstrenge im sächsisch-magdeburgischen Recht, Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 26, 2009, S. 1 ff.

<sup>18</sup> Vgl. KREY (Anm. 2), S. 423 ff., mit einem ausführlichen Literaturüberblick zu Fürsprecheramt und Prozessgefahr. Gegenüber der älteren Literatur hebt die neuere Literatur die wichtige Funktion des Fürsprechers bei der gesamten Durchführung des Prozesses, insbesondere bei der Formulierung der Urteilsfragen, aufgrund seiner größeren Rechtserfahrung hervor; vgl. OESTMANN, Art. Fürsprecher (Anm. 10), Sp. 1885, ferner LANDWEHR (Anm. 7), ZRG GA 96 (1979), S. 31.

<sup>19</sup> Vgl. HEINRICH SIEGEL, Die Gefahr vor Gericht und im Rechtsgang, 1866, S. 38, der von einer starken Bewegung gegen die Prozessgefahr im 14. Jahrhundert in den Städten ausgeht und außerdem der Rechtsprechung der Oberhöfe eine bahnbrechende Funktion zuweist.

<sup>20</sup> Vgl. den Forschungsstandbericht bei MEYER (Anm. 17), S. 5 f.

<sup>21</sup> Vgl. MEYER (Anm. 17), S. 97 ff., 73 ff. Zur engen Beziehung zwischen Formstrenge und Beweis vgl. ebd., S. 156 ff.

Wandlung findet.<sup>22</sup> In der Tat ist der Eid das einzige durch das gesamte Mittelalter hindurch verbreitete Beispiel für die Formstrenge. Bis ins 15. Jahrhundert führte jedenfalls bei den Untergerichten<sup>23</sup> noch vielerorts ein Fehler in Formulierung oder Gestik bei der Eidesleistung zum unmittelbaren Prozessverlust, was angesichts der prozessentscheidenden Bedeutung des Eides und seiner Nähe zum Gottesurteil auch nicht als pure Formstarre abgetan werden kann.<sup>24</sup>

Ist somit die Formstrenge, vom Beweisrecht abgesehen, zumindest für das 14. Jahrhundert als Merkmal des traditionellen Verfahrens äußerst fragwürdig geworden, so heißt dies doch nicht, dass das Verfahren in freier Rede ablief. Wie schon der Richtsteig Landrechts<sup>25</sup>, aber auch etwa die Kölner Hochgerichtsordnung<sup>26</sup> und der *Baculus Iudicii*<sup>27</sup> sowie weitere Formelsammlungen aus dem 14. und 15. Jahrhundert<sup>28</sup> zeigen, bediente man sich vor Gericht einer formalisierten Sprache, insbesondere bestimmter Klagformeln, womit auch ohne Zwang wortwörtlicher Verwendung der üblichen Formeln fraglos eine beträchtliche Disziplinierung der parteilichen Auseinandersetzung verbunden war und überdies das jeweilige Parteivorbringen von allen Beteiligten klar verstanden und memoriert werden konnte. Im Übrigen dürfte der Berufsstand der Fürsprecher erheblich zur Komplexität des Formelwesens gerade im späten 14. und im 15. Jahrhundert beigetragen haben.

5. Als letztes, besonders wichtiges Charakteristikum des ungelehrten Rechtsgangs ist das sogenannte formale Beweisverfahren zu erwähnen. Fraglos kommt dem Beweisrecht in jeder Prozessgattung zentrale Bedeutung zu. Aber im formalen Beweisverfahren manifestieren sich Eigenart und Wesenskern des ungelehrten Prozesses in besonders eindringlicher Weise. Ausschlaggebend ist bereits der Grundsatz, der bis ins 15. Jahrhundert weithin beherrschend bleibt, dass nur eine Partei zum

---

<sup>22</sup> Vgl. SCHLOSSER (Anm. 3), S. 183.

<sup>23</sup> Dies legen untergerichtliche Anfragen bei den Oberhöfen nahe, wobei die Oberhöfe eine deutlich mildere Haltung bzw. Indifferenz gegenüber Formalismusproblemen erkennen lassen. Für die Oberhöfe des sächsischen Rechtskreis vgl. MEYER (Anm. 17), S. 120 ff., 136 f., und für den Oberhof Ingelheim PETER OESTMANN, Erholung und Wandel am Ingelheimer Oberhof, in: Reiner Schulze (Hrsg.), Symbolische Kommunikation vor Gericht in der Frühen Neuzeit, Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, Bd. 51, 2006, S. 29 ff.

<sup>24</sup> Vgl. auch SCHLOSSER (Anm. 3), S. 353.

<sup>25</sup> Vgl. oben S. 103 f.

<sup>26</sup> Vgl. FRANZ-JOSEF ARLINGHAUS, Sprachformeln und Fachsprache. Zur kommunikativen Funktion verschiedener Sprachmodi im vormodernen Gerichtswesen, in: Reiner Schulze, Symbolische Kommunikation vor Gericht in der Frühen Neuzeit (Hrsg.), Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, Bd. 51, 2006, S. 57 ff.

<sup>27</sup> Vgl. *Baculus iudicii*, hrsg. von Johann Gerhard Christian Thomas, Der Oberhof zu Frankfurt am Main und das fränkische Recht in Bezug auf denselben, 1841, S. 222 ff.

<sup>28</sup> Vgl. z. B. RICHARD SCHRÖDER/EBERHARD FRHR. VON KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl. 1932, § 60.

Beweis zugelassen wird.<sup>29</sup> Insofern kommt dem Beweisurteil darüber, welche der beiden Parteien näher zum Beweis ist, nahezu schon streitentscheidende Bedeutung zu. Die von altersher überkommene Grundkonstellation, dass der Beweisvorrang dem Beklagten als der angegriffenen Seite eingeräumt wird und sich dieser durch seinen Reinigungseid von der Klage lösen kann, ist selbst im 14. Jahrhundert noch erkennbar:<sup>30</sup> Und dies, obgleich in Zivilsachen schon frühzeitig rationale Beweismittel Anwendung finden – selbst der Sachsenspiegel lässt außer dem Gerichtszeugnis und dem Nachbarszeugnis bei Grundstücksstreitigkeiten in einigen, eng begrenzten Fällen den klägerischen Zeugenbeweis zu<sup>31</sup> – und etwa die normativen Quellen ein buntes Variantenspektrum in fortdauernder Bewegung zeigen,<sup>32</sup> mit erheblichen zeitlichen Verschiebungen, je nach Region sowie städtischem oder ländlichem Umfeld. Die Tendenz geht dahin, der Partei mit dem besseren Beweisangebot per Urteil den Beweisvorrang einzuräumen, und im 14. Jahrhundert sind es die Geschäftszeugen, später auch Urkunden, die den Beweisvorrang sichern.

Zu Recht ist immer wieder hervorgehoben worden, dass außer der Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Rechtsgangs die Formalisierung des gesamten Verfahrens und das formale Beweisverfahren die Bewegungsfreiheit und den Ermessensspielraum des Gerichts äußerst eingeschränkt haben.<sup>33</sup> Der absolute Vorrang des ordnungsgemäßen Prozedierens, einhergehend mit dem Verzicht auf die richterliche Ermittlung der materiellen Wahrheit, machten das Verfahren für Parteien wie Öffentlichkeit mit eigenen Augen und Ohren erfahrbar, nachvollziehbar und unterwarfen es ihrer Kontrolle.

<sup>29</sup> In Frankfurt am Main wurde beispielsweise bis ins 15. Jahrhundert hinein nur eine Partei zum Beweis zugelassen, vgl. SCHARTL (Anm. 4), S. 159.

<sup>30</sup> Vgl. z. B. SCHLOSSER (Anm. 3), S. 300, 342, 379; SCHARTL (Anm. 4), S. 151. Zum sächsischen Beweisrecht vgl. GERHARD BUCHDA, Der Beweis im mittelalterlichen sächsischen Recht, *Recueils de la Société Jean Bodin*, Bd. 17, 1965, S. 519 ff., 523; HELMUT FELLINGER, Das formelle und materielle Beweisrecht des Stadtgerichts Butzbach im Zivilprozess des 15. Jahrhunderts, *Gerichtsbücherstudien*, Bd. 2, 1975, S. 26 ff.

<sup>31</sup> Vgl. KARIN NEHLSSEN-VON STRYK, Die Krise des „irrationalen“ Beweises im Hoch- und Spätmittelalter und ihre gesellschaftlichen Implikationen, in: dies., *Rechtsnorm und Rechtspraxis in Mittelalter und früher Neuzeit. Ausgewählte Aufsätze*, Albrecht Cordes/Bernd Kannowski (Hrsg.), 2012, S. 209, 229 f. Zur späteren Herausbildung der Klage mit Zeugen im sächsischen Recht vgl. BUCHDA (Anm. 30), Sp. 526.

<sup>32</sup> Vgl. NEHLSSEN-VON STRYK (Anm. 31), S. 222 ff.; ferner DEUTSCH (Anm. 3), Sp. 561; ausführlich behandelt SCHLOSSER (Anm. 3), S. 338 ff., das in Bayern praktizierte, verhältnismäßig fortschrittliche Beweisrecht des 14. und 15. Jahrhunderts; vgl. ferner UDO KORNBLUM, *Das Beweisrecht des Ingelheimer Oberhofes und seiner malpflichtigen Schöffenstühle im Spätmittelalter*, 1960.

<sup>33</sup> Vgl. MEYER (Anm. 17), S. 161 ff. mit weiteren Literaturnachweisen.

## II Der römisch-kanonische Zivilprozess

Das römisch-kanonische Zivilverfahren etablierte sich bekanntlich im Laufe des 13. Jahrhunderts innerhalb der kirchlichen Gerichtsbarkeit der deutschen Lande. Dank der weiten personellen und sachlichen Kompetenzen der geistlichen Gerichte nahm dieses Verfahren sehr bald auch in der Gerichtserfahrung der Laienwelt einen bedeutenden Platz ein.<sup>34</sup> Zugleich tritt uns ein Prozesstypus gegenüber, wie er gegensätzlicher zum traditionellen Verfahren nicht sein könnte. Hier ist vor allem die moderne Figur des rechtsgelehrten Einzelrichters zu nennen, der in fester Abfolge das Verfahren von Klaglibell und Ladung über die Litiskontestation, Kalumnieneid, die in Positionen gegliederten Sachverhaltsdarstellungen der Parteien, Beweiserhebung und Plädoyers der Advokaten zur *conclusio in causa* führt und allein das Endurteil fällt.<sup>35</sup>

Weitere bekannte Charakteristika sind die Schriftlichkeit und – eng hiermit verbunden – die Nichtöffentlichkeit des Verfahrens, vor allem aber das grundlegend neue Beweisverfahren mit ausschließlich rationalen Beweismitteln, das ausdrücklich zur Ermittlung der materiellen Wahrheit, der *cognitio veritatis*, einzusetzen ist. Zugleich wird nun die Beweisführung, wie uns dies heute vertraut ist, zur Beweislast.

So unstreitig die soeben genannten Grundzüge des römisch-kanonischen Zivilprozesses sind, die ihn völlig zu Recht als Vorgänger des modernen Zivilprozesses kennzeichnen, so erscheint es doch auch sinnvoll, diesen Prozess einmal aus der üblichen Evolutionsperspektive zu lösen und ihn als mittelalterliches Verfahren zu thematisieren.

1. Bekanntermaßen ist der römisch-kanonische Zivilprozess ein Produkt der mittelalterlichen Juristen, insbesondere der Kanonisten, des 12. und 13. Jahrhunderts, die auf der Basis des justinianischen Prozesses, wie er in den verstreuten Textstellen des *Corpus Iuris* dokumentiert ist, sowie auf der Basis päpstlicher Dekretalen ein in sich geschlossenes Prozessrecht geschaffen haben.<sup>36</sup> Ja, sie haben eine Prozessrechts-

<sup>34</sup> Vgl. WINFRIED TRUSEN, Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland, 1962, S. 34 ff.

<sup>35</sup> Vgl. KARIN NEHLSSEN-VON STRYK, Art. „Gerichtsverfahren“, HRG, 2. Aufl., Bd. 2, 2009, Sp. 181. Eine sehr anschauliche Darstellung des Prozessverlaufs gibt JAMES A. BRUNDAGE, Medieval canon law, 1995, S. 129 ff.

<sup>36</sup> Vgl. MAX KASER/KARL HACKL, Das römische Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 1996, S. 524: „In seiner justinianischen Gestalt hat der spätrömische Zivilprozeß dann auf die mittelalterlichen Entwicklungen und besonders auf das kanonische Prozeßrecht eingewirkt“. Zum gegenüber dem Anteil Justinians bescheideneren Beitrag der päpstlichen Dekretalen vgl. KNUT WOLFGANG NÖRR, Päpstliche Dekretalen und römisch-kanonischer Zivilprozeß, in: Walter Wilhelm (Hrsg.), Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, 1972, S. 53, 59. Zu Observanzen, die aus dem italienischen Territorialprozess in den römisch-kanonischen Prozess eingeflossen sind, vgl. KNUT WOLFGANG NÖRR, Kanonisches Recht und modernes Gerichtsverfahren aus der Distanz eines ausgehenden Jahrtausends, in: Karl Hermann Kästner/Knut Wolfgang Nörr/Klaus Schlaich (Hrsg.), Festschrift für Martin Heckel zum 70. Geburtstag, 1999, S. 197, 201 f.

wissenschaft überhaupt erst begründet.<sup>37</sup> Und das gelehrte Prozessrecht weist denn auch mit seiner reichen Kasuistik, seinen aus scharfsinniger Distinktion entstandenen, immer detaillierter untergliederten Lehrgebäuden die typischen Merkmale mittelalterlicher, scholastisch geschulter Jurisprudenz auf.

Indessen sollen hier nicht die Aspekte gelehrter Methodik im Zentrum stehen, sondern vielmehr die Frage, ob der römisch-kanonische ordentliche Zivilprozess inhaltliche Charakteristika aufweist, die sich als Angleichung an die mittelalterlichen Verhältnisse deuten lassen.

Vorweg sei erwähnt, dass die dem Mediävisten selbstverständliche Differenzierung nach der jeweiligen Quellengattung für den römisch-kanonischen Zivilprozess – hier vor allem nach der gelehrten Prozessdoktrin einerseits und der urkundlich dokumentierten Praxis andererseits – keine nennenswerten Diskrepanzen auszumachen vermag. Die beiden Ebenen sind aufs engste verzahnt.<sup>38</sup> Zum einen hat die päpstliche Zentralgewalt es vermocht, die Grundfesten des römisch-kanonischen Zivilprozesses innerhalb weniger Jahrzehnte europaweit zu etablieren, zum anderen war die mittelalterliche Prozessualistik ausgeprägt praxisorientiert, wie die klassische Literaturgattung der *ordines iudicarii* anschaulich belegt. Sie beließ dezidiert Raum für unterschiedliche, den örtlichen Gegebenheiten angepasste Gerichtsbräuche,<sup>39</sup> die sie gleichwohl in ihrem prozessualen System verortete. So wird Durantis nicht müde, zu jeder prozessualen Station abweichende Gerichtsgewohnheiten zu nennen, ganz abgesehen von den zahlreichen Ausnahmen vom üblichen Verfahrensablauf. Bereits zum Erfordernis der Einreichung eines Klaglibells zählt Durantis nicht weniger als 50 Ausnahmen auf.<sup>40</sup>

**37** Vgl. KNUT WOLFGANG NÖRR, Zur Stellung des Richters im gelehrten Prozeß der Frühzeit. *Iudex secundum allegata non secundum conscientiam iudicat*, Münchener Universitätschriften, Bd. 2, 1967, S. 4, 85.

**38** Vgl. KNUT WOLFGANG NÖRR, Arbeitsmethodische Fragen einer Forschung zum mittelalterlichen Zivilprozess, in: Stephan Kuttner/J. Joseph Ryans (Hrsg.), *Proceedings of the Second International Congress of Medieval Canon Law*, 1965, S. 347, 351; DERS., Reihenfolgeprinzip, Terminsequenz und „Schriftlichkeit“, *Zeitschrift für Zivilprozeß* 85 (1972), S. 160, 164. Die weitgehende Übereinstimmung von Doktrin und Gerichtspraxis in den deutschen Landen belegt eindrucksvoll HANS JÖRG BUDISCHIN, *Der gelehrte Zivilprozeß in der Praxis geistlicher Gerichte des 13. und 14. Jahrhunderts im deutschen Raum*, Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 103, 1974, *passim*, der jedem Verfahrensabschnitt eine knappe Darlegung der kanonistischen Lehre voranstellt und sodann auf urkundlicher Basis die entsprechende Gerichtspraxis behandelt.

**39** Vgl. KNUT WOLFGANG NÖRR, *Romanisch-kanonisches Prozessrecht. Erkenntnisverfahren erster Instanz in civilibus*, 2012, S. 3, der die „Rücksichtnahme auf den *stilus curiae*“ sogar als „grundlegenden Charakterzug des romanisch-kanonischen Prozessrechts“ bezeichnet.

**40** Vgl. WILHELM DURANTIS, *Speculum iudiciale*, Aalen 1975, Neudruck der Ausgabe Basel 1574, Tom. II, lib. IV, partic. I (*De libellorum conceptione*), § 9 (*Nunc dicendum est*); vgl. auch KNUT WOLFGANG NÖRR, Prozeßzweck und Prozeßtypus. Der kirchliche Prozeß des Mittelalters im Spannungsfeld zwischen objektiver Ordnung und subjektiven Interessen, *ZRG GA* 78 (1992), S. 183, 194.

2. Auch was die vielzitierte Schriftlichkeit des Verfahrens betrifft, ist klarzustellen, dass lediglich die Protokollierung des Gerichtsablaufs, insbesondere der Zeugenaussagen zwingend vorgeschrieben war.<sup>41</sup> Das Verfahren selbst fand jedenfalls nach dem urkundlichen Befund der deutschen Lande weithin mündlich unter persönlicher Anwesenheit der Parteien statt.<sup>42</sup> Gerade das Institut der Richterdelegation, von der auch die Bischöfe innerhalb ihrer Diözesen reichlichen Gebrauch machten, ermöglichte es, die Gerichtsverhandlung quasi vor Ort abzuhalten.<sup>43</sup> Überhaupt soll sich, wie der große Kenner des römisch-kanonischen Prozesses Knut Wolfgang Nörr mit Nachdruck festgestellt hat, der strenge Schriftlichkeitsgrundsatz: „Quod non est in actis, non est in mundo“ erst in der frühen Neuzeit durchgesetzt haben.<sup>44</sup>

Auch war die Öffentlichkeit, wie diversen Offizialatsstatuten zu entnehmen ist, durchaus nicht stets und grundsätzlich ausgeschlossen. In Würzburg etwa fand noch im 15. Jahrhundert die Sitzung des Offizialatsgerichts öffentlich statt.<sup>45</sup>

3. Ein zentrales Novum der päpstlichen Justizreform, das in besonderem Kontrast zur tradierten mittelalterlichen Vorstellung von Gericht und Verfahren stand, vermochte sich bezeichnenderweise nicht ohne weiteres durchzusetzen, sondern löste in den deutschen Landen eine schwierige Umgewöhnungsphase innerhalb der geistlichen Gerichtsbarkeit aus:<sup>46</sup> die zwingende Einführung des alleinurteilenden Einzelrichters.

Aufschlussreich ist die bekannte Passauer Affäre. Innozenz III. mahnt, nicht ohne seine höchste Verwunderung zum Ausdruck zu bringen, im Jahr 1190 den Bischof von Passau ab, in geistlichen Sachen weiterhin von den Anwesenden das Urteil zu

<sup>41</sup> Eingeführt wurde der Protokollzwang durch Innozenz III. im Rahmen des IV. Laterankonzils v. J. 1215. Vgl. THOMAS WETZSTEIN, Heilige vor Gericht. Das Kanonisationsverfahren im europäischen Spätmittelalter, Forschungen zur kirchlichen Rechtsgeschichte und zum Kirchenrecht, Bd. 28, 2004, S. 38 f., und NÖRR (Anm. 38), Zeitschrift für Zivilprozeß 85 (1972), S. 168 f.

<sup>42</sup> Vgl. BUDISCHIN (Anm. 38), *passim*; KARIN NEHLSN-VON STRYK, Der römisch-kanonische Zivilprozeß in der gesellschaftlichen Realität des 13. Jahrhunderts, in: dies., Rechtsnorm und Rechtspraxis in Mittelalter und früher Neuzeit. Ausgewählte Aufsätze, Albrecht Cordes/Bernd Kannowski (Hrsg.), 2012, S. 89, 97; auch die Offizialatsstatuten weisen die mündliche Verhandlung als üblich aus, vgl. ACHIM STEINS, Der ordentliche Zivilprozeß nach den Offizialatsstatuten, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung (ZRG KA) 90 (1973), S. 191, 223 ff.

<sup>43</sup> Zahlreiche Beispiele der Richterdelegation in der Diözese Konstanz behandelt IRMGARD CHRISTA BECKER, Geistliche Parteien und die Rechtsprechung im Bistum Konstanz (1111–1274), Forschungen zur kirchlichen Rechtsgeschichte und zum Kirchenrecht, Bd. 22, 1998, S. 23 ff. und *passim*. Auch dokumentiert sie, ebd., S. 48 ff., am Beispiel der Diözese Konstanz eindrucksvoll, welche große Bedeutung der delegierten Gerichtsbarkeit der Päpste im 12. und 13. Jahrhundert für die Verbreitung des kanonischen Rechts in Europa zukam.

<sup>44</sup> Vgl. NÖRR (Anm. 38), Zeitschrift für Zivilprozeß 85 (1972), S. 168 ff. Inzwischen wird die Zeitachse zwischen Einführung des Protokollzwangs und der vollen Schriftlichkeit des Verfahrens auch von der Lehrbuchliteratur beachtet. Vgl. z. B. PETER OESTMANN, Wege zur Rechtsgeschichte. Gerichtsbarkeit und Verfahren, 2015, S. 118.

<sup>45</sup> Vgl. STEINS (Anm. 42), S. 223.

<sup>46</sup> Vgl. BUDISCHIN (Anm. 38) S. 7 ff.; BECKER (Anm. 43), S. 74 ff., 91.

erfragen. Ein solches Urteil habe fortan nach der kanonischen Lehre keine Gültigkeit mehr. Gut 10 Jahre später erfragt der Bischof von Passau von einem Magister des kanonischen Rechts ein Beweisurteil, dem alle Kleriker des Konvents zustimmen. Das Endurteil fällt er sodann in einem späteren Termin allein.<sup>47</sup>

In der Tat ging die kanonistische Doktrin – und ebenso die Praxis – mit Selbstverständlichkeit davon aus, dass der Richter des Beistandes juristischer Berater bedurfte. So hatte der Richter nach Möglichkeit rechtsgelehrte *assessore*s an seine Seite zu holen<sup>48</sup> – stets ist von einer unbestimmten Mehrzahl die Rede –, sei es dass sie den Prozess insgesamt oder abschnittsweise mitverfolgten oder auch erst bei der Urteilsfindung mitwirkten. Nicht selten wurden sie unter den bei Gericht zugelassenen Advokaten ausgewählt.<sup>49</sup> Stets aber war der Richter gehalten, die Parteien in die Auswahl einzubinden und sich ihres Einverständnisses zu versichern.<sup>50</sup> Es war aber auch keineswegs ungewöhnlich, dass die Parteien selbst die von ihnen gewünschten Assessoren benannten.<sup>51</sup>

In gleicher Weise waren die Parteien in die sogenannte *requisitio consilii* einbezogen, d. h. die Hinzuziehung eines oder mehrerer außenstehender Rechtsgelehrter zur Urteilsberatung.<sup>52</sup> Nach der kanonistischen Doktrin hatte sie jedenfalls dann stattzufinden, wenn keine Assessoren zur Verfügung standen oder trotz gemeinsamer Beratung erhebliche Zweifel über die Rechtslage verblieben. Offenbar hat sie sich aber auch darüber hinaus großer Beliebtheit erfreut. Sie ist in den Urkunden fast regelmäßig bezeugt.<sup>53</sup>

Lehre wie Praxis trugen also Sorge, den alleinurteilenden Richter in der ein oder anderen Weise in ein Beratungsgremium einzubinden, auf dessen personelle Besetzung den Parteien maßgebender Einfluss zugestanden wurde. Wenngleich juristisch grundlegend verschieden ausgestaltet, ist im Ergebnis doch eine gewisse Nähe zum tradierten Gerichts- und Verfahrensverständnis nicht zu übersehen.

47 Vgl. BUDISCHIN (Anm. 38), S. 4 ff.; OTHMAR HAGENEDER, Die geistliche Gerichtsbarkeit in Ober- und Niederösterreich, Forschungen zur Geschichte Oberösterreichs, Bd. 10, 1967, S. 14 ff.

48 Vgl. TANCRED, *Ordo iudiciarius*, in: Friedrich Bergmann (Hrsg.), *Pillii, Tancredi, Gratiae libri de iudiciorum ordine*, 1842, Neudruck 1965, S. 89 ff., 108, pars 1, tit. 4, § 1; DURANTIS (Anm. 40), Tom. I, partic. I (*De assessore*). Für die deutschen Offizialate vgl. STEINS (Anm. 42), S. 260 f.

49 Vgl. NÖRR (Anm. 39), S. 19.

50 Ebd.

51 Vgl. BUDISCHIN (Anm. 38), S. 237. HAGENEDER (Anm. 47), S. 110, 119 behandelt einige Urkunden, in denen die Parteien an der Auswahl der Assessoren beteiligt wurden. Dass nicht selten auch bei der Ernennung der delegierten Richter die Zustimmung der Parteien eingeholt wurde, bezeugen die bei HAGENEDER, ebd., S. 98, und bei BECKER (Anm. 43), S. 23, genannten urkundlichen Beispiele. Auch der *auditor*, den der Richter mit der Leitung eines bestimmten Prozessstadiums beauftragen konnte, sollte nur mit Zustimmung der Parteien benannt werden, vgl. NÖRR (Anm. 39) S. 18.

52 Eine Typologie der *consilia* mit und ohne Bindungswirkung für den Richter entwirft NÖRR (Anm. 39), S. 182 ff.

53 Vgl. BUDISCHIN (Anm. 38), S. 236 ff., NEHLSSEN-VON STRYK (Anm. 42), S. 97.

4. Was die Verfahrensmaximen des römisch-kanonischen Zivilprozesses *ordine iuris servato* betrifft, so wird übereinstimmend zu Recht die volle Herrschaft von Dispositions- und Verhandlungsmaxime hervorgehoben.<sup>54</sup> Sie war das Ergebnis langer und intensiver Bemühungen in der mittelalterlichen Jurisprudenz, wobei es im wesentlichen um die präzise Begrenzung der richterlichen Befugnisse ging. Knut Wolfgang Nörr vermerkt sogar, dass das Spannungsverhältnis zwischen Richter und Parteien in keiner Epoche so zentral im Blick gestanden habe wie im mittelalterlichen gelehrten Prozess.<sup>55</sup> Und die außergewöhnlich umfangreiche Doktrin vom *officium iudicis* sowie die Ausformung jahrhundertlang fortwirkender Verfahrensparömien bestätigen dies. Erwähnt sei nur die Parömie: „iudex secundum allegata, non secundum conscientiam iudicat“, wonach allein auf der Basis der von den Parteien eingeführten und bewiesenen Tatsachen geurteilt werden darf. Dementsprechend sorgsam wurde das – gleichwohl für wichtig erachtete<sup>56</sup> – Fragerecht des Richters, was die Ergänzung von vorgetragene(n) Fakten betraf, begrenzt.

Ansonsten führte, freilich unter voller Geltung der Dispositionsmaxime und somit grundsätzlich an entsprechende Anträge der Parteien gebunden, durchaus der Richter den Prozess durch Anberaumung von Terminen und Fristen, wie er auch für die Einhaltung der Verfahrensnormen zu sorgen und damit die Zulässigkeit von Prozesshandlungen der Parteien zu überwachen hatte.<sup>57</sup> Angesichts der durchaus beachtlichen Prozessführungsbefugnisse des Richters ist es erstaunlich, welches Ausmaß an Nachgiebigkeit der jeweils sich verteidigenden Partei zuteil wurde, insbesondere immer wieder neue Termine selbst nach Anberaumung peremptorischer Termine gewährt wurden. Die zahllosen Einredemöglichkeiten in jedem Prozessstadium, besonders aber die dilatorischen Einreden vor der Litiskontestation, finden sich nicht nur bei Durantis aufgelistet,<sup>58</sup> sondern sind auch Gegenstand einer umfangreichen Literaturgattung an die Adresse der Advokaten, der Exzeptionenliteratur, geworden.<sup>59</sup> Diese auffallende Indulgenz des ordentlichen Zivilprozesses gegenüber der sich verteidigenden Partei wird von der mittelalterlichen Prozessualistik mit der hohen Pri-

<sup>54</sup> Vgl. NÖRR (Anm. 37), S. 82 f.; DERS. (Anm. 39) S. 188 ff.; für die deutschen Offizialate vgl. STEINS (Anm. 42), S. 217 ff.

<sup>55</sup> Vgl. NÖRR (Anm. 37), S. 7, 11.

<sup>56</sup> Vgl. NÖRR (Anm. 37), S. 169.

<sup>57</sup> Vgl. NÖRR (Anm. 39), S. 41, 222 f. Für die Gerichtspraxis in den deutschen Landen hebt BUDISCHIN (Anm. 38), S. 300 f., ebenfalls die Herrschaft des Verhandlungsgrundsatzes hervor, betont aber auch den Umfang der richterlichen Prozessführungsbefugnisse.

<sup>58</sup> Vgl. DURANTIS (Anm. 40), Tom. I, lib. II, partic. I (*De exceptionibus et replicationibus*) § 2 (*Nunc videndum restat*). Dieser zählt 33 dilatorische Einreden auf und benötigt für die Einreden gegen Zeugen gar 96 Nummern (ebd., lib. I, Partic. IV „*De teste*“). Vgl. auch WILHELM ENDEMANN, Civilprozessverfahren nach der kanonistischen Lehre, Zeitschrift für deutschen Civilprozess 15 (1891), S. 177, 258. Zu den Einreden gegen Zeugen in der deutschen Gerichtspraxis vgl. BUDISCHIN (Anm. 38), S. 206 ff.

<sup>59</sup> Vgl. KNUT WOLFGANG NÖRR, Die Literatur zum gemeinen Zivilprozess, in: Helmut Coing (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. I: Mittelalter, 1973, S. 383, 385, 393.

orität des rechtlichen Gehörs begründet<sup>60</sup> – ein Grundsatz, der gern mit dem Wort veranschaulicht wurde: „Si diabolus esset in iudicio ut reus, non esset defensio sibi deneganda, cum sit iuris et aequitatis naturalis.“<sup>61</sup>

Eine weitgehende richterliche Disponibilität gegenüber jedwedem Parteibeghären ist auch für die Praxis bezeugt.<sup>62</sup> Wie der Urkundenbefund der deutschen Lande nahe legt, hat hierbei vor allem das den Parteien eingeräumte und genutzte Recht, gegen jedes Zwischenurteil, etwa gegen jede Verweigerung einer vorgebrachten *Exceptio*, Appellation einlegen zu können, die richterliche Indulgenz nachhaltig gefördert.<sup>63</sup>

Wir haben es also mit einer außerordentlich ausgeprägten Parteiherrschaft zu tun, die um so stärker ins Auge fällt, als der römisch-kanonische Prozess, ausgestattet mit den Prozessführungsbefugnissen eines gelehrten Richters, grundsätzlich zur Disziplinierung der Parteien geeignet erschien. Dies hat er in den im 14. Jahrhundert aufkommenden summarischen Verfahren für bestimmte Materien wie Wahl-, Ehe- und Benefizialprozesse auch unter Beweis gestellt.<sup>64</sup>

5. Als weiteren Punkt möchte ich das Beweisrecht des römisch-kanonischen Zivilprozesses behandeln. Ausgangsbasis war auch hier der justinianische Zivilprozess. Im Gegensatz zu Justinians Vorliebe für den Urkundenbeweis haben die mittelalterlichen Juristen den Zeugenbeweis als herausragendes Beweismittel bewertet und in das Zentrum ihrer Betrachtungen gestellt, wie die Fülle von Spezialtraktaten und die zahllosen Dekretalen zum Zeugenbeweis eindrucksvoll belegen.<sup>65</sup> Aufgegriffen haben sie dagegen die wenigen Regeln zu Qualität und Zahl von Zeugen, insbeson-

<sup>60</sup> Vgl. NÖRR (Anm. 39), S. 224. Auffallend ausgedehnt waren auch die Möglichkeiten zur Ablehnung des Richters, vgl. NÖRR (Anm. 38), Zeitschrift für Zivilprozeß 85 (1972), S. 160.

<sup>61</sup> Das Zitat findet sich im *Processus Iudicii* des JOHANNES URBACH, hrsg. von Theodor Muther, 1873, c. V, aus dem 15. Jahrhundert. Vgl. auch NÖRR (Anm. 39), S. 224, Anm. 8. Auch noch ANDREAS GAILL, *De pace publica, et eius violatoribus, atque proscriptis sive bannitis Imperii*, in: DERS., *Practicarum observationum...libri duo*, 1608 (erste Auflage 1578), Lib. II, c.12, Rdnr. 16, hat diesen Grundsatz zitiert: „Deinde, quod defensio sit iuris naturalis, quae nemini, ne Diabolo quidam, deneganda est“, unter Berufung auf die berühmte Dekretale „Pastoralis“ von Clemens V., Clem. lib. II, tit. 11 (*De sententia et re iudicata*), c. 2, in: Emil Friedberg (Hrsg.), *Corpus Iuris Canonici*, Tom. II, 1879, Nachdruck 1959, Sp. 1151 ff.

<sup>62</sup> Vgl. BUDISCHIN (Anm. 38), S. 121 ff.

<sup>63</sup> Vgl. BUDISCHIN (Anm. 38), S. 123 ff., 278 ff., 283, 303, ferner BECKER (Anm. 43), S. 48 ff.; zur rechtlichen Ausgestaltung der Appellation an den Papst – die Appellation war grundsätzlich gegen jedes *gravamen* zugelassen – vgl. NÖRR (Anm. 39), S. 194 ff.

<sup>64</sup> Vgl. KNUT WOLFGANG NÖRR, Von der Textrationalität zur Zweckrationalität. Das Beispiel des summarischen Prozesses, ZRG KA 81 (1995), S. 1, 12 ff.

<sup>65</sup> Vgl. NÖRR (Anm. 39), S. 130 f. Die Dekretalen Gregors IX. (vgl. die Edition von Friedberg, Anm. 61) weisen in lib.II, tit. 20 (*de testibus et attestationibus*) und tit. 21 (*de testibus cogendis vel non*) über 60 Kapitel allein zu den Zeugen auf. Nach STEINS (Anm. 42), S. 260, wird in den Offizialatsstatuten der deutschen Lande nahezu nur die Zeugenaussage als Beweismittel genannt. Auch die Gerichtsurkunden der deutschen Lande belegen den Zeugenbeweis als weitaus wichtigstes Beweismittel, vgl. BUDISCHIN (Anm. 38), S. 189 ff.

dere die Codexstelle „*unus testis nullus testis*“<sup>66</sup> und in unendlicher Kasuistik zur sogenannten legalen Beweistheorie weiterentwickelt, deren Hauptmerkmal in der oft zitierten Arithmetisierung des Beweises besteht.<sup>67</sup> Ich beschränke mich hier auf die Grundkonstellation: Die *plena probatio* wurde durch die übereinstimmenden Aussagen zweier Zeugen über Fakten, die sie selbst wahrgenommen hatten, erbracht. Die Führung dieses Beweises dürfte zwar in zivilrechtlichen Angelegenheiten angesichts der Üblichkeit von Geschäftszeugen nicht so aussichtslos gewesen sein wie in strafrechtlichen. Dennoch war auch hier die neu erfundene Figur der *semiplena probatio* von erheblicher Bedeutung. Lag nur die Aussage eines Zeugen vor, so durfte diese durch ein weiteres Beweismittel, etwa eine Präsumpion oder den Parteieid, zum vollen Beweis addiert werden.<sup>68</sup> Alle diese Modalitäten griffen freilich nur ein, wenn die Beweisführung streitig verlief. Waren die Parteien mit einem Zeugen einverstanden, so erbrachte seine Aussage vollen Beweis.<sup>69</sup> Ganze Kataloge wurden ferner über die Glaubwürdigkeitsmerkmale von Zeugen errichtet – zu Stand, Lebensverhältnissen, Leumund, Alter, Verhältnis zu den Prozessparteien.<sup>70</sup>

Vor besondere arithmetische Probleme stellt die Prozesssituation, dass sich die Beweise der beiden Parteien gegenüberstanden. Wie war zu verfahren, wenn die eine Partei vollen, die andere halben Beweis geführt hatte? War der halbe Beweis nun unerheblich oder führt er zur Halbierung des vollen Beweises? Eingehend diskutiert wurde sodann die Frage, ob die größere Zahl oder die größere Qualität der sich gegenüberstehenden Zeugen den Ausschlag geben sollte,<sup>71</sup> wobei sich die Auffassung zugunsten der Qualität durchsetzte. Bei gleicher Qualität gab dann die größere Zahl den Ausschlag.<sup>72</sup>

Hierzu ein anschauliches Beispiel aus dem Württembergischen Urkundenbuch: Im Jahr 1296 hatte der Dekan von Esslingen einen Streit der Pfarrer von Echterdingen und von Bernhausen um einen Zehnten zu entscheiden.<sup>73</sup> Beide Parteien hatten ver-

<sup>66</sup> Es handelt sich um die Konstitution Konstantins v. J. 334 (C. 4,20,9). Die Regel ist bereits im 5. Buch Mose 19,15 bezeugt, vgl. CLAUDIETTER SCHOTT, Ein Zeuge kein Zeuge – Zu Entstehung und Inhalt eines Rechtsspruchworts, in: Louis Carlen/Friedrich Ebel (Hrsg.), Festschrift für Ferdinand Elsener zum 65. Geburtstag, 1977, S. 222, 226. Einzelne urkundliche Beispiele für die Regel, dass ein einzelner Zeuge keinen Beweis erbrachte, finden sich bei BUDISCHIN (Anm. 38), S. 228 ff.

<sup>67</sup> Vgl. NÖRR (Anm. 39), S. 153.

<sup>68</sup> Ebd., S. 190. Insofern kam der Aussage eines Zeugen in der Praxis eine weit höhere Bedeutung zu, als die Parömie „*testis unus testis nullus*“ vermuten läßt, vgl. WETZSTEIN (Anm. 41), S. 68.

<sup>69</sup> Vgl. NÖRR (Anm. 39), S. 153.

<sup>70</sup> Ebd., S. 151 f.

<sup>71</sup> Ebd., S. 152.

<sup>72</sup> Die Tatsache, dass die Zahl der Zeugen für die Erbringung des Beweises ausschlaggebend sein konnte, führte dazu, dass sich die Parteien bemühten, möglichst viele Zeugen vorzuführen. BUDISCHIN (Anm. 38), S. 232 f., führt Beispiele an, dass von den Parteien sogar 25, 31 oder sogar 47 Zeugen vorgeführt und von den Richtern verhört wurden.

<sup>73</sup> Vgl. Württembergisches Urkundenbuch, Bd. X, 1909, Nr. 4839, ferner NEHLSSEN-VON STRYK (Anm. 42), S. 96 Anm. 28, und BUDISCHIN (Anm. 38), S. 230 f.

trauenswürdige Zeugen aufgeboden, der Pfarrer von Echterdingen jedoch doppelt so viele wie sein Gegner. Der Dekan brachte es offenbar nicht über sich, die gegnerische Beweisführung völlig außer Betracht zu lassen. Er sprach – gemäß dem Verhältnis der Zeugen Zahlen – dem Pfarrer von Echterdingen zwei Drittel und seinem Gegner ein Drittel des Zehnten zu: ein extrem beweisformalistisches Urteil, das aber dem Rechtsempfinden der Parteien, ihre Ansprüche entsprechend dem vor Augen stehenden Beweisergebnis bewertet zu sehen, durchaus entsprochen haben dürfte.

Unzweifelhaft haben die vielfachen Versuche der mittelalterlichen Prozessualistik, den Vorgang der Beweiswürdigung rational zu durchleuchten und Regeln zu formulieren, zu einer Formalisierung des Beweisverfahrens geführt, das zugleich den Anwälten der jeweiligen Gegenpartei breiteste Angriffsflächen bot. Und in der Tat bezeugen Doktrin wie Praxis eine Fülle von Exzeptionen gegen Person und Aussage der Zeugen.<sup>74</sup> Unter dem Aspekt der Prozessökonomie mag dies negativ zu bewerten sein. Feststeht indessen, dass die richterliche Beweiswürdigung massiver parteilicher Kontrolle unterworfen war.

6. Abschließend soll noch kurz auf die hohe Bedeutung von Schiedswesen und Vergleich innerhalb der kirchlichen Gerichtsbarkeit eingegangen werden. Ich spreche hier nicht vom Schiedswesen als solchem, an dessen Entwicklung die Kirche ohnedies maßgeblich beteiligt war, sondern von der Beendigung eines Zivilprozesses durch Schiedsurteil oder Vergleich. Der geistliche Richter war in jedem Verfahrensstadium gehalten, die Parteien zur gütlichen Einigung zu bewegen.<sup>75</sup> Und wiederum befinden sich mittelalterliche Prozessrechtswissenschaft und Praxis im Einklang. Nach dem urkundlichen Befund überwiegen die gütlichen Formen gerichtlicher wie außergerichtlicher Streitbeilegung bei weitem.<sup>76</sup> Zahlreiche Zivilprozesse wurden in Schiedsverfahren übergeleitet, zumal die Parteien auch auf den Richter als Schiedsrichter kompromittieren konnten.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die stets genannten Charakteristika des römisch-kanonischen Zivilprozesses, die ihn schon äußerlich in schroffen Gegensatz zum einheimischen Verfahren stellen, wie insbesondere die Schriftlichkeit, aber auch die Nichtöffentlichkeit, jedenfalls für das 13. und 14. Jahrhundert erheblich zu relativieren sind. Die der mittelalterlichen Gerichts- und Verfahrenstradition weithin fremde Institution des allein urteilenden Einzelrichters wird zwar durchgesetzt. Zugleich ist aber eine Mehrzahl rechtsgelehrter Berater bzw. Gutachter in die Urteilsfindung eingebunden, an deren Auswahl zudem die Parteien beteiligt werden. Auch hier liegt durchaus eine gewisse Nähe zum traditionellen Gerichts- und Verfahrensverständnis vor.

<sup>74</sup> Vgl. NÖRR (Anm. 39), S. 147, 149.

<sup>75</sup> Vgl. z. B. HAGENEDER (Anm. 47), S. 62 ff.

<sup>76</sup> Vgl. BECKER (Anm. 43), S. 14, 107 ff.; NEHLSSEN-VON STRYK (Anm. 42), S. 93 ff.

Eine weitere Parallele zum traditionellen Verfahrensverständnis stellt die außerordentlich ausgeprägte Parteienherrschaft im römisch-kanonischen Zivilprozess dar, die über unsere heutige Ausformung der Verhandlungsmaxime deutlich hinausgeht.

Manifest sind ferner die Parallelen im Beweisrecht, trotz der tiefen Kluft, die das formale Beweisverfahren des traditionellen ungelehrten Verfahrens vom gelehrten Prozess trennt. Eindeutig hatte auch die rationale Formalisierung des Beweises im römisch-kanonischen Zivilprozess zur Folge, die richterliche Beweiswürdigung an nachvollziehbare Regeln zu binden und in erheblichem Maße der parteilichen Kontrolle zu unterwerfen.

Die weitgehende Mündlichkeit des Verfahrens, die Parteienherrschaft, die Parteinähe zu den am Urteil beteiligten Personen, die Parteienkontrolle über das Beweisverfahren und nicht zuletzt das stete Bestreben um Versöhnung der Parteien, die hier als Parallelen zwischen ungelehrtem und gelehrtem Verfahren herausgestellt wurden, lassen eine Rechtskultur erkennen, in der gerichtliche Autorität nicht fraglos hingenommen wird, sondern auf gesellschaftliche Akzeptanz und Konsens der Prozessbeteiligten angewiesen ist. Für das weltliche Gerichtswesen, eingebettet in die mittelalterliche Feudalgesellschaft in Zeiten unübersichtlicher, schwankender Hoheitsstrukturen, überrascht dies nicht. Bemerkenswert bleibt hingegen, in welchem Maße sich auch die kirchliche Gerichtsbarkeit in die mittelalterliche Realität eingefügt hat trotz ihrer ganz anderen Voraussetzungen: an ihrer Spitze eine starke päpstliche Zentralgewalt, klare hierarchische Strukturen und ausgestattet mit einem gelehrten, in die Moderneweisenden Verfahren.<sup>77</sup>

Inwieweit dieses Phänomen als pragmatische Konzession an die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen zu bewerten ist oder aber die lange Tradition des ungelehrten Verfahrens mit seiner ausgeprägten Parteiherrschaft ein Verfahrensverständnis geschaffen hatte, das die mittelalterlichen Juristen als mehr oder weniger unbewusstes Leitbild bei der Ausformung des römisch-kanonischen Zivilprozesses begleitete, muss hier dahinstehen.

---

<sup>77</sup> In welchem Maße auch die kirchliche Gerichtsbarkeit mit der mittelalterlichen Feudalgesellschaft konfrontiert war, lassen bereits die ungewöhnlich eingehenden kanonistischen Regelungen zur Ladung sowie zum Prozessungehorsam der beklagten Partei erahnen – nebenbei bemerkt eine weitere Parallele zum traditionellen Verfahren; vgl. NÖRR (Anm. 38), *Zeitschrift für Zivilprozeß* 85 (1972), S. 160, und DERS. (Anm. 39), S. 68 ff., 72 ff. Einen eindrucksvollen Einblick in die Komplexität der Materie gibt DURANTIS (Anm. 40), Tom. I, lib. II, partic. I (*De citatione, De contumacia*). Vor allem aber bestätigt auch der Urkundenbefund der deutschen Lande die hohe Relevanz dieser Materie. Häufig bezeugt sind Klagen geistlicher Parteien gegen Laien, zumeist um Liegenschaften oder sonstige vermögenswerte Rechte, und keineswegs selten handelt es sich bei den Beklagten um adlige Grundherren und Prozessungehorsam, vgl. BUDISCHIN (Anm. 38), S. 16 f., 24 ff., 43 ff., sowie NEHLSSEN-VON STRYK (Anm. 42), S. 92, 98.