

Islamische und westliche Jurisprudenz des Mittelalters im Vergleich

Herausgegeben von
CHRISTIAN R. LANGE,
WOLFGANG P. MÜLLER und
CHRISTOPH K. NEUMANN

Mohr Siebeck

Islamische und westliche Jurisprudenz
des Mittelalters im Vergleich



Islamische und westliche Jurisprudenz des Mittelalters im Vergleich

Herausgegeben von

Christian R. Lange, Wolfgang P. Müller
und Christoph K. Neumann

Mohr Siebeck

Christian R. Lange ist Professor für arabische und islamische Studien an der Universität Utrecht, Niederlande.

Wolfgang P. Müller ist Professor für Europäische Geschichte des Mittelalters am Department of History der Fordham University in New York.
orcid.org/0000-0001-8036-3853

Christoph K. Neumann ist Professor für Türkische Studien am Institut für den Nahen und Mittleren Osten der Ludwig-Maximilians-Universität München.
orcid.org/0000-0003-2843-6669

Gedruckt mit Unterstützung der Fritz Thyssen Stiftung für Wissenschaftsförderung.

ISBN 978-3-16-155659-3 / eISBN 978-3-16-156201-3
DOI 10.1628/978-3-16-156201-3

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von eplene in Böblingen aus der Minion gesetzt und von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Für Andreas

Vorwort

Der vorliegende Band geht auf ein Werkstattgespräch zurück, das im April 2015 in der Münchner Carl Friedrich von Siemens Stiftung stattfand. Ziel der Veranstaltung war es, nach gemeinsamen Bezugspunkten zu suchen, die dem interdisziplinären Austausch über islamische und westliche Rechtswissenschaft des Mittelalters förderlich sein könnten. Dazu trafen sich Experten aus den beiden Fachbereichen, deren mündliche Beiträge zum Thema teilweise Eingang in den vorliegenden Band gefunden haben. Nicht zuletzt wurde der Frage nachgegangen, ob anstelle älterer Forschungsansätze, denen zufolge die islamische Scharia vor allem als unterentwickeltes Gegenstück zur westlichen Jurisprudenz aufzufassen war, nicht eher von auffälligen Ähnlichkeiten die Rede sein sollte, die deren jeweilige Geschichte im Verlauf des Mittelalters geprägt haben. Für die Beteiligten bedeutete die Untersuchung dieses Blickwinkels völliges Neuland, weshalb sich die Herausgeber an dieser Stelle nochmals bei allen für ihre Bereitschaft zur offenen und konstruktiven wissenschaftlichen Auseinandersetzung bedanken möchten.

Ebenso sei der Carl Friedrich von Siemens Stiftung in München für die freundliche Ausrichtung des Werkstattgesprächs sowie der Fritz Thyssen Stiftung in Köln für die grosszügige finanzielle Förderung der Veranstaltung und die Übernahme der Druckkosten ausdrücklich gedankt.

Der Band ist dem Andenken an Andreas Meyer gewidmet, der am 6. Februar 2017 plötzlich verstorben ist und die Veröffentlichung seines Beitrages an dieser Stelle nicht mehr erleben kann. Mit ihm verlieren wir einen unserer Tagungsteilnehmer, kenntnisreichen Mitautoren und langjährigen akademischen Wegbegleiter in freundschaftlicher Verbundenheit.

Utrecht, New York und München

Christian R. Lange,
Wolfgang P. Müller und
Christoph K. Neumann

Inhalt

Abkürzungen	XI
<i>Wolfgang P. Müller</i>	
Einleitung	1
<i>Benjamin Jokisch</i>	
Scharia und <i>Ius commune</i> . Strukturelle Konvergenzen	21
<i>Cristof Rolker</i>	
Eine Kultur der Ambiguität im Kirchenrecht?	
Kanonessammlungen des 10. bis 12. Jahrhunderts	39
<i>Christian Müller</i>	
Islamische Jurisprudenz als Gottesrecht.	
Die schariatische Wende des 12. Jahrhunderts	57
<i>Thomas Wetzstein</i>	
Vom Recht der Kirche zum Recht des Papstes. Beobachtungen	
zum Strukturwandel des kanonischen Rechts im Mittelalter	85
<i>Christian R. Lange</i>	
Islamisches Recht und öffentliche Ordnung in der Spätzeit des Kalifats	
(5.–7./11.–13. Jhd.)	105
<i>Peter Oestmann</i>	
Die Frührezeption des gelehrten Rechts in der sogenannten populären	
Literatur und der Gerichtspraxis	123
<i>Norbert Oberauer</i>	
Die Tiefenstruktur des Rechts. Zu Wesen und Funktion juristischer	
„Maximen“ (<i>qawā'id</i>) im klassischen Islam	147
<i>Andreas Meyer</i>	
Das spätmittelalterliche Kirchenrecht	169
<i>Rüdiger Lohker</i>	
Rechtsgewohnheit als Mechanismus der Innovation im arabischen Recht.	
Beispiele aus der malikitischen Richtung in Nordwestafrika	183

Thomas Woelki

Juristische Consilia im Spätmittelalter zwischen Kommerzialisierung
und Rechtsfortbildung 199

Christoph K. Neumann

Hanafitische Jurisprudenz in imperialem Rahmen.
Die staatliche Indienststellung nicht-staatlichen Rechts und seiner Experten
im Osmanischen Reich 215

Glossar 231

Autorenverzeichnis 233

Register 235

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
Bd., Bde.	Band, Bände
bes.	besonders
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
c.	capitulum
C.	<i>Causa</i> (im <i>Decretum Gratiani</i> , 2. Teil)
COD I/II	<i>Conciliorum Oecumenicorum Decreta</i> , Bd. 1/Bd. 2
Cod.	<i>Codex Iustinianus</i>
cons.	<i>consilium</i>
D.	<i>Distinctio</i> (im <i>Decretum Gratiani</i> , 1. Teil)
ders., dems., dens., dies.	derselbe(n), demselben, denselben, dieselbe(n)
Dig.	<i>Digesta Iustiniani</i>
Diss.	Dissertation
ebd.	ebenda
<i>et al.</i>	<i>et alii</i>
f., ff.	folgende
Fn.	Fussnote
<i>fol.</i>	<i>folium</i>
GW	Gesamtkatalog der Wiegendrucke
Hg.	Herausgeber
hg. v.	herausgegeben von
HRG	Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte
insbs.	insbesondere
Inst.	<i>Institutiones Iustiniani</i>
Jg.	Jahrgang
Kap.	Kapitel
K.	<i>Kitāb</i> (Buch)
MGH	<i>Monumenta Germaniae Historica</i>
ND	Neudruck, Nachdruck
Nr.	Nummer
Nov.	<i>Novellae Iustiniani</i>
Pl.	Plural
PL	J. P. Migne (Hg.), <i>Patrologia Latina</i> (Paris, 1844–1865)
q.	<i>quaestio</i> (<i>Decretum Gratiani</i> , Teil 2)
qu.	<i>quaestio</i> (nes)
<i>r</i> (a)/(b)	<i>recto</i> (linke Spalte)/(rechte Spalte)
Rn.	Randnote(n)
S.	Seite
sc.	scilicet

Sg.	Singular
s. l.	<i>sine loco</i>
Ssp.-LR	Sachsenspiegel-Landrecht
Sp.	Spalte
s. v.	<i>sub verbo</i>
v (a)/(b)	<i>verso</i> (linke Spalte)/(rechte Spalte)
v. a.	vor allem
VI	<i>Liber Sextus</i> (<i>Corpus iuris canonici</i>)
X	<i>Liber Extra</i> (<i>Corpus iuris canonici</i>)
z. B.	zum Beispiel
ZRG Germ. Abt.	Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
ZRG Kan. Abt.	Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung
ZRG Rom. Abt.	Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung

Die Abkürzungen der biblischen Bücher orientieren sich an den Loccumer Richtlinien, wie sie sich etwa in der Lutherbibel 1984 und der Einheitsübersetzung finden.

Einleitung

Wolfgang P. Müller

I. Islamische Rechtswissenschaft (Scharia)	3
II. Westliche Rechtswissenschaft (<i>Ius commune</i>)	7
III. Getrennte und geteilte Forschungswege	12
IV. Geschichtliche Vergleichsmöglichkeiten	17
Tabelle 1: Rechtswissenschaft und nichtwissenschaftliches mittelalterliches Recht	20
Tabelle 2: Rechtswissenschaft: Mittelalterlich und modern	20

Wer sich mit moderner Geschichtsschreibung zu den beiden Themenbereichen westlicher und islamischer Jurisprudenz des Mittelalters (vor 1500) beschäftigt, trifft rasch auf eine Fülle von zum Vergleich einladenden Motiven. An erster Stelle steht dabei sicherlich das Phänomen der Jurisprudenz selbst, die in beiden Kulturen nicht nur ihre Anfänge in jener Epoche hatte, sondern auch zu ausserordentlicher Blüte gelangte und immer weitere Kreise des gesellschaftlichen Lebens an sich zog. Die Fülle des einschlägigen Quellenmaterials ist gross, so dass eine erste Beschränkung von vorneherein notwendig erscheint. Entsprechend soll im vorliegenden Band allein von den Rechtswissenschaften der sunnitischen Scharia und des lateinischen *Ius commune* die Rede sein. Zeitgenössische und nicht minder juristisch geprägte Rechtsordnungen wie die der Schia oder des englischen *Common law* sollen dagegen unberücksichtigt bleiben.

Der hier zugrundegelegte Begriff der Jurisprudenz deckt sich ganz mit dem heute landläufigen Verständnis von „Rechtswissenschaft“. Er erfasst im wesentlichen denjenigen Zweig des höheren Schul- und Unterrichtswesens, der der Ausbildung eines professionellen Juristenstandes gewidmet ist und seinen Absolventen Zugang zu speziell auf juristische Fertigkeiten abgestellte Tätigkeitsfelder eröffnet. Jurisprudenz steckt daher ein engeres Bedeutungsfeld ab als das erheblich weiter gefasste Wort „Recht“ und erweist sich zugleich als eindeutig verschieden von sogenannter „Gesetzgebung“, die in der Gegenwart eine der wichtigsten Ausdrucksformen von Staatlichkeit bildet. Aus Gesetzgebung gehen Bestimmungen hervor, die nicht lediglich Normen sind und deren korrekte Auslegung allein den Vertretern der Jurisprudenz obliegt. Ein derartiger Anspruch auf exklusive Fachkompetenz geht im Islam und im lateinischen Christentum bis auf das Mittelalter zurück und begegnete schon in jener Zeit mannigfaltiger praktischer Umsetzung.

Es mag allseits geteilten Vorstellungen von Recht in der westlichen Moderne zu verdanken sein, dass sich die historische Forschung zur mittelalterlichen Jurisprudenz immer wieder auf stillschweigende und doch übereinstimmende Grundannahmen gestützt hat. Das geschichtliche Verständnis beider Wissenschaften geht beispielsweise von drei aufeinanderfolgenden Entwicklungsphasen aus, die als „formativ“, dann

als „klassisch“ und schliesslich als „nachklassisch“ bezeichnet werden. Bei genauerer Betrachtung wird erkennbar, dass die Unterscheidung nicht zuletzt die Fähigkeit einer jeden Epoche bezeichnet, die eigene normative Basis fortlaufend auszubauen. Die formative Phase ging demnach mit der stetigen Sammlung zusätzlicher Normen einher. Die Klassik bezeichnet die erstmalige Durchdringung des nun vollständigen Normenschatzes, und die Nachrangigkeit oder gar „Stagnation“ des Spätmittelalters ist nach lange üblicher Einschätzung einer Gelehrsamkeit geschuldet, die ohne neue Gesetze keine gedankliche Anregung mehr zu finden wusste¹.

Als ähnlich wirksam hat sich in der Forschung die enge Verknüpfung von Normengebung und politischer Autorität erwiesen. Viele Experten haben Vorstellungen von moderner westlicher Staatlichkeit wie selbstverständlich auf ihren mittelalterlichen Gegenstand übertragen, indem sie den Entwicklungsgang vormoderner Jurisprudenz in grösstmögliche Nähe zu bedeutenden Herrschergestalten rückten. Juristen wurden als weisungsbedürftig oder gar als eine Art von Staatsdienern betrachtet, eine Rolle, die sie nach jüngerer historiographischer Ansicht erst in der frühen Neuzeit (ab 1500) übernehmen sollten². Allen voran das Papsttum, aber auch der oft beschworene Gegensatz zwischen „Kirche und Kaisertum“, beziehungsweise auf islamischer Seite die ersten vier Kalifen (bis 661), die besonders erfolgreiche neue Dynastie der Abbasiden um Hārūn ar-Rašīd (786–809), oder die Seldschuken des 11. Jahrhunderts wurden als entscheidende Antriebskräfte angesehen³. Dies geschah unter der Annahme, dass sich einstige Rechtswissenschaft ohne herrscherliches Zutun nur schwerlich hätte entfalten können.

Öffentliche Normensetzung und in ihrem Gefolge deren Ausgestaltung durch juristische Gelehrsamkeit: diese Idee von Arbeitsteilung kennzeichnet vor allem Darstellungen, die dogmen- oder geistesgeschichtlich geprägt sind. Ihr vorwiegend auf intellektuelle Originalität gerichtetes Interesse hat Jurisprudenz als engstens an höhere (und besonders staatliche) Autorität angelehnt aufgefasst. Der Grundannahme einer Verbreitung von oben nach unten sind jedoch gerade in jüngerer Zeit zahlreiche Arbeiten entgegengetreten, die einen auf zeitgenössische Wirkung bedachten literatur- oder sozialhistorischen Ansatz verfolgen und vormoderne Rechtswissenschaft eher in vor- oder bestenfalls frühstaatlichen Gesellschaftsverhältnissen verankert sehen. Wie, so lautet die massgebliche Fragestellung, konnte Nachfrage nach juristischem Exper-

¹ Für einen ersten Überblick siehe *M. Katz*, *The Age of Development and Continuity*, 12th–15th Centuries C. E., in: *The Oxford Handbook of Islamic Law*, hg. v. A. Emon und R. Ahmed (im Erscheinen). Zum kirchenrechtlichen Bereich des *Ius commune* vgl. den Aufsatzband: *Stagnation oder Fortbildung? Aspekte des allgemeinen Kirchenrechts im 14. und 15. Jahrhundert*, hg. v. M. Bertram (2005), bes. 1–14; ausserdem unten, Fn. 5.

² Im arabischen Raum wird die allmähliche Verstaatlichung der Rechtsschulen mit dem Beginn der osmanischen Herrschaft (ab 1517) gleichgesetzt; siehe den Beitrag von *Christoph K. Neumann* unten, 215–229; zeitgleich auch für den Westen, vgl. *A. Padoa Schioppa*, *Conclusions: Models, Principles, Instruments*, in: *The Origins of the Modern State in Europe, Thirteenth to Eighteenth Centuries 4: Legislation and Justice*, hg. v. dems. (1997), 335–369. Die Errichtung staatlicher Rechtsmonopole verknüpfen beide Historiographien mit der Kodifikationsbewegung des 19. Jahrhunderts.

³ Wichtige Beispiele sind *P. Crone*, *Roman, Provincial, and Islamic Law. The Origins of the Islamic Patronate* (1987), 15–16; *F. Calasso*, *Medioevo del diritto* 1. *Le fonti* (1954), 353–364; *H. Berman*, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Bd. 1 (1983); zusätzlich unten, Fn. 12, Fn. 26, Fn. 45.

tentum gewissermassen aus sich selbst heraus entstehen, lange bevor es zur Verstaatlichung des *Ius commune* oder der Scharia ab dem 16. Jahrhundert kam⁴? In der Tat weisen viele Merkmale der mittelalterlichen Entwicklung auf ein dergestalt spontanes und nur geringfügig von der Obrigkeit gesteuertes Wachstum hin.

Im Unterschied zur Moderne war die mittelalterliche Form der Jurisprudenz in beiden Kulturen durch eine einmalige und relative kurze Periode gekennzeichnet, in der es zur Schaffung der normativen Grundlagen kam. Sie dauerte bei den Sunniten in der Hauptsache von etwa 750 bis 1050 und nahm für das *Ius commune* die Zeit zwischen 1075 und 1300 ein. Dieselbe formative Phase diente auch dem Ausbau der juristischen Methodenlehre und mündete gegen Ende in grossangelegte Gesamtdarstellungen. Der Übergang in die klassische Zeit brachte schliesslich die volle Institutionalisierung von Rechtswissenschaft in den vier Schulen (*madhabs*) der Hanbaliten, Malikiten, Schafiten und Hanafiten sowie der Romanistik und Kanonistik im Westen mit sich. Ihre intellektuelle Schaffenskraft schlug sich unabhängig voneinander in ganz ähnlichen scholastischen Denk- und Literaturformen nieder. Die Beziehung zu den politischen Machthabern lässt sich am ehesten als „symbiotisch“ auffassen, insofern als die Rechtswissenschaft den Herrscher mit zusätzlicher Legitimation in seiner Funktion als Wächter der göttlichen Gerechtigkeit versah und ihre Vertreter im Gegenzug in den Genuss von Ämtern und zur gelegentlichen Ausübung von Zwangsgewalt kamen⁵. Die endgültige Vereinnahmung durch die Obrigkeit blieb aus. Während des gesamten Mittelalters wahrte der Juristenstand seine Unabhängigkeit nach Art eines Privatunternehmens, das sich in heute schwer zu vermittelnder Weise auf die „epistemische Autorität“ seiner einzigen Ware verlassen konnte: Wissenschaftliches Recht, das Streitfälle anhand von transparenten, allgemeingültigen und logisch nachvollziehbaren Regeln beurteilte⁶.

I. Islamische Rechtswissenschaft (Scharia⁷)

Im sunnitischen Islam des Mittelalters war neben dem Koran die in den sogenannten Hadithen erfasste prophetische Tradition (*sunna*) der wissenschaftlichen Rechtsauslegung (*fiqh*) als zweite normative Quelle vorgegeben. Die ältesten Hadith-Sammlungen, in denen rechtliche Regeln ebenso wie ethische und rituelle Vorschriften anzu-

⁴ Die einführenden Darstellungen von P. Oestmann, *Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren* (2015), bes. 29–152; und W. Hallaq, *An Introduction to Islamic Law* (2009), 5–82, gehen von diesem Grundproblem aus.

⁵ Zusammenfassungen des literaturgeschichtlichen Forschungsstandes bieten Katz, *The Age of Development* (Fn. 1); und *The Ashgate Research Companion to Islamic Law*, hg. v. R. Peters and P. Bearman (2014), 1–107. Für das *Ius commune* vgl. H. Lange und M. Kriechbaum, *Römisches Recht im Mittelalter*, 2 Bde. (1997–2007); sowie *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period 1140–1234*, hg. v. W. Hartmann und K. Pennington (2008).

⁶ Der Schlüsselbegriff der „epistemischen Autorität“ geht wohl auf Wael Hallaq zurück; siehe *dens.*, *An Introduction* (Fn. 4), 35: „Epistemic authority is the defining feature of Islamic law“; im gleichen Wortlaut *ders.*, *The Origins and Evolution of Islamic Jurisprudence* (2005), 165.

⁷ Zur geschichtlichen Entwicklung der Begriffe „Scharia“ und „schariatisch“ vgl. jetzt den Beitrag von Christian Müller, unten, 57–83.

treffen sind, gehen anscheinend bis auf die Zeit um 750 zurück. Mit Mālik's *Muwatṭa'* (von 788) begegnete zudem nicht lange danach das erste monographische Werk, in dem eine systematische Behandlung von juristischen Argumenten und deren bewusste Abgrenzung von theologischen Belangen vorgenommen wurde. Der mutmassliche Gründer der späteren malikitischen Rechtsschule verliess sich dabei auf einen Normenschatz, den er im heimischen Medina vorgeformt fand und nicht weiter in Frage stellte. Darin unterschied sich sein Ansatz entscheidend von demjenigen Šāfi'is (gestorben 820), dessen in Ägypten verfasstes Spätwerk unter den Sunniten letztendlich in den Stand einer grundlegenden juristischen Methodenlehre erhoben wurde. Insbesondere geht auf ihn die Bereitstellung von wissenschaftlichen Kriterien zurück, um alle im Umlauf befindlichen Hadithe auf ihre Authentizität hin zu überprüfen. Nur die nachweislich auf den Propheten zurückgehenden Texte der *sunna* sollten für die gelehrte Interpretation massgeblich bleiben⁸. Gestützt auf Šāfi'is Indizienkatalog wurden bald umfangreiche Bestandsaufnahmen von mehr oder weniger als echt einzustufenden Hadithen angefertigt, unter denen das von Buḥārī und Muslim gegen 875 abgeschlossene Grossvorhaben seit Mitte des 11. Jahrhunderts in jeder der vier klassischen *madḥabs* kanonische Geltung für sich beanspruchen konnte⁹.

Die literarischen Errungenschaften einer eigenen juristischen Sprache, bestimmter Schriftgattungen, fester Regeln zum Zweck der Auslegung und einer allseits geteilten autoritativen Textgrundlage waren ausserdem von der allmählichen Verfestigung des Lehrbetriebs begleitet. Bereits die ältesten Hadithe aus den ersten Jahrzehnten nach 700 bezeugen die langsame Verschriftlichung der Unterrichtsinhalte, die zunächst wohl noch durch einzelne Lehrer an ihre unmittelbare studentische Gefolgschaft weitergereicht wurden. Rechtsschulen im institutionellen Sinn, wie sie gegen 900 erstmals mitsamt Professorenhierarchie, festen Lehrplänen und professioneller Lizenzvergabe nachweisbar sind, bewahrten die Erinnerung an solche auf persönliches Charisma gründenden Anfänge, indem sie sich jeweils auf eine Gründergestalt zurückführten. So verwiesen die späteren „grossen“ *madḥabs* mit Aḥmad b. al-Ḥanbal, Mālik, Šāfi'ī und Abū Ḥanifa auf vier Juristen der Frühzeit, die alle zwischen 780 und 820 tätig gewesen waren. Die ihre Namen tragenden Zweige der hanbalitischen, malikitischen, schafiiitischen und hanafitischen Jurisprudenz bezeichneten ab 1050 den Endpunkt der schulischen Konsolidierung, nachdem sie lange mit einer Vielzahl von sonstigen Anbietern im Wettstreit gelegen hatten¹⁰. Zu ihrer definitiven Absicherung trug weiter der Umstand bei, dass juristische *madḥabs* einen wichtigen Teil ihrer Einkünfte aus Vermögen bezogen, das ihnen fortan dauerhaft in Form frommer

⁸ Einzelheiten bei A. El-Shamsy, *The Canonization of Islamic Jurisprudence. A Social and Intellectual History* (2011), 17–87.

⁹ J. Brown, *The Canonization of al-Bukhari and Muslim. The Formation and Function of the Sunni Hadith Canon* (2007).

¹⁰ Bei J. Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (1964), 23–68; *dems.*, *The Origins of Mohamadan Jurisprudence* (1967), 190–213, ist stattdessen von älterer regionaler Verwaltungspraxis und späteren persönlichen Rechtsschulen die Rede; dazu auch B. Jokisch, *Origins of and Influences on Islamic Law*, in: *The Oxford Handbook* (Fn. 1).

Stiftungen (*waqfs*) zustand. Auf diese Weise konnten Rechtsschulen buchstäblich Gestalt annehmen und im Gebäude einer *madrasa* Unterkunft finden¹¹.

Da alles verfügbare juristische Schrifttum frühestens in der zweiten Hälfte des neunten Jahrhunderts entstanden zu sein scheint, beruht das heutige Wissen von älteren Werken und der Frühentwicklung ausnahmslos auf indirekten Quellenzeugnissen, deren historische Einordnung nicht wenig von den Grundannahmen des Betrachters abhängt. Experten haben den Einfluss politischer Eliten auf die Entstehung der sunnitischen Jurisprudenz ganz und gar verschieden beurteilt. Eine Maximalposition nimmt dabei die Ansicht von *Benjamin Jokisch* ein, das islamische Recht sei um 800 mit einem Schlag nach dem Vorbild des justinianischen *Corpus iuris civilis* in Bagdad geschaffen worden. Eine von aš-Šaybānī (nach Art eines arabischen Tribonian) geleitete und mit muslimischen, byzantinischen und jüdischen Rechtskundigen besetzte Kommission habe dessen Grundlagen auf Befehl des abassidischen Kalifen Hārūn ar-Rašīd kurzerhand kodifiziert. Aš-Šaybānīs Gesamtwerk, so *Jokisch*, zeuge noch immer von diesem gesetzgeberischen Unternehmen¹². Vollständig entgegengesetzt fällt die von *Wael Hallaq* vorgenommene Rekonstruktion der Ereignisse aus. Nach seiner Einschätzung kam der Zentralgewalt des Kalifats nur geringe Bedeutung bei der Entstehung des *fiqh* zu. Für *Hallaq* war die juristische Lehre von jeher vor allem arabisch, islamisch und städtisch geprägt. Sie wurde zunächst von Einzelpersonen mit Sonderwissen getragen, ehe es zur Verschriftlichung des Normenschatzes und seiner Auslegung kam und Schulen sich in einen festeren Rahmen zu fügen begannen. Das spontane Wachstum habe seine Stärke keineswegs aus byzantinischen Vorbildern oder dem Fortleben vor-islamischer Gewohnheitsrechte bezogen¹³.

Weitreichende Meinungsverschiedenheiten sind erneut bei der historischen Bewertung der Hadithe aufgetreten. Eine seit langem bestehende und philologisch geprägte Forschungsrichtung, deren Suche vornehmlich auf die Übermittlung von Ideen und Texten gerichtet ist, hat das in den einzelnen Hadithen anzutreffende Gedankengut vielfach auf älteres Schrifttum zurückgeführt und dabei eine besondere Abhängigkeit entweder von provinziäl-römischen, persischen, byzantinischen oder rabbinischen Modellen festgestellt. Zugleich wollten viele Forscher den Kreis der authentischen Belege, die nachweislich auf Aussprüchen des 632 verstorbenen Propheten Mohammed beruhen, extrem verengen. Sie erblickten deren Ursprung zum grössten Teil in Lehrmeinungen aus der Anfangszeit der islamischen Rechtsschulen, die bekanntlich erst in die Jahre um 800 fiel. Insgesamt schlägt sich in geschichtlichen Arbeiten dieser Art wohl die Vorstellung nieder, im Regelbestand der jungen Religion habe sich ein hohes Mass an Kontinuität gegenüber den unmittelbaren Vorläufern vor Ort ausgedrückt¹⁴. Aus einem eher sozial- als überlieferungsgeschichtlichen Blick-

¹¹ P. R. Powers, The Schools of Law, in: The Ashgate Research Companion (Fn. 1), 41–55; sowie die einschlägige Literatur unten, Fn. 55.

¹² B. Jokisch, Islamic Imperial Law. Harun al Rashid's Codification Project (2007), bes. 261–264.

¹³ Hallaq, The Origins (Fn. 6), 29–56; ders., An Introduction (Fn. 4), 31–56.

¹⁴ Grundlegend Schacht (Fn. 9); im wesentlichen unverändert auch Crone, Roman, Provincial, and Islamic Law (Fn. 3). Allerdings stellt sich die Frage, inwieweit nur Wissenschaft die Mittel zu einer grossflächigeren Rechtsvereinheitlichung bereitstellen konnte und kann.

winkel heraus bleibt jedoch festzuhalten, dass es gerade die Berufung auf den Islam war, die der beginnenden Jurisprudenz des *fiqh* eine im gesamten Kulturkreis einzigartige Anziehungskraft verlieh. Wie von *Wael Hallaq* betont, sicherten sich arabische Gelehrte dadurch, dass ihre epistemische Autorität muslimisch verankert war, einen gewaltigen Zulauf. Folgerichtig gingen sie bereits früh daran, sich der Echtheit ihrer normativen Basis zu vergewissern, die nur durch prophetische Verwurzelung gewährleistet werden konnte. Zu deren Beweis diente unter anderem die ständige Fortschreibung von beigefügten Namensketten (*isnāds*), die über die Jahrhunderte hinweg die lückenlose Bezeugung eines jeden Hadith durch rechtgläubige Gewährsleute bestätigen sollte¹⁵.

Die Abwesenheit von Zeugnissen aus erster Hand für die gesamte Periode vor 850 spart nach gegenwärtigem Wissenstand auch die ältesten juristischen Schriften wie Mālikis *Muwattaʿ* oder das Werk von Šāfiʿi nicht aus. *Norman Calder* hat daraus die Behauptung abgeleitet, die frühe rechtswissenschaftliche Literatur sei einer rückwärtigen Projektion durch Autoren späterer Zeiten zu verdanken¹⁶. In seinem Gefolge hat sich die Forschung verstärkt der systematischen Ergründung von Datierungsfragen zugewendet. Entgegen *Calder* hat die Beschäftigung mit indirekten Verweisen auf Texte der ersten Juristengenerationen rasch zu der Einsicht geführt, dass die vorgefundene grosse Einheitlichkeit bei der Vernetzung von Querverweisen schwerlich im Nachhinein an Werke unterschiedlichster Herkunft hätte herangetragen werden können. Der Befund spricht stattdessen für ein allmähliches Wachstum des gelehrten Schrifttums vor und nach Einsetzen der direkten Überlieferung, eine Schlussfolgerung, die insbesondere durch *Harald Motzki* und dessen Arbeiten zu den Anfängen der gelehrten Tradition in Mekka nahegelegt worden ist. *Motzki* nahm ʿAbd ar-Razzāq aṣ-Šanʿānīs *Muṣannaḥ* von 829 und Ibn Jurayjs darin enthaltene Komposition gleichen Namens von 767 als Ausgangspunkt, verfolgte deren Gelehrtenzitate bis auf eine kurz nach 700 datierbare Schicht zurück und untersuchte den Umgang beider Verfasser mit autoritativen Quellen. Im Ergebnis bekräftigte *Motzkis* Vorgehen Hallaqs Vermutung einer schon in den Beginn des 8. Jahrhunderts reichenden Berufung auf vornehmlich islamische Normen. Im Verhältnis zu Verlautbarungen, die Mohammeds Begleitern zugeschrieben wurden, gründete aber nur ein kleinerer Teil auf den Koran oder beanspruchte in Form von Hadithen prophetischen Ursprung für sich. Zudem waren es anfangs nur die Äusserungen der Gefährten des Propheten und nicht die Hadithe selbst, die ab etwa 750 mit einem *isnād* zum Nachweis ihrer Authentizität ausgestattet wurden¹⁷.

Abgesehen von Šāfiʿis ausserordentlich früh (um 800) zu datierender Methodenlehre setzte die Epoche der klassischen Rechtswissenschaft im 11. Jahrhundert ein.

¹⁵ *Hallaq*, The Origins (Fn. 6), 57–78; bestätigt vor allem durch die Quellenforschungen von *Harald Motzki*, unten, Fn. 17.

¹⁶ *N. Calder*, Studies in Early Muslim Jurisprudence (1993).

¹⁷ *H. Motzki*, Die Anfänge der islamischen Jurisprudenz. Ihre Entwicklung in Mekka bis zur Mitte des 2./8. Jahrhunderts (1991); neu bearbeitete englische Fassung in: The Origins of Islamic Jurisprudence. Meccan Fiqh before the Classical Schools, übersetzt von M. Katz (2002); und *H. Motzki*, Analysing Muslim Traditions. Studies in Legal, Exegetical, and Maghazi Hadith (2010).

Schon bald brachte sie ein vielgestaltiges Schrifttum hervor, das als Glosse, Kommentar oder Traktat die unmittelbaren Bedürfnisse des Unterrichtsbetriebs widerspiegelte. Die praktische Umsetzung der akademischen Tätigkeit deutete sich zugleich in der Verbreitung von Handbüchern an, die Gerichtsschreiber und Notare mit juristisch aufbereiteten Formularen versahen oder Richtern (*qāḍīs*) als Leitfaden bei der Prozessführung dienten¹⁸. In der Urteilsfindung wurde der Kadi darüber hinaus durch einen besonderen Rechtsexperten (*muftī*) unterstützt, dessen unverbindlicher Ratsschlag (*fatwā*) zusehends in grosse Sammlungen, allen voran diejenige des maghrebinischen Gelehrten Wansharīsī (gestorben 1508) einging. Gerade der Inhalt von Fatwas macht deutlich, wie sehr die mittelalterliche Jurisprudenz im Wechselspiel mit örtlichen Gewohnheitsrechten Gestalt annahm¹⁹. In den Städten befanden sich die Kadis wiederum im freien Nebeneinander mit anderen, durch die politische Führung bestellten Gerichtsgewalten, wie zum Beispiel dem Marktaufseher (*muḥtasib*) oder einer als *mazālim* und *siyāsa* bezeichneten Jurisdiktion, die Herrscher im eigenen Namen auszuüben pflegten²⁰. Zur nachhaltigen Zentralisierung dieser Tribunale oder deren Einreihung in einen festen Instanzenzug kam es vor 1500 jedoch nie, so dass die praktische Reichweite der Scharia im wesentlichen von ihrer Fähigkeit abhing, Streitfälle an sich zu ziehen.

Eine juristische Ausbildung versprach Zugang zu hohen Verwaltungsposten. Ihre eigentliche Leistung aber bestand darin, dass sie eine Form von Gerechtigkeit entwickelte, die im sunnitischen Islam aufgrund ihrer Wissenschaftlichkeit und dem ihr innewohnenden Zwang zur Verschriftlichung aller Rechtsgeschäfte ganz und gar einzigartig dastand. Nur sie bot ein widerspruchsfreies System von Normen, das von Logik und Transparenz durchdrungen war und auf diese Weise universelle Geltung und ein unvergleichliches Mass an Vorhersagbarkeit in Aussicht stellte²¹.

II. Westliche Rechtswissenschaft (*Ius commune*)

Die der lateinischen Rechtswissenschaft des Mittelalters zugrundeliegenden normativen Quellen verdanken ihre Entstehung historischen Vorgängen, die am meisten dem von Wael Hallaq für die Scharia entworfenen Erklärungsmodell zu entsprechen scheinen. Am Anfang stand in beiden Kulturen das Zusammentragen von autoritativem Material, dem man wegen seines prophetischen, kirchlichen, oder kaiserlich-

¹⁸ É. Tyan, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam* (21960); I. Schneider, *Das Bild des Richters in der adab al-qadi Literatur* (1990).

¹⁹ Siehe den Beitrag von Rüdiger Lohker unten, 183–198. Zu Wansharīsī auch D. Powers, *Law, Society, and Culture in the Maghrib, 1300–1500* (2002).

²⁰ Den *muḥtasib* behandelt K. Stilt, *Islamic Law in Action. Authority, Discretion, and Everyday Experiences in Mamluk Egypt* (2011); prinzipielle *siyāsa* Rechtssprechung untersucht Y. Rapoport, *Royal Justice and Religious Law. Siyasah and Shari'ah under the Mamluks*, *Mamluk Studies Review* 16 (2012), 71–102; siehe ausserdem M. Tillier, *The Mazalim in Historiography*, in: *The Oxford Handbook* (Fn. 1).

²¹ Entsprechend die Betonung bei C. Müller, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Haram-Dokumente aus Jerusalem* (2013), 502–508, 529–530.

römischen Ursprungs universelle Geltung zuschrieb. Die bis zum Ende der formativen Phase geschaffenen Textbücher, die vornehmlich als Eigenprodukt des juristischen Schulbetriebs anzusehen sind, wurden fortan der Gesamtheit der sogenannten Rechtsgewohnheiten und Statuten mit lediglich lokaler Anwendung gegenübergestellt. Im Unterschied zur frühmodernen Zeit ab dem 16. Jahrhundert aber blieb solchen Partikularrechten die Übernahme in den eigentlichen Normenschatz der Jurisprudenz verwehrt.

Im Bereich des *Ius commune* wurden die für die Lehre massgeblichen gesetzesartigen Grundlagen nicht anders als die Rechtsschulen selbst im wesentlichen zwischen 1100 und 1300 geschaffen. Dabei berief sich das wissenschaftliche Laienrecht (ausserhalb Englands) vor allem auf das unter dem spätantiken Kaiser Justinian I. (527–565) zusammengetragene römische *Corpus iuris civilis*, dessen stufenweise Wiederentdeckung und Anpassung an die Bedürfnisse eines auf Latein gehaltenen Unterrichts gegen 1200 abgeschlossen war. Darauf aufbauend gelangte die scholastische Auslegung, deren Vertreter in Anlehnung an die justinianischen Normen (*leges*) oft als Legisten bezeichnet wurden, allmählich zur Herstellung eines Standardkommentars, der als *Glossa ordinaria* des Bologneser Rechtslehrers Accursius (gestorben 1268) seine endgültige Form annahm und den Text des *Corpus* in fast allen erhaltenen Handschriften und Drucken bis in das 17. Jahrhundert hinein begleitete²².

Im Unterschied dazu beruhte die Sichtung der kirchlichen Normen (oder Kanones) zwecks wissenschaftlicher Aufbereitung auf einer grossen Zahl von Kompilationen aus mehr als einem halben Jahrtausend. Sie schlug sich um 1140 im *Decretum* Gratians nieder, das der Verfasser über seine Tätigkeit als Kompilator hinaus mit eigenen, der Harmonisierung widersprüchlicher Kanones dienenden Bemerkungen versah. Auf sein Werk gründete die kanonistische Glossierung der Dekretisten, die sich ab 1170 verstärkt neueren päpstlichen Rechtsauskünften (Dekretalen) in der Absicht zuwandte, die normative Grundlage noch einmal zu erweitern. Eine Serie von durch die Schulen veranstalteten Dekretalensammlungen bezeichnete bald darauf den Höhepunkt des dekretalistischen Interesses an Rechtsfortbildung unter direkter Berufung auf das Papsttum, die in den oft als *Liber Extra* bezeichneten *Decretales* Papst Gregors IX. von 1234 ihren vollständigsten Ausdruck fand und zur Zeit des 1298 von Papst Bonifaz VIII. veröffentlichten *Liber Sextus* bereits wieder im Abnehmen begriffen war. Nach 1322 fand sie überhaupt keinen mittelalterlichen Versuch der Fortsetzung mehr. Innerhalb kürzester Zeit wurden die drei genannten Textbücher der Kanonistik zudem mit Standardglossen versehen, unter denen die dekretistische *Glossa ordinaria* von Johannes Teutonicus (1215) und Bartholomaeus von Brescia (1236) stammte. Ihr jeweiliges Gegenstück zum *Liber Extra* und zum *Liber Sextus* erstellten Bernhard von Parma (bis 1263) und Johannes Andreae (um 1300)²³.

²² Lange und Kriechbaum, Römisches Recht (Fn. 5), Bd. 1, 28–86, 335–385; M. Bellomo, Europäische Rechtseinheit. Grundlagen und System des *Ius commune* (2005), 57–86; M. Ascheri, The Laws of Late Medieval Italy (1000–1500). Foundations for a European Legal System (2013), 7–28, 105–134.

²³ Hartmann und Pennington (Hg.), The History (Fn. 5); zusätzlich unten, Fn. 25; und The Cambridge Companion to Medieval Canon Law, hg. v. A. Winroth (im Erscheinen).

Aus dem Blickwinkel des modernen Betrachters wirkt nicht nur der nach heutigen Begriffen „private“ und von politischer Obrigkeit weitgehend unabhängige Anstoss zur Herstellung verlässlicher normativer Grundlagen unerwartet; auch deren endgültige Verfestigung am Ende der formativen Anfangsphase bildete eine ausgesprochen mittelalterliche Eigenheit der Scharia und des *Ius commune*, die mit der gegenwärtigen Abhängigkeit westlich geprägter Jurisprudenz von ständig neuer staatlicher Gesetzgebung nur wenig gemein hat. Wie erwähnt hat die Historiographie in beiden Fällen lange von Stagnation oder gar vom Niedergang der nachklassischen Lehre gesprochen, die ohne Anpassung an sich wandelnde Verhältnisse mittels tatkräftiger Legislative unweigerlich in Erstarrung verfallen musste. Zukunftsfähige Wissenschaft, die ihre Prämissen, Methoden, logische Einordnung und Begrifflichkeit gewissermaßen aus sich selbst heraus auf beliebige Umstände hätte anwenden können, galt gerade dort als schwer vorstellbar, wo wie im sunnitischen Islam und im kanonischen Recht bestimmten religiös verankerten Grundnormen der Rang unveränderlicher göttlicher Offenbarung zukommen sollte. Erst die genauere Erforschung der Lehrentwicklung hat dagegen die klare Einsicht erbracht, dass juristische Auslegung ebenso gut durch Rückgriff auf berufsübliche analytische Werkzeuge vorangetrieben wurde. Diesem Zweck diene insbesondere die Verwendung von Analogieschlüssen sowie die Berufung auf den Schulkonsens (*ig̃māʿ* bzw. *communis opinio*) und Rechtsmaximen²⁴.

Die Vorstellung eines improvisierten, durch politische Hierarchien nicht sonderlich gesteuerten Wachstums mittelalterlicher Jurisprudenz wird vor allem durch die von der zeitgenössischen Kanonistik eigens unterstrichene Bedeutung des römischen Papsttums in Frage gestellt. Tatsächlich verlief die Ausgestaltung des klassischen kanonischen Rechts in engster Anlehnung an die Zentralgewalt des Apostolischen Stuhls, die in Gestalt der grossen Päpste des 13. Jahrhunderts – von Innozenz III. über Gregor IX. und Innozenz IV. bis hin zu Bonifaz VIII. – die Schulen des Kirchenrechts immer wieder mit neuen Rechtssammlungen zur weiteren Kommentierung versah. Die so eingeführten Textbücher bestanden vorwiegend aus Dekretalen, in denen päpstliche Antworten auf unzählige aus dem gesamten lateinischen Westen eintreffende Rechtsfragen gegeben wurden. Ihre Glossierung wurde bezeichnenderweise von Rechtslehrern vorgenommen, die gemeinhin als „Dekretalisten“ bekannt waren²⁵. Folglich hat die rechtsgeschichtliche Forschung von jeher einer Art Maximalposition zugeneigt und die Meinung vertreten, die kanonistische Lehre sei in Vorwegnahme des modernen monarchischen Papats massgeblich auf dessen Weisung hin entstanden. Ausserdem habe das Gewicht der Dekretalen gerade auf der ihnen innewohnenden institutionellen Autorität beruht²⁶.

²⁴ Vgl. I. A. Rabb, *Doubt in Islamic Law. A History of Legal Maxims, Interpretation, and Islamic Criminal Law* (2015); sowie den Beitrag von Norbert Oberauer unten, 147–168. Die Mittel der Rechtsanpassung in der westlichen Jurisprudenz beleuchtet S. Lepsius, *Auflösung und Neubildung von Doktrinen nach der Glosse: Die Dogmatik des Mittelalters*, in: *Dogmatisierungsprozesse in Recht und Religion*, hg. v. G. Essen und N. Jansen (2011), 55–94.

²⁵ Die Erforschung dieser Literatur ist vor allem mit dem Namen von Martin Bertram verbunden; siehe seine Aufsatzsammlung, *Die Kanonisten und ihre Texte (1234 bis Mitte 14. Jh.: 18 Aufsätze und 14 Exkurse)* (2013).

²⁶ Die Rolle des Papstes steht im Mittelpunkt der Arbeit von Thomas Wetzstein, unten, 85–103. Die

Gegen diese äusserst verbreitete Ansicht erhebt der Quellenbefund allerdings gewichtige Einwände. Es kann zunächst als keineswegs ausgemacht gelten, dass die grossen päpstlichen Gesetzgeber der Rechtsentwicklung eigenhändig ihren Stempel aufgedrückt hätten. Vielmehr spricht nicht wenig für eine Minimalbewertung, die besagt, die Päpste seien von der Rechtslehre lediglich vorübergehend in den Dienst genommen worden; ihren Nachruhm schuldeten sie vor allem der Einvernahme durch die klassische Kanonistik. Fest steht zum Beispiel, dass der *Liber Extra* Gregors IX. von 1234 vorwiegend schulinterne Sammlertätigkeit widerspiegelte und in den Jahren darauf das Interesse an neuen Dekretalen ständig sank. So versah der *Liber Sextus* von 1298 den Unterricht mit einem Textbuch, dessen Umfang lediglich einen Bruchteil des Vorgängerbandes einnahm. Zwei durch Kanonisten angebahnte Vorhaben, eine Handvoll von durch Papst Clemens VI. verfügten Entscheidungen als Klementinische Konstitutionen (1317) und Extravagenten von Johannes XXII. (1322) mitsamt Standardglossen dem juristischen Unterricht einzuverleiben, fanden noch einmal Abnehmer²⁷. Anschliessend aber wandte sich der Fachdiskurs vollends interpretativen Techniken sowie einem bunten Gemisch aus je nach persönlicher Vorliebe beigebrachten jüngeren Rechtsquellen zu, unter denen die Anordnungen von Päpsten gleichberechtigt neben Gerichtsentscheidungen oder den Gutachten und Glossen besonders geschätzter Juristen standen²⁸. In den normativen Grundbestand des *Ius commune* mit dem justinianischen *Corpus iuris civilis*, Gratians *Decretum* und den fünf dekretalistischen Kompilationen aus der Zeit zwischen 1234 und 1322 wurden sie jedoch nicht mehr aufgenommen.

Die Abkehr des kirchenrechtlichen Vorlesungsbetriebs vom jüngsten Stand päpstlicher Verfügungen im 14. und 15. Jahrhundert bezeichnete einen Vorgang, der zeitgenössischen Entwicklungen innerhalb der Scharia und nicht zuletzt denen im anderen Zweig des *Ius commune*, dem laienrechtlichen Studium des *Corpus iuris civilis*, weitaus stärker entsprach als eindeutig späteren Vorstellungen von einer hierarchischen Unterordnung des gelehrten Rechts unter die Staatsgewalt. Bis 1220 war die Erweiterung des Normenschatzes in der Legistik im wesentlichen abgeschlossen. Wohlgemerkt gingen ältere historische Arbeiten auch hier von der Annahme aus, das Studium des römischen Rechts habe zunächst dem mittelalterlichen Kaisertum der Hohenstaufen als herrschaftliches Instrument gedient. Nicht umsonst fügte die Bologneser Schule dem antiken *Corpus* Justinians noch drei Kaisergesetze (Authentiken) der eigenen Zeit hinzu, von denen eines ein akutes Rechtsproblem zu lösen half. Die beiden anderen aber behandelten Professoren und Studenten als Empfänger von ausserordentlichen (kirchlichen) Standesprivilegien und erwecken einmal mehr den Eindruck, die Berufung auf kaiserliche Macht habe zuallererst schulinterne Zwecke befördert²⁹.

Ausgestaltung der päpstlichen Monarchie durch die zeitgenössische kanonistische Theorie bespricht zusammenfassend A. A. Larson, *Popes and Canon Law*, in: *A Companion to the Medieval Papacy. Growth of an Ideology and Institution*, hg. v. K. Sisson und A. A. Larson (2016), 135–157.

²⁷ Näheres im Aufsatz von Andreas Meyer, unten, 169–181.

²⁸ So auch Thomas Woelki in seinem Beitrag zu diesem Band, unten, 199–214.

²⁹ „The most powerful carrier of legal culture in Western Europe during this period was the professional lawyer, not the new collections of law themselves“, E. Conte und M. Ryan, *Codification in*

Der weitere Geschichtsverlauf bestätigt diesen Befund. Die juristische Annahme einer über dem Gesetz stehenden politischen Führungsfigur in Gestalt des *princeps* konnten bald sämtliche Träger unabhängiger Gerichtsgewalt für sich in Anspruch nehmen. Abseits jeglicher Parteinahme stand somit (wie in der Person des schariatischen *imām*) der theoretische Rahmen für ein symbiotisches Verhältnis zwischen Rechtswissenschaft und tatsächlicher Herrschaftsausübung bereit³⁰.

Ungeachtet von Dynastiewechseln und dem Auf und Ab des politischen Lebens war der Werdegang der Scharia und des *Ius commune* von anfänglich explosionsartiger Verbreitung und anschliessend stetigem Wachstum geprägt. Nach der bekannten Formulierung *Wael Hallaq*s gründete die offensichtlich unaufhaltsame Entwicklung des Juristenstandes in entscheidendem Mass auf dessen anderweitig unerreichter epistemischer Autorität. Im sunnitischen und kontinentaleuropäischen Raum übten seine Vertreter ein absolutes intellektuelles Monopol aus. Es bestand im Angebot eines wissenschaftlichen Rechts, das logisch und widerspruchsfrei aus einem eindeutig bestimmten Grundbestand an verschriftlichten Normen gearbeitet war und auf die friedliche Beilegung von Streitigkeiten mit Hilfe vorhersagbarer Verfahrensregeln zielte³¹. Besonders in Städten und Gegenden, in denen durch die hohe Mobilität der Bewohner die althergebrachte Berufung auf nachbarliche Solidarität (wie etwa in Reinigungs- und Überführungseiden) bei der Durchsetzung von Rechtspositionen an Überzeugungskraft verlor, war ein solcher universaler Mechanismus zur Ermittlung überörtlich nachvollziehbarer, „materieller“ Tatbestände unabdingbare Voraussetzung für die Sicherung und Steigerung von Handel und Wandel. Entsprechend fühlten sich islamische wie westliche Juristen im urbanen Umfeld besonders zu Hause.

Die beharrliche Ausbreitung der wissenschaftlichen Lehre war von einer stetig voranschreitenden Aufgliederung der Literaturformen begleitet, die sich in Bezug auf methodische Vorgaben im Westen wie im Islam vielfach überlappten. Glossen, grossangelegte Summen und Kommentare spiegelten vorwiegend das Unterrichtsgeschehen und seine Absichten wider. Handbücher für Notare und für Richter entstanden an der Schnittstelle zwischen Theorie und Praxis, während Gutachten in beiderlei Sphären ihren Ursprung hatten. Die gesonderte Abhandlung einzelner Rechtsfragen und Themenbereiche wurde ebenfalls immer feinmaschiger und öffnete sich zusehends einer flächendeckenden Behandlung aller rechtlichen Materien im heutigen Sinne³². Als religiös verankerten Normensystemen beschäftigte sowohl die Kanonistik als

the Western Middle Ages, in: *Diverging Paths? The Shapes of Power and Institutions in Medieval Christianity and Islam*, hg. v. J. Hudson und A. Rodriguez (2014), 75–97, hier 97. Über die drei Authentiken eingehend *Lange* und *Kriechbaum*, *Römisches Recht* (Fn. 5), Bd. 1, 77–79; sonstige Texte mit autoritativem Anspruch in den Schulen des Römischen Rechts gingen eindeutig auf private Sammlertätigkeit zurück, ebd., Bd. 1, 86–93.

³⁰ *K. Pennington*, *The Prince and the Law, 1200–1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition* (1993).

³¹ *The History of the Courts and Procedures in Medieval Canon Law*, hg. v. W. Hartmann und K. Pennington (2016); und oben, Fn. 6, Fn. 18.

³² Dazu in diesem Band besonders *Benjamin Jokisch*, unten, 21–38. Allgemein *B. Johansen*, *Contingency in a Sacred Law. Legal and Ethical Norms in the Muslim fiqh* (1999), 1–72. *R. H. Helmholz*,

auch die Scharia die genaue Abgrenzung zwischen richterlicher Verfolgung einerseits und reinen Gewissenverfehlungen vor Gott andererseits. Die Trennlinie scheint dabei an jener Stelle verlaufen zu sein, wo hinreichende forensische Beweise in Form von zuverlässigen Zeugen- oder Dokumentenaussagen entweder fehlten oder im Gegenteil vorhanden waren³³.

In einem Zeitalter fernab von jeglichem Justizmonopol gelang es der mittelalterlichen Jurisprudenz, sich einen wachsenden Anteil am Gesamtmarkt der auf friedliche Streitbeilegung bedachten Maklertätigkeiten zu sichern. Das *Ius commune* und die *Scharia* standen infolgedessen besonders auf dem Land in Konkurrenz zu einer grossen Vielfalt gewohnheitsmässiger Rechtsregeln. Im städtischen Bereich sahen die Juristen ihr praktisches Betätigungsfeld nicht selten durch die auf selbstverfügbaren Statuten und Herkommen beruhende Gerichtsbarkeit der islamischen Obrigkeit (*mazālim* und *siyāsa*) oder der eines örtlichen Marktaufsehers (*muḥtasib*) eingeengt, oder sie hatten wie in den oberitalienischen Kommunen mit dem Eigenrecht (*Ius proprium*) der Bürgerschaften zu rechnen³⁴. Die Rechtswissenschaft übte jedoch auf alle im Bereich der Konfliktbewältigung angesiedelte und dessen Einnahmen abschöpfende Einrichtungen einen letztlich unwiderstehlichen Verschriftlichungsdruck aus. Auf längere Sicht gesellte sich dazu für alle Formen der Rechtssprechung die Notwendigkeit, ihre Normen auf innere Widerspruchslosigkeit hin umzugestalten sowie Richterstühle und Geschworenenbänke verstärkt mit juristisch vorgebildetem Personal zu besetzen³⁵.

III. Getrennte und geteilte Forschungswege

Die moderne Beschäftigung mit dem *Ius commune* ist von jeher durch philologische und literaturgeschichtliche Herangehensweisen bestimmt worden. Wer eine Gesamtdarstellung zur römischen oder kanonischen Jurisprudenz des Mittelalters zur Hand nimmt, wird darin vor allem Auskunft zur Überlieferung der Rechtsquellen sowie einzelner juristischer Schriftgattungen und Autoren erhalten, die bevorzugt in chronologischer Ordnung vorgeführt werden³⁶. Derartige Überblickswerke beruhen

The Spirit of Classical Canon Law (1996); J. Brundage, The Medieval Origins of the Legal Profession: Canonists, Civilians, and Courts (2008).

³³ B. Johansen, Le jugement comme preuve. Preuve juridique et vérité religieuse dans le Droit Islamique hanéfite, *Studia islamica* 72 (1990), 5–17; Wiederabdruck in: Contingency (Fn. 32), 434–445; W. P. Müller, The Internal Forum of the Middle Ages. A Modern Myth?, *Law and History* 33 (2015), 887–913.

³⁴ Siehe Christian Lange in seinem Aufsatz unten, 105–121; Lange und Kriechbaum, Römisches Recht (Fn. 5), Bd. 2, 224–263; und oben, Fn. 20.

³⁵ Der Vorgang tritt vielleicht nirgends klarer aus den Quellen hervor als anhand der spätmittelalterlichen Rezeption des wissenschaftlichen Rechts im deutschsprachigen Raum; vgl. Oestmann, Wege zur Rechtsgeschichte (Fn. 4), 125–152, 318–321; und seinen Beitrag unten, 123–145.

³⁶ Lange und Kriechbaum, Römisches Recht (Fn. 5), widmen fast 1100 von rund 1350 Druckseiten dieser Darstellungsform; für die Kanonistik ganz ähnlich Hartmann und Pennington (Hg.), The History (Fn. 5).

wiederum auf dem Studium noch vorhandener Originaltexte, das über viele Generationen hinweg vorangetrieben worden ist. Fragen zu Datierung, Inhalt, innerer Zusammenstellung und Abhängigkeit untereinander werden darin beständig verfolgt, und die Ergebnisse sind verschiedentlich in umfassende Repertorien eingeflossen³⁷. Selbst thematische Untersuchungen zur Lehrentwicklung in einzelnen Rechtsbereichen ziehen mit grosser Regelmässigkeit ungedrucktes Material heran, dessen Entstehung nicht selten bis auf wenige Jahre oder Jahrzehnte an die eigentliche Abfassungszeit heranreicht. Grosse Nähe zum Ursprung kennzeichnet auch viele Textzeugen der vor Beginn der Scholastik im 12. Jahrhundert angelegten normativen Sammlungen. So reicht die verfügbare Überlieferung zum *Corpus iuris civilis* in grossen Teilen bis in die Epoche Kaiser Justinians (gestorben 565) zurück, und diejenige der Kanonensammlungen setzt ebenfalls nicht lange nach 500 ein³⁸. Lediglich die forschungsübliche Verengung des Blickfelds auf Normen und wissenschaftliche Kommentare aus der formativen Phase zwischen 1100 und 1300 hat der Erschliessung ähnlich zeitiger Abschriften entgegengewirkt.

Der geschichtswissenschaftliche Umgang mit der mittelalterlichen Scharia hätte nicht unterschiedlicher ausfallen können. Allgemeine Einführungen in das Thema sowie Spezialuntersuchungen zu bestimmten Gesichtspunkten der Lehre haben juristische Texte der formativen Phase zwischen 750 und 1050 fast ausnahmslos auf der Grundlage von im Druck verbreiteten Editionen der jüngeren Zeit zu Rate gezogen. Darüber hinaus kommen die meisten Arbeiten, die sich speziell mit Fragen der Überlieferung beschäftigen, ganz ohne Rückgriff auf die ältesten Handschriften aus. Die Abwesenheit von spezialisierten Repertorien zum Zweck der systematischen Erkundung des noch vorhandenen Materials hat folgerichtig breiten Raum gelassen für *Norman Calders* Behauptung, die islamische Jurisprudenz habe vor der zweiten Hälfte des 9. Jahrhunderts gar nicht existiert und alle vorherige Literatur sei der rückwärtigen Projektion späterer Juristen zu verdanken gewesen³⁹. Ausserdem verwies *Jonathan Brown* im Zusammenhang mit der normativen Basis des sunnitischen Islam auf die schleppende Kanonisierung der um 875 vollendeten Hadith-Sammlungen von al-Buḥārī und Muslim, die sich nach seinem Dafürhalten nicht vor Mitte des 11. Jahrhunderts vollzog. Eher beiläufig verknüpfte er damit die Feststellung, handschriftliche Zeugen beider Werke gehörten ebenso erst in jene Epoche⁴⁰. Insgesamt wirft der grosse zeitliche Abstand zwischen ursprünglicher Abfassung und tatsächlich verfügbaren

³⁷ Klassiker sind die Werke von *J. F. von Schulte*, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*, 3 Bde. (1875–1880); *S. Kuttner*, *Repertorium der Kanonistik (1140–1234)* (1937); und *G. Dolezalek*, *Verzeichnis der Handschriften zum römischen Recht bis 1600*, 5 Bde. (1972).

³⁸ *L. Kéry*, *Canonical Collections of the Early Middle Ages (ca. 400–1140): A Bibliographical Guide to the Manuscripts and Literature* (1999); *Lange und Kriechbaum*, *Römisches Recht* (Fn. 5), Bd. 1, 60–86.

³⁹ Passend dazu ist laut *Calder*, *Studies* (Fn. 16), 38, die früheste vollständige Handschrift von Mālik's *Muwattaʿa* (von 788) auf 890 datiert.

⁴⁰ *Brown*, *The Canonization* (Fn. 9), 383–386, widerspricht allerdings Vorstellungen, wonach die Werke nicht zu Lebzeiten der Verfasser (also bis 875) abgeschlossen worden seien.