

DIE INSULARE BUSSBUCHLITERATUR ALS AUSGANGSPUNKT EINIGER REFLEXIONEN ÜBER DIE NATUR DES KIRCHENRECHTS¹

Mit der Geschichte des Kirchenrechts ist die Frage der Kirchenrechtsquellen untrennbar verbunden. Zu diesen Rechtsquellen gehören als Erkenntnisquellen (*fontes cognoscendi*) die unterschiedlichsten Sammlungen allgemeinen und partikularen Rechts, die gerade in der Zeit vor Gratian und seinem Dekret oftmals durch einen je eigenen örtlichen, zeitlichen sowie inhaltlichen Charakter geprägt waren. Auch auf dem Gebiet der kirchlichen Bussdisziplin entstanden Spezialsammlungen, welche durch entsprechende Kanones² den Bereich der Bussmaterie näherhin ordnen und regeln sollten. Vor allem die Kirche auf den Britischen Inseln hat dazu entscheidende, wenn auch sehr spezifische Beiträge geleistet. Hier wurden bereits vom VI. Jahrhundert an die sogenannten Bussbücher (*libri*

¹ Dieser Beitrag war – allerdings in komprimierter Form – Grundlage der *Comunicazione*, die am 9. Juni 1999 zum *Colloquium Iuris Canonici* in Brescia gehalten wurde. Er geht letztlich auf die Dissertation des Verfassers über das Autoritätsverständnis der insularen Bussbuchliteratur zurück.

² Der Begriff «Kanon» wird in diesem Beitrag kirchenrechtlich unspezifisch, d.h. in einem weiten Sinn verwendet.

paenitentiales)³ geschaffen, die den Beichtklerikern bei der Verhängung der Bussen bzw. Bussauflagen Hilfe und Orientierungspunkt sein sollten. Ihrem Inhalt nach waren diese tabellenartige Zusammenstellungen von Vergehen und Sünden, denen die jeweilige Busse bzw. die jeweilige Wiedergutmachungsleistung gegenübergestellt wurde. Jene Bussbücher, als eine besondere literarische Gattung, sowie das damit verbundene spezifische Bussverfahren müssen wohl auch von den Eigenheiten der insularen Gesellschaft und der kirchlichen Situation her gesehen und verstanden werden⁴. Von den Busskanones der Alten Kirche⁵ unterschieden sich jene

³ Eine Übersicht über die einzelnen Werke und deren Editionen bietet u.a. E. DEKKERS, *Clavis Patrum Latinorum*, Turnhout 1995³. Allerdings erweist sich dieser *Clavis* durchaus als defizitär. Vor allem die Beurteilungskriterien dafür, was zur eigentlichen Bussbuchliteratur gerechnet werden kann, bleiben unscharf. So wird z.B. die *Praefatio Gildae* nicht, die *Canones Wallici* aber doch zu den eigentlichen Pönitentialien gerechnet (s. 612). Bedauerlich ist zudem, dass das *Paenitentiale Ambrosianum* gar nicht genannt wird, obwohl das Werk von L. KÖRNTGEN, *Studien zu den Quellen der frühmittelalterlichen Bußbücher* (Quellen und Forschungen zum Recht im Mittelalter 7), Sigmaringen 1993, das auch dessen Edition enthält, dort angegeben ist (s. 611 u. 612). Insofern sei zumindest hier auf diese wichtige Arbeit hingewiesen.

⁴ Hier spielen vor allem der segmentäre Gesellschaftstyp sowie die monastische Akzentuierung der inneren wie äusseren kirchlichen Struktur eine zentrale Rolle. S. dazu die nach wie vor grundlegende Literatur von K. HUGHES, *The Church in Early Irish Society*, London 1966; W. DELIUS, *Geschichte der Irischen Kirche von ihren Anfängen bis zum 12. Jahrhundert*, München – Basel 1954 sowie M. RICHTER, *Irland im Mittelalter: Kultur und Geschichte*, Stuttgart – Berlin 1983.

⁵ Dazu gehören nicht nur die frühen synodalen und päpstlichen Entscheidungen auf diesem Gebiet, sondern auch und

Kollektionen in vielfacher und zum Teil gravierenden Hinsicht, so dass sie bei den hierarchischen Autoritäten der kontinentalen Kirche auf erhebliche Kritik stiessen, bei der gerade die Frage nach deren Rechtscharakter und deren (Rechts)autorität eine zentrale Rolle spielte⁶. Trotzdem übten jene Bussbü-

gerade die später durch die Kirche autoritativ sanktionierten Kanones der Bussbriefe einzelner Bischöfe bzw. Kirchenväter vor allem des Ostens. Eine brauchbare Übersicht für den gesamten Bereich bietet nach wie vor H.J. SCHMITZ, *Die Bußbücher und die Bußdisziplin der Kirche*, Mainz 1888 = Nachdruck Graz 1958. Zwar sind die dort benannten Editionen natürlich überholt, doch liegt eine neuere adäquate Zusammenschau des hier thematisierten Stoffes m.E. nicht vor.

⁶ In diesem Sinn formuliert u.a. die Synode von Chalons (813): «Modus autem paenitentiae peccata sua confitentibus aut per antiquorum canonum institutionem aut per sanctarum scripturarum auctoritatem aut per ecclesiasticam consuetudinem, sicut superius dictum est, imponi debet, repudiatis ac penitus eliminatis libellis, quos paenitentiales vocant, quorum sunt certi errores, incerti auctores» (Conc. Cabillonense c. 38, MGH CONC. II, 281). Noch eindeutiger in bezug auf die Autoritätsproblematik äussert sich das Konzil von Paris (829): «Ut codicelli, quos penitentiales vocant, quia canonicae auctoritati refragantur, poenitus aboleantur» (Conc. Parisiense can. 32, MGH CONC. II, 633). S. dazu auch R. KOTTJE, «Bußbücher», in *Lexikon des Mittelalters II*, 1118-1121 hier bes. 1120. In der entsprechenden Literatur ist diese Kritik schliesslich weitgehend übernommen. So bei A.M. STICKLER, *Historia Iuris Canonici Latini, I. Historia Fontium* (Studia et Textus Historiae Iuris Canonici 6), Rom 1985³, 88: «deest reverentia erga auctoritatem obiectivam normarum earumque fontium materialium et formalium». Ähnlich, aber differenzierter A.J. FRANTZEN, *Literature of Penance in Anglo-Saxon*, New Brunswick 1983, der zumindest von «multiple authorities» spricht und die Autoritätsverlagerung auf die Priester erkennt; s. ebenda 98: «The bishops mistrusted the penitentiales because their authorities were not only unknown [...] but multiple, and because pri-

cher, durch die iroschottische Mission schliesslich auch auf das Festland gebracht, einen nachhaltigen Einfluss auf die Bussdisziplin der gesamten Kirche aus. Dieser Einfluss reicht, wie noch zu zeigen ist, bis in die gegenwärtige Zeit hinein und rechtfertigt eine nähere Auseinandersetzung mit jener spezifischen Rechtsliteratur, die m.E. allein schon durch ihre Existenz und ihre enorme Wirkung einen interessanten und bedenkenwerten Beitrag zur kirchlichen Rechtsgeschichte wie auch zur Frage der Natur bzw. des Wesens des Kirchenrechts liefert. So wird sich dieser Beitrag vorrangig mit der Bussbuchliteratur beschäftigen vor allem jedoch mit ihrem Verständnis von Autorität und Recht⁷.

vate penance itself invested too much authority in the priest [...] The bishops endorsed three authorities as acceptable guides for penances: canons, the Bible, and accepted custom».

⁷ Die Grundlage der hier beschriebenen Vorgehensweise bildet das Faktum, dass Autorität und Recht in der gesellschaftlichen Entwicklungsgeschichte eng aufeinander bezogen waren und sind. Der Autoritätstypus bestimmt gleichsam den Rechtstypus. Diese Faktum ist nicht erst durch das bekannte Axiom Thomas Hobbes' belegt, nach dem «auctoritas» die «lex» hervorbringt, sondern durch die gesamte Rechtsgeschichte belegt. Vgl. dazu L. POSPISHIL, *Anthropologie des Rechts*, München 1982 sowie U. WESEL, *Frühformen des Rechts in vorstaatlichen Gesellschaften*, Frankfurt/M. 1985. Wesel zeichnet darin u.a. die Entwicklung des Rechts anhand der beiden Faktoren «auctoritas» und «veritas» nach und kommt dabei zu dem Schluss: «Am Anfang spielt Autorität nur eine geringe Rolle. Manchmal fehlt sie überhaupt. Viel wichtiger ist hier der sich in der gemeinsamen Diskussion einpendelnde Konsens der Gruppe. [...] Umgekehrt ist es mit dem zweiten Faktor. Die allgemeine Überzeugung von der Richtigkeit und Notwendigkeit einer Regel oder der Lösung eines Konflikts ist besonders wichtig am Anfang [...] Dann schwindet allmählich ihr Einfluß.

Eine genauere Untersuchung der insularen Bussbuchliteratur ergibt hinsichtlich ihres Quellenbefundes, dass es sich bei den dazu gehörenden Kompilationen im Wesentlichen nicht um Sammlungen von Satzungen handelt, welche aus der autoritativ-normativen Rechtsetzung der Kirche stammen⁸. Das u.U. vereinzelte Vorhandensein einzelner Satzungen aus synodaler oder konziliarer Beschlussfassung muss als eher zufällig angesehen werden und folgt keiner Systematik⁹. Aufgrund der Quellenlage wird vielmehr deutlich, dass die Verfasser der insularen Werke, insofern sie als bloße Sammler tätig waren, aus dem Gesamt der kirchlichen Rechtsüberlieferung bzw. Rechtstradition primär norminhaltlich geschöpft haben. Die biblischen Vorgaben und die jeweils vorausgehenden Bussbücher spielten hierbei eine hervorragende Rolle. Die Satzungsauswahl und -zusammenstellung geschah dabei nach

Oder anders ausgedrückt: Die wachsende Autorität nimmt ihr die Mühe langsam ab. Und wandelt sich zur Entscheidung. Sie schwindet aber nicht völlig [...] Im Extremfall allerdings kann es am Anfang der Entwicklung Recht ohne Autorität geben, und am Ende ohne "Wahrheit"» (ebenda 67).

⁸ D.h. aus der Rechtsetzung der Konzilien, Synoden, der päpstlichen Dekrete oder der verbindlichen Rechtsentscheide einzelner Bischöfe für ihren Jurisdiktionsbereich.

⁹ Inwieweit die beiden *Synodi Patricii* Synoden im kirchenrechtlich eigentlichen Sinne waren bzw. synodale Entscheidungen wiedergeben bleibt unsicher. S. dazu A. BREEN, «The Date, Provenance and Authorship of the Pseudo-Patrician Canonical Materials», *Zeitschrift (der Savigny-Stiftung) für Rechtsgeschichte (ZRG) kan. Abt.* 81 (1995) 83-129 sowie K. HUGHES, «Synodus II S. Patricii», in J.J. O'MEARA und B. NAUMANN (Hgg.), *Latin Script and Letters A.D. 400-900*, Festschrift L. Bieler, Leiden 1976, 141-147. Ähnlich liegt die Problematik bei der *Sinodus Luci Victoriae* und der *Sinodus Aquilonalis Britanniae* (s. dazu L. KÖRNTGEN, *Studien zu den Quellen...* [cf. nt. 3], 62-63).

subjektiver Einschätzung des Verfassers, d.h. arbiträr und ohne Anspruch auf Vollständigkeit. Wie besonders die expliziten Verfasseraussagen zeigen, welche sich vor allem in den z.T. ausgiebigen Prologen oder Epilogen einiger Sammlungen finden, waren hierfür nicht formale Kriterien, deren Massstab die Herkunftsautorität oder die Entstehungsweise der Bestimmungen bilden, entscheidend, sondern materiale Gesichtspunkte, die sich an der inhaltlichen Qualität bzw. Bonität der Satzungen bzw. Entscheidungen orientierten. Materiale Gesichtspunkte beherrschen gleicherweise die Sammlungserstellung, sofern die Verfasser nicht nur Sammler, als vielmehr auch Urheber (auctores) und Schöpfer der Satzungen waren. Dementsprechend wurden die Satzungen dann nach eigenem Ermessen anhand der biblisch-naturrechtlichen und der daraus entwickelten traditionsrechtlichen Vorgaben¹⁰ sowie nach Billigkeitsgesichtspunkten¹¹ geschaffen, ohne eine verbindliche Rücksichtnahme auf und in arbiträrer Abänderung von z.T. bereits legal-autoritativ gefällten Entscheidungen¹².

Doch nicht allein bezüglich der Auswahl der Satzungen bzw. der Erstellung der Sammlungen wird

¹⁰ D.h. aus den Norminhalten bzw. aus den Normsätzen der Bibel, aus den Normen, welche aus dem natürlichen Sittengesetz abgeleitet wurden sowie aus den weiterführenden Normierungen, die aus diesen normativen Vorgaben vor allem im Sinne der Gewohnheit und des Gewohnheitsrechts entwickelt worden waren.

¹¹ Die Billigkeitserwägungen bezogen sich hierbei selbstverständlich nicht auf die Norminhalte bzw. Normsätze, sondern auf die Bussen bzw. die Busszumessungen.

¹² Auch das Verfahren der eigen-autoritären Veränderungen bzw. Abänderungen bezieht sich primär und fast ausschliesslich auf die Bussmassfestlegungen.

die materiale Grundoption der insularen Bussbuchautoren sichtbar. So geschieht die Autorisierung der meisten Pönitentialien durch fiktive Adskriptionen an Personen, denen vor allem eine moralisch-epistemische Autorität, nicht aber eine legislative Autorität zukommt¹³. In den wenigeren Fällen, in denen es sich bei den adskribierten Personen um bischöfliche Vollmachtsträger handelt¹⁴, wird nicht auf deren rechtsetzende bzw. gesetzgebende Vollmacht rekurriert, sondern deren fachliche bzw. moralische Autorität als der hier wesentliche und ausschlaggebende Faktor angesehen. Dementsprechend dienen die titularen Zuschreibungen an bekannte wie ausgewiesene Persönlichkeiten des insularen Raumes lediglich als Bürgschaft und Garantie für die materiale Qualität der Sammlungen und in deren Folge als Mittel, die Verbreitung der insularen Kollektionen auch über den eigentlichen Entstehungs- und Wirkungsraum hinaus zu sichern¹⁵. Aufgrund eines solchen Autorisierungsverfahrens wird deutlich, dass

¹³ Dies gilt für die dort angegebenen Verfasser der *Praefatio Gildae*, der *Excerpta de Libro Davidis*, des *Penitentialis Vinniani*, des *Paenitentiale Columbani* und *Cummeani*, der *Canones Adomnani* sowie des *Poenitentiale Bedae*. Auf die Problematik der sogenannten *Synodi* wurde bereits an anderer Stelle aufmerksam gemacht.

¹⁴ Das sind die Bischöfe Theodor und Egbert, die für die *Canones Theodori* bzw. für den *Excarpsus Egberti* als verantwortliche Autoritäten benannt wurden. In gewissem Sinn gilt dies auch für die beiden *Synodi Patricii*.

¹⁵ Dabei handelt es sich um ein im Mittelalter durchaus übliches Verfahren. Vgl. dazu H. MORDEK, «Kirchenrechtliche Autoritäten im Frühmittelalter», in P. CLAASEN (Hg.), *Recht und Schrift im Mittelalter* (Vorträge und Forschungen 23) Sigmaringen 1977, 237-255 hier 254.

die pönitentialen Sammlungen eben nur im Sinne einer «*auctoritas materialis moralis*», nicht aber im Sinne einer «*auctoritas formalis legalis*» autorisiert sein wollen.

In ähnlicher Weise wie bereits hinsichtlich der Sammlungen (als solcher) wird auch die Autorität der Satzungen letztlich material begründet. Bei einem Teil der Satzungen innerhalb der Satzungenmassen¹⁶ findet sich eine explizite Bezugnahme bzw. Berufung auf bedeutende Persönlichkeiten vor allem der insularen Kirche. Hier greift das Autorisierungsverfahren, das bereits in bezug auf die Kollektionen als Gesamt geltend gemacht wurde. Bei einem anderen Teil der Satzungen wird ausdrücklich auf die Hl. Schrift¹⁷ sowie auf die sogenannten Alten oder Weisen, welche nur in genere benannt sind, verwiesen. Ein derartiges Berufungs- bzw. Bezugnahmeverfahren aber weist die materiale Richtigkeit im Sinne der inhaltlichen Übereinstimmung mit der biblischen Norm, der erwiesenen Bewährtheit und der klugen Vernünftigkeit als den eigentlichen Autoritätsgrund und das entscheidende Legitimationskriterium aus. Allerdings steht den Satzungen, die mit derartigen Berufungsverweisen versehen sind, eine grössere Zahl an Bestimmungen gegenüber, denen solche Berufungsverweise

¹⁶ Also nicht im Titel der Gesamtsammlung.

¹⁷ Solche biblischen Verweise geschehen durchaus differenziert, d.h. nicht nur auf die Hl. Schrift allgemein, sondern auch auf deren einzelne Bücher. Dabei spielen für das Alte Testament der Pentateuch sowie für das Neue Testament das Matthäus-Evangelium und die Paulinische Briefliteratur eine zentrale Rolle.

fehlen¹⁸. Doch lässt sich auch und gerade das Faktum der fehlenden Berufungsverweise innerhalb der Satzungsmassen durchaus so deuten, dass die Verfasser der insularen Pönitentialien primär auf eine inhaltliche Selbstbezeugung der in den Sammlungen zusammengestellten Bestimmungen setzen wollten. In diesem Sinn sollten dann dieselben zuvor benannten materialen Gründe als Legitimations- und Autoritätsargument geltend gemacht werden. Insofern kann hier durchaus von einer materialen Autoritätsbegründung gesprochen werden, die einer formalen Legitimation¹⁹ gegenüber eindeutig favorisiert ist. Wird die Autorität der Satzungen und der Sammlungen jedoch aus deren materialen Richtigkeit hergeleitet, ist diese auch zum Prinzip der Autorität und der Autorisierung geworden. Da materiale Richtigkeit im Bereich des Rechts aber letztlich nichts anderes meint als Gerechtigkeit, muß die Gerechtigkeit (als materiale Gerechtigkeit) auch als das eigentliche Autoritätsprinzip der insularen Werke bezeichnet werden.

In den Rahmen der materialen Akzente der nicht-kontinentalen Pönitentialliteratur passt dann durchaus der in ihr zum Ausdruck kommende und durch sie reklamierte Autoritätstypus der Sammler und

¹⁸ D.h. für diese Satzungen gibt es weder unmittelbare Berufungsverweise, noch ist die Sammlung, in der sich diese Satzungen befinden durch eine titulare Zuschreibung ausgewiesen. Solche Satzungen finden sich zahlreich z.B. im *Paenitentiale Bigotianum*, den *Canones Hibernenses* und dem *Old-Irish Penitential*.

¹⁹ Also aufgrund einer Berufung auf eine «auctoritas legislativa», d.h. die Berufung auf gesetzgebende Autoritäten oder entsprechende Rechtsetzungsverfahren und -formalitäten.

Satzungsgeber. Dabei fällt zunächst ins Gewicht, dass die hier genannten Sammler wie Satzungsgeber allein schon von ihrer objektiven Kompetenz her weitestgehend keine «auctoritas legislativa» besaßen. Eine solche rechtssetzende Vollmacht erscheint nach Verständnis der insularen Sammlungen aber auch nirgendwo als gefordert, noch ist diese intendiert oder auf diese abgehoben. Vielmehr wird die hier angestrebte bzw. geltend gemachte Autorität primär von der bloß moralisch-epistemischen Kompetenz her gedacht und bestimmt. Dazu wird allerdings ebenso eine sazerdotale Standesvollmacht unterstellt, die denjenigen zukommt, welche für die dann zur schriftlichen Satzung gewordenen Entscheidungen verantwortlich zeichnen²⁰. Diese Voll-

²⁰ Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich hinsichtlich des Zustandekommens der Bussatzungen um konkrete Urteile, nicht um abstrakte Rechtsweisungen gehandelt hat, d.h. wenn die Bussatzungen aus dem Bussverfahren in praxi gewonnen worden sind. Für eine derartige Urteilsfindung und -fällung war immer eine sazerdotale Vollmacht von Nöten, d.h. nur der Priester (aber nicht nur der Bischof) konnte derartige Urteile fällen. Dagegen könnten Satzungen, die aus hypothetischen Weisungen (z.B. als Responsen auf eine Anfrage) stammen, theoretisch auch ohne sazerdotale Vollmacht zustande gekommen sein. Allerdings scheint diese Möglichkeit in bezug auf die pönitentialen Satzungen wenig wahrscheinlich, da es sich bei den «Fachleuten», die nach solchen Entscheidungen gefragt wurden, wohl meist um priesterliche Autoritäten gehandelt hat. Unabhängig von der Frage, ob die entsprechenden Satzungen nun konkreten Bussurteilen oder hypothetischen Bussweisungen entstammen, kann hinsichtlich des insularen Bussrechts wohl von einem spezifischen Priesterrecht gesprochen werden. Die unterschiedlichen Positionen zur Frage der praktischen oder theoretischen Satzungsgewinnung hat P.J. PAYER, *Sex and Penitentials*, Toronto – London 1984, 12-14 nachgezeichnet.

macht ist sowohl als «auctoritas iurisdictionis» wie auch als «auctoritas iurisprudentialis» aufgefaßt. Von daher läßt sich der Autoritätstypus, durch den die Satzungen und Sammlungen von ihrem Ursprung bzw. ihrer Entstehung her autorisiert sind bzw. legitimiert sein sollen, insgesamt am besten im Sinne einer «auctoritas moralis iudicialis», nicht aber im Sinne einer «auctoritas legalis legislativa» bestimmen.

Dass die Autorität der insularen Bussbuchliteratur nach dem Verständnis der Verfasser schliesslich nicht als formalrechtliche und legale Normativität begriffen werden kann, ergibt die Untersuchung der Formgestalt und des Verpflichtungswillens. Die äussere Form der gesammelten Satzungen zeigt, dass es sich hierbei um Sammlungen handelt, denen eine juristisch formale Behandlung des Rechtsstoffs fremd bleibt. Die Ordnung der Werke, sofern eine solche überhaupt erkennbar vorliegt, ist weder chronologisch, noch rechtssystematisch, sondern geschieht oft assoziativ und nach moraltheologischen Gesichtspunkten²¹. Diesem Befund nach erstrebten die Verfasser der Kollektionen also keine rechtsformale Systematik, sondern die Schaffung von praktisch brauchbaren und an typisch wiederkehrenden Einzelbedürfnissen orientierten Schemata. Hinsichtlich der sprachlichen Gestalt fehlt eine typische autoritative Terminologie weitgehend. Ein im engen Sinn rechtsetzender oder sogar gesetzgeberischer Wille

²¹ So folgt ein grosser Teil der Sammlungen ihrem Aufbauprinzip nach der Struktur von Lasterschemata, in denen sich vor allem der Achtlasterkatalog des Johannes Cassianus widerspiegelt.

kommt weder durch eine spezielle, noch durch die allgemeine Sprachanwendung zum Ausdruck. Darüber hinaus ermangelt es den Sammlungen an nahezu allen rechtsformalen Merkmalen und Signa²², die ihnen eine legal-typische Form verleihen könnten. In der terminologischen Eigenklassifizierung²³ überwiegen die Termini, die ein urteilsförmiges und judizielles Tun suggerieren²⁴. Von daher lässt die Formgestaltung, trotz mancher durchaus rechtlicher Formelemente, eine Klassifikation der Satzungen und Sammlungen im Sinne eines formalisierten oder sogar positiven Rechts bzw. einer formalen Gesetzgebung nicht zu. Auch der inhaltliche Satzungsbestand belegt keine formalrechtliche Ausdifferenzierung. Statt dessen kommt es zu einer undifferenzierten Vermischung von rituellen, ethischen und rechtli-

²² Wie z.B. Unterschriften, Monogramme, Geltungsanordnungen. Vorlese- oder Vervielfältigungsgebote etc., welche auch schon für die frühe kirchliche Rechtsetzung belegt sind. S. dazu E. RÖSSER, *Göttliches und menschliches, unveränderliches und veränderliches Kirchenrecht von der Entstehung der Kirche bis zur Mitte des 9. Jahrhunderts*, Paderborn 1934, bes. 122-125 sowie E. WADLE, «Über Entstehung, Funktion und Geltungsgrund normativer Rechtsaufzeichnungen im Mittelalter», in P. CLAASEN (Hg.) *Recht und Schrift im Mittelalter* (Vorträge und Forschungen 23) Sigmaringen 1977, 503-518 hier 515.

²³ Damit ist die Begrifflichkeit gemeint, mit der sich die Sammlungen oder Satzungen selbst beschreiben wie z.B. «iudicia», «sententia», «dicta», «mensurae», «exempla», aber auch «canones», «statuta» etc.

²⁴ Vor allem der Begriff «iudicium» bzw. «iudicare». In den Titeln bzw. Untertiteln der einzelnen Werke findet sich der Terminus «iudicium» aber lediglich für eine Handschrift der *Canones Theodori* sowie für die Fassung (P) der *Canones Wallici*.

chen Normierungen, so dass durchaus von einem «verschwommenen Ineinander von ethischen und rechtlichen Pflichten, von sittlichen Vermahnungen und Rechtsgeboten ohne formale Schärfe»²⁵ gesprochen werden kann, was auf eine noch frühe, von Moral und Sittlichkeit nicht ausdifferenzierte Rechtsform verweist²⁶. Insofern scheinen die Autoren durch die hier gewählte äussere Form und innere Gestalt eine materiale, nicht aber formale Rationalisierung²⁷ des Rechts angestrebt zu haben.

Bezüglich des Verpflichtungswillens dominieren wiederum material-moralische Gesichtspunkte und Erwägungen. So scheint eine legal-normative Verbindlichkeit der Satzungen oder Sammlungen weder

²⁵ M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, Tübingen 1980⁵, 469.

²⁶ S.U. WESEL, *Juristische Weltkunde*, Frankfurt/M. 1992⁶, 47.

²⁷ In seiner Rechtssoziologie kennzeichnet M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft...* (cf. nt. 25), 387-513 hier bes. 468-482 den Gang der Rechtsgeschichte als eine Entwicklung von einer «formalen Irrationalität» über eine «materiale Irrationalität» sowie eine «materiale Rationalität» hin zu einer «formalen Rationalität» des Rechts. Die material-rationalisierte Form des Rechts orientiert sich an (generalisierten) inhaltlichen Handlungsmaximen, die «wertrational» sind, wenn sie sich z.B. an religiösen oder ethischen Werten ausrichten bzw. «zweckrational», wenn das Recht und das Rechtshandeln eingesetzt wird für «erstrebte und abgewogene eigene Zwecke» (ebenda 12), d.h zweckorientiert ist. Formal-rational dagegen ist die Erscheinungsform des Rechts, wenn es sich nicht an inhaltlichen, sondern äusseren und formalen Merkmalen und Kriterien orientiert wie z.B. an formal-fixierten Verfahren, formalisierten Wortformeln, an abstrakt geltenden Rechtsordnungen (mit ihrem durch sie legitimierten legalen Herrschaftstypus) (s. ebenda 124-126) sowie an logischen Rechtsbegriffen.

objektiv gegeben, noch subjektiv angestrebt. Dagegen wird auch hier auf die inhaltliche Qualität und moralische Überzeugungskraft abgehoben. In diesem Sinne haben die vorliegenden Satzungen und Sammlungen zwar keine normative Rechtsautorität für sich, wohl aber «gute Gründe», d.h. ihr Verpflichtungscharakter resultiert aus der moralischen Autorität ihrer inhärenten Begründung. Der Verbindlichkeits- bzw. Verpflichtungsanspruch des Bussbuchsrechts reicht demnach also nur soweit wie die inhaltlichen Gründe, welche für die Satzungs- bzw. die Sammlungserstellung ausschlaggebend gewesen sind. Insofern ist von einem moralischen Verpflichtungswillen auszugehen, der eben material begründet ist und für den das Gewicht materialer Gründe präsumtiv²⁸ geltend gemacht wird.

Aufgrund der insgesamt eindeutigen Dominanz material-moralischer Gesichtspunkte bzw. der fraglos einseitig materialen Begründung der Autorität bzw. der Autorisierung der vorliegenden Satzungen und Sammlungen kann dann durchaus auch von einem moralisch-materialen Autoritätsverständnis der insularen Bussbuchliteratur gesprochen werden, das dem «auctoritas» – Verständnis des frühen, d.h. republikanischen Rom weitgehend entspricht²⁹.

²⁸ Dies bedeutet, die materiale Begründung und die daraus resultierende Verbindlichkeit gelten solange, wie nicht etwas anderes oder Gegenteiliges inhaltlich als überzeugender und damit richtiger anerkannt wird, d.h. es wird eine Umkehr der Begründungspflicht verlangt.

²⁹ In diesem Sinn war «auctoritas» ursprünglich eine personale und indirekte «Überzeugungs-» bzw. «Ansehensmacht» (s. K.H. LÜTCKE, *«Auctoritas» bei Augustin: Mit einer Einleitung zur römischen Vorgeschichte des Begriffs*, Stuttgart 1968,

Legt man dieses Autoritätsverständnis für die spezielle Rechtsqualifikation der insularen Pönentialliteratur zugrunde, ergibt sich deren spezifischer Rechtscharakter. So charakterisiert die hier vorliegende Rechtsfindung³⁰, die anhand der Vorlage des als autoritativ-normativ betrachteten göttlichen Gesetzes und der daraus vor allem gewohnheitsrechtlich

15), die damit der rechtlichen Zwangsgewalt der «potestas» einerseits, und der rein sachlichen Überzeugungskraft der «ratio» andererseits, gegenüberstand. S. dazu H. WAAGENVOORT, «Art. Auctoritas (A)», in *Reallexikon für Antike und Christentum* 1, 902-904; K. H. LÜTCKE, «Auctoritas» bei Augustin..., 13-51 sowie J. MIETHKE, «Art. Autorität I», in *Theologische Realenzyklopädie* 5, 17-32. Doch bestanden zur «ratio» einige nicht unwesentliche Parallelen, als nämlich auch die «auctoritas» ihre Wirkungsgründe *in sich* trug und damit ebenso für sie sachlich-inhaltliche Gründe eine tragende Rolle spielten. So blieb «auctoritas» im Unterschied zur Amtsmacht der «potestas» primär also immer eine mehr moralische Personenmacht (s. K. H. LÜTCKE, «Auctoritas» bei Augustin..., 31). Ihr Wirkungsmodus war darum der *Rat*, welcher durch die entsprechenden Autoritätspersonen autorisiert war und von daher einen *massgeblichen* Charakter besass (s. R. HEINZE, «Auctoritas», *Hermes [Zeitschrift für Klassische Philologie]* 60 [1925] 353).

³⁰ Hier spielt durchaus der Gedanke mit hinein, auf den bereits F. KERN, «Recht und Verfassung im Mittelalter», *Historische Zeitschrift* 120 (1919) 1-79. In bezug auf das mittelalterliche Recht aufmerksam gemacht hat, das nämlich das Recht nicht gesetzt wird, sondern eigentlich nur gefunden werden muss. In diesem Sinn hat er auch hinsichtlich des pönentialen Rechts etwas Richtiges erkannt, wenn er formuliert: «Daß das Recht nicht gesetzt, sondern gefunden wird, hat im kirchlichen Recht darin seine Parallele, daß das Recht aus Offenbarungstatsachen erfließt, die vom Gesetzgeber nur in ihren Folgerungen zu entwickeln sind und durch ihren göttlichen Ursprung über dem weltlichen Recht stehen» (ebenda 13, nt. 1).

entwickelten Normen durch kasuistische Subsumtion und Dezision vollzogen wurde, das insulare Pönitentialrecht als eine Art Rechtsprechung im Einzelfall, nicht jedoch als generalisierte Rechtsetzung. Die dafür herangezogenen und geltend gemachten Autoritäten können als priesterliche Richter und Rechtsweise verstanden werden, deren Autorität insgesamt als «auctoritas moralis iudicialis» zu bestimmen war. Von daher sind die Satzungen der Bussbuchliteratur im weiten Sinn als Urteile (im und für den Einzelfall) zu bezeichnen, die aus juristischer Tätigkeit gewonnen sind und auf moralisch-jurisdiktioneller oder moralisch-jurisprudentialer Autorität aufruhon. Der Autoritätstypus der Urteilsfinder und das Verfahren der Rechtsfindung machen das pönitentielle Recht damit zu einem spezifischen Juristenrecht. Eine nähere Differenzierung in Richter- oder Jurisprudentenrecht erscheint jedoch – schon aufgrund der Personalunion von «Rechtsweisen» und «Richtern» in einem Honoratiorenstand sowie der wahrscheinlichen Vermischung von (in engem Sinne) urteilender und rechtsweisender Rechtsprechung – kaum mehr möglich, weil – wie gesagt – eine klare Ausdifferenzierung der entsprechenden Stände wohl auch noch gar nicht existierte³¹.

³¹ Gerade für den keltisch-irischen Rechtsraum ist der juristische Stand sowie die juristische Tätigkeit vor allem durch die Aktivität der «Brehonen» (brithem), der «Dichter» (filid) sowie der «Urteilsfäller» (senchaid) belegt (s. dazu M. RICHTER, *Irland im Mittelalter...* [cf. nt. 4], 26.61.78.). Ein Einfluss der juristischen Tätigkeit der «brithem» und der «senchaid» auf das Rechtsverständnis und die Rechtsbildung in der insularen Bussbuchliteratur erscheint durchaus als möglich.

Als Juristenrecht im weiten Sinn erweist sich die insulare Bussbuchliteratur aber auch von ihrer Rechtsbegründung bzw. Rechtslegitimation her, die eben aufgrund der materialen Autoritätsbegründung ebenfalls material bestimmt ist. Danach sind deren rechtliche Entscheidungen nur inhaltlich, nicht aber formal legitimiert bzw. zu legitimieren³², d.h. sie sind nur dann rechtens, wenn sie inhaltlich mit den Prinzipien und Werten übereinstimmen, welche als die Vorgaben des Rechts fungieren³³. Das für eine solche Autorisierung bzw. Legitimation entscheidende Prinzip ist die materiale Gerechtigkeit, die im Sinne der Rechtsprinzipien als (göttliches) Recht und als Billigkeit³⁴ bestimmt und beschrieben werden muß. Nicht formale

³² Während nämlich die Rechtsetzung bzw. die Gesetzgebung weitgehend formal bestimmt sind, d.h. durch spezifisch formale Merkmale wie die positive Gesetzgebungsvollmacht und die Organisation des Gesetzgebungsverfahrens legitimiert werden, bleibt für das Juristenrecht gültig, was H.M. PAWLOWSKI, «Überlegungen zur Gerechtigkeit des Rechts», in H. HABLITZEL (Hg.), *Recht und Staat*. Festschrift G. Küchenhoff I. Halbband, Berlin 1972, 139-162 hier 149 in bezug auf das heutige Richterrecht formuliert hat: «Die Entscheidungen der Gerichte (als Rechtsprechung) sind richtig, wenn und weil sie mit Gesetz und Recht übereinstimmen – was sich nach der Überzeugungskraft ihrer Gründe bemißt; ihre Legitimation ist also „material“ (inhaltlich) bestimmt».

³³ Das sind die Prinzipien und Werte der biblischen wie naturrechtlichen Vorgaben.

³⁴ Die hier gemeinte Billigkeit als Rechtsprinzip trägt eine eindeutig sittliche Akzentuierung. Diese sittliche Dimension weist auch in die Richtung der späteren «*aequitas canonica*». Im Sinne der kirchenväterlichen «*misericordia*» und des persönlichen geistlichen Wohls dient sie einer höheren Gerechtigkeit und ist eng mit dem Naturrecht verbunden. S. dazu P.G. CARON, «*Aequitas canonica*», in *Lexikon des Mittelalters*

Legalität, sondern materiale Gerechtigkeit ist demnach die Grundlage des insularen Bussrechts, das damit unter die antike Rechtsdefinition fällt: «ius, quia iustum». Allerdings kommt durch die weitgehende Abhängigkeit der hier gemeinten Gerechtigkeit vom göttlichen Recht durchaus auch der umgekehrte Grundsatz zum Tragen: «iustum, quia ius», wobei «ius» dann aber das göttliche Recht meint. Da hier die Gerechtigkeit und dadurch gleicherweise das Recht letztlich sittlich bzw. naturrechtlich (im Sinne der gratianischen Naturrechtsdefinition), und nicht rechtlich (im streng formalen Sinn) begründet werden, zeigt sich das vorliegende Pönitentialrecht nicht nur als ein spezifisches Juristenrecht, sondern auch als ein typisches Moralrecht. Dieses kann als ein solches vor allem in zweierlei Sinn bestimmt werden: nämlich von seinem Inhalt wie von seiner Legitimation her. Von seinem Inhalt insofern, als es primär moralische Normen formuliert und jene dann verrechtlicht³⁵, von seiner Legitimation insofern, als es insgesamt eben sitt-

I, 185-186. Darüber hinaus verweist das Prinzip der Billigkeit wiederum auf den juristenrechtlichen Charakter des Busbuchrechts, da «Billigkeit [...] hier mithin als Inbegriff der individuell-konkreten Einzelfallgerechtigkeit im Unterschied zur generell-abstrakten Norm-Gerechtigkeit» (A. HOLLERBACH, «Billigkeit», in ⁷*Staatlexikon I*, 809-813 hier 810) erscheint. «Von dieser Struktur her ist Billigkeit vornehmlich dem Rechtsanwender, insbesondere dem Richter zugeordnet» (ebenda).

³⁵ Eine solche Verrechtlichung geschieht durch die juristisch-juridische Formung des zunächst moralischen Normsatzes, wozu auch und besonders die Sanktionsverleihung (Busse) gehört. Vor allem diese Art der Verrechtlichung hat zu einer undifferenzierten mainstream-Kritik an der insularen Busbuchliteratur geführt, die von F.W.H. WASSERSCHLEBEN, *Die*

lich-naturrechtlich begründet bzw. legitimiert wird und dadurch die Moral gleichsam in das Recht bringt³⁶. Auf einen moral- bzw. sittenrechtlichen Charakter des nicht-kontinentalen Bussrechts weist im übrigen auch die bereits benannte Formgestalt der Satzungen und Sammlungen, die trotz mancher rechtlichen Akzente, eine Ausdifferenzierung von Recht und Moral nicht erkennen lassen. So kann in bezug auf das vorliegende Pönitentialrecht durchaus von einem Juristenrecht gesprochen werden, das sittlich-naturrechtlich bzw. moralisch begründet, legitimiert und autorisiert ist.

Moralische und juristenrechtliche Kategorien sind es schließlich auch, welche in bezug auf die Rechtsgeltung des insularen Bussrechts deutlich werden. Dabei fällt vor allem ins Gewicht, dass Entstehungsweise und Geltungsgrund des hier und so gestalteten Rechts im Grunde nicht zusammenfallen³⁷, was für eine Rechtsetzung bzw. eine gesetzliche

Bußordnungen der abendländischen Kirche, Halle 1851. Nachdruck Graz 1958 hier 29 bis A. ANGENENDT, *Das Frühmittelalter: die abendländische Christenheit von 400 bis 900*, Stuttgart 1990, hier 210. Differenzierter R. KOTTJE, *Paenitentialia minora Franciae et Italiae saeculi VIII-IX*, Turnhout 1994, VII sowie H.J. BERMAN, *Recht und Revolution: die Bildung der westlichen Rechtstradition*, Frankfurt/M. 1991², bes. 122 u.123, der den Strafcharakter der Bussbuchliteratur in den richtigen Kontext stellt.

³⁶ In diesem Sinn äussert sich auch R.C. MORTIMER, *Western Canon Law*, London 1953, 28 bezüglich der Pönitentialliteratur bzw. ihres Rechtes nachdem er verschiedene Positiva benannt hat: «In this way casuistry and moral theology found their way into canon law».

³⁷ Das Zusammenfallen von Entstehungsweise und Geltungsgrund ist nicht nur Voraussetzung der positiven Rechtsetzung, sondern ebenso die Voraussetzung für die Vorstellung

Geltung von Normen ein wesentliches Kriterium wäre. Vielmehr reicht bzw. soll dessen Geltungsanspruch eben nur soweit reichen wie die Autorität seiner materialen Begründung. Von daher kann man durchaus von einer moralischen Geltung sprechen, die durch die verbreitete Nutzung dieses Rechts mit einer faktischen, d.h. soziologischen Geltung korrespondiert³⁸. Darüber hinaus zeigt sich aber auch vom Geltungsanspruch her einmal mehr der juristenrechtlicher Charakter des vorliegenden Bussrechts, da hier zum einen höchstens auf eine Einzelfallgeltung der Urteile abgehoben ist und zum anderen für diese eine gewisse Richtigkeitspräsumtion bean-

einer positiven Rechtsquelle. Gerade in diesem Punkt aber gibt es eine Auffassungsdifferenz zwischen Rechtswissenschaft und Soziologie, auf die N. LUHMANN, *Rechtssoziologie*, 1987³ aufmerksam gemacht hat: «Die Vorstellung einer Rechtsquelle hat nur Sinn, wenn in ihr Entstehungsweise und Geltungsgrund (und oft auch noch Erkenntnisweise und Erkenntnisgrund) des Rechts verschmolzen werden. Für den Blick des Soziologen sind jedoch die faktischen Vorgänge, die, kausal gesehen, zur Entstehung generalisierter Normvorstellungen führen, so weitläufig und verwickelt, daß "die" Entstehungsursachen eines Gesetzes nicht angebbar sind. Entsprechend kann die gesetzgeberische Entscheidung nicht als erklärende Ursache der Geltung des gesetztes Normsinnes behandelt werden» (ebenda 207).

³⁸ Der moralische Geltungsbegriff meint die ethisch-rationale Geltung, der soziologische Geltungsbegriff die soziale Geltung einer Norm. «Eine Rechtsnorm gilt sozial, wenn sie entweder befolgt wird oder ihre Nichtbefolgung sanktioniert wird [...]; sie gilt moralisch, wenn sie als ethisch gerechtfertigt angesehen werden kann» (R. DREIER, *Recht – Moral – Ideologie. Studien zur Rechts-theorie*, Frankfurt/M. 1981, 194).

spricht bzw. eine (materiale) Begründungsumkehrung³⁹ verlangt wird. Damit trägt das pönitentielle Recht durchaus präjudizielle Züge.

Der hier namhafte gemachte Rechtscharakter findet seinen Niederschlag dann zwangsläufig auch in bezug auf die insularen *Sammlungen*. Entsprechend des darin gesammelten Rechtstypus sind die nicht-kontinentalen Bussbücher als Sammlungen juristisch-exemplarischer Urteile mit moralisch-präjudiziellem Charakter, d.h. als spezielle Präjudizien-sammlungen⁴⁰ zu qualifizieren, die nach materialen Bonitätskriterien weitestgehend durch arbiträre Selektion und Dignifikation erstellt wurden. Ihr rechtliches Gewicht und ihr rechtlicher Einfluß bestimmen sich bzw. resultieren aus ihrer materialen Legitimation, d.h. aus der inhaltlich-inhärenten Überzeugungskraft ihrer Satzungen, wofür die moralische Autorität ihrer (adskribierten) Verfasser bürgen soll, nicht aber aus einer formalen Legalität bzw. formalrecht-

³⁹ D.h. sie gelten so lange, bis Besseres gefunden wurde. Vgl. nt. 28.

⁴⁰ Hier allerdings in einem weiteren Sinn verstanden, weil nach dem angelsächsischen Rechtsverständnis Präjudizien eine weithin «freie» Rechtsfindung und Rechtschöpfung darstellen, was hinsichtlich der pönitentialen Urteile jedoch nicht zutrifft. Wenn aber M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft...* [cf. nt. 25], 480 in bezug auf das kanonische Recht schreibt: «Die Sammlertätigkeit der kirchlichen Rechtskundigen hatte sich daher hier nicht auf Responsen und Präjudizien – wie fast überall sonst –, sondern auf Konzilsbeschlüsse, amtliche Reskripte und Dekretalen zu richten...», mag er im Sinne der – auch damals schon – positiven Kirchenrechtsauffassung zwar Recht haben, nicht jedoch im Gesamtsinn der kirchenrechtsgeschichtlichen Fakten, zeigen doch gerade die insularen Sammlungen die von Weber verneinte Verfahrensweise.

lichen Geltung. Wenn auch in bezug auf die insularen Sammlungen demnach nicht von einer juristischen Geltung⁴¹ gesprochen werden kann, so bleibt aufgrund des Einflusses und der Verbreitung der Pönitentialbücher doch auch hier eine faktische Geltung zu konstatieren. Insofern handelt es sich bei der Geltung des insularen Pönitentialrechts eher um ein soziologisches, denn um ein juridisches Faktum, weshalb hierbei – zumindest in gewisser Weise – ein stark soziologisch gefärbter Rechtsbegriff bzw. ein mehr soziologisches Rechtsverständnis unterstellt werden darf. Vom juristen- und sittenrechtlichen Charakter des pönitentialen Rechts ist schliesslich auch der Rechtsquellencharakter der insularen Bussbuchliteratur zu bestimmen. Dabei steht fest, dass die vorliegenden Sammlungen in den eigentlichen und herkömmlichen, auch kirchlich sanktionierten, Rechtsquellentypen von Gesetzes- und Gewohnheitsrecht⁴² nicht aufgehen. Im Sinne des hier reklamier-

⁴¹ Der juristische Geltungsbegriff meint die rechtliche Geltung. Eine Rechtsnorm «gilt rechtlich, wenn sie von einem dafür zuständigen Organ in der dafür vorgeschriebenen Weise erlassen worden ist [...]» (R. DREIER, *Recht – Moral – Ideologie...* [cf. nt. 38], 194).

⁴² Dass es sich bei dem hier vorliegenden Pönitentialrecht nicht um Gesetzesrecht handelt, ist aus dem bereits Gesagten hinreichend klar geworden. Als ein spezifisches Priester- und damit auch Honorationenrecht ist das Bussbuchrecht primär im Sinne des richterlichen Gebrauchs (usus) und nicht im Sinne der allgemeinen Übung der Rechtsgemeinschaft (consuetudo) zu bestimmen (vgl. dazu TH. BÜHLER, *Rechtserzeugung – Rechtsverfraging – Legitimität der Rechtsquellen* (= Rechtsquellenlehre Band 3), Zürich 1985, bes. 89. Insofern muss auch der gesellschaftliche bzw. soziologische Aspekt differenziert betrachtet werden. Allerdings erscheint es durchaus problematisch

ten Juristenrechts läßt sich das nicht-kontinentale Pönitentialrecht bzw. die nicht-kontinentale Bussbuchliteratur vielmehr am besten wohl als subsidiäre Rechtsquelle mit präjudizieller Bedeutung für die Entscheidungsfällung beschreiben.

Vergleicht man die insulare Bussbuchliteratur mit dem profanen Recht, kann sie fraglos unter die frühen Rechtsformen subsumiert werden, welche von (juristischer) Rechtsprechung⁴³ dominiert sind und eine funktionale Ausdifferenzierung weder zwischen Moral und Recht, noch zwischen Sittlichkeit und formaler Legalität kennen. Insofern finden sich durchaus Parallelen zum insularen Profanrecht. Von dieser Rechtsqualifikation her, ist das pönitientiale Recht dann auch als ein material rationalisiertes Recht zu bezeichnen.

In bezug auf die kirchenrechtlichen Kategorien ähnelt das insulare Bussbuchrecht den juristisch-richterlichen Bussurteilen angesehener kirchlicher Persönlichkeiten⁴⁴, die zunächst nur kluge Einzelfallentscheidungen oder Rechtsweisungen trafen, ohne daß diese von daher bereits eine gesetzliche Verbind-

zwischen Richter- und Gewohnheitsrecht zu unterscheiden, weil das richterliche Urteil bzw. das Richterrecht häufig die Vorstufe des Gewohnheitsrechts bilden und gebildet haben (s. H. COING, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin – New York 1993⁵, 139).

⁴³ D.h. im Sinn des Spruch- bzw. Urteilsrechts von Rechtsweisen, Jurisprudenten, Rechtsprechern, Richtern, also juristischer Honoratioren (s. dazu M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*... [cf. nt. 25], 456-468). Der Begriff «Honoratioren» soll hier zunächst ganz allgemein einen standesmässigen Rechtsexperten umschreiben, im Gegensatz zu den charismatischen Rechtsfindern.

⁴⁴ Z.B. Kirchenväter, Bischöfe, Äbte oder Heilige.

lichkeit besaßen. Durch die größtenteils unmittelbare Bezugnahme auf die göttlich-biblische lex (insbesondere des Alten Testaments) zeigt das vorliegende Pönitentialrecht deutliche Züge eines religiösen bzw. kirchlichen Sittenrechts, das sich dadurch vom stärker formal rationalisierten kirchlich-kanonischen Recht abhebt und deutliche Parallelen zu anderen «heiligen Rechten» (Sakralrechten)⁴⁵, insbesondere zum Recht des Alten Testaments aufweist.

In die Richtung «heiliges Recht» weisen im übrigen einige Tendenzen sowie die gesamte Zweck- und Zielausrichtung des vorliegenden Bussbuchrechts. Dabei spielen zunächst zwei Ausrichtungen eine wesentliche Rolle, welche sich als medizinische Tendenz und als Heiligkeits- bzw. Heiligungstendenz umschreiben lassen. Vor allem auf erstere ist bereits vielfach aufmerksam gemacht worden⁴⁶. Diese zeigt sich nicht allein durch den Gebrauch vieler aus der Medizin stammender Begrifflichkeiten, sondern besonders durch die Übertragung medizinischer Sachverhalte auf die geistlich-religiöse Existenz des Menschen. Dementsprechend ist die Busse, aber ebenso das Bussrecht als Mittel der Heilung und des Heiles verstanden, und

⁴⁵ S.M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft...* [cf. nt. 25], 468-482.

⁴⁶ S. bereits die Ausführungen von J.T. MCNEILL, «La medicina per il peccato prescritta nei penitenziali», in M.G. MUZZARELLI (Hg.), *Una componente della mentalità occidentale: penitenziali nell'Alto Medio Evo*, Bologna 1980, 215-233. Auch H.J. BERMAN, *Recht und Revolution...* (cf. nt. 35), 122 spricht hinsichtlich der medikativen Intention der Bussbücher von einem «Grundgedanken»: «Der Grundgedanke der Bussbücher war, daß die Busse eine Arznei für die Seele sei».

der Busspriester wird zwangsläufig zum Arzt der Seele, von dem man eine angemessene und heilsame Therapie erwarten darf. Im Kontext dieser medizinischen Akzentuierung ist die sogenannte Heiligkeitstendenz⁴⁷ zu sehen. Sie äussert sich vor allem durch die Ahndung schon rein gedanklicher Vergehen, durch die Bekämpfung der fehlerhaften Veranlagung als «Wurzelsünden», nach deren Achterschema viele der Pönitentialien strukturiert sind sowie durch ein Reinheitsbestreben, das sich nicht nur von dem Gedanken einer allgemeinen Sittlichkeit leiten lässt, sondern aus dem Willen nach kultischer Reinheit resultiert. Gerade anhand solcher Tendenzen wird eine Intention des insularen Bussbuchrechts sichtbar, die weit über die Schaffung oder Sanktionierung einer disziplinarischen Ordnung hinausgeht, und die gleicherweise die Funktion der «Strafe» innerhalb dieses Rechts in ein differenzierteres Licht rückt⁴⁸. Dieser Umstand soll aber nicht eine gewisse sozialordnende Ausrichtung des selbigen Rechts negieren, die es auch zu einem (edukativen) Sozialisierungsfaktor einer christlich noch unstabilen Gesellschaft und in diesem

⁴⁷ Als Bestreben nach einer «perfectio christiana». Diese ist hier nicht allein als monastisches Proprium verstanden, sondern wie die Ausdehnung der Bussdisziplin zeigt, als prinzipiell christliches Anliegen.

⁴⁸ Vgl. nt. 35. In diesem Zusammenhang bemerkt wiederum H.J. BERMAN, *Recht und Revolution...* [cf. nt. 35], 122/123: «Der Gedanke der Strafe war dem der Heilung untergeordnet, und diese erblickte man in der Herstellung einer rechten Beziehung zu Gott, das heißt, zum ganzen Leben mit Einschluß des künftigen».

Sinn gleichzeitig zu einer Art Missionsrecht werden liess⁴⁹.

Die bisherigen Darlegungen haben versucht, das Autoritätsverständnis und von daher auch den daraus folgenden Rechtscharakter der insularen Bussbuchliteratur näherhin zu beleuchten und sind dabei primär von dem Selbstverständnis, d.h. von der subjektiven Seite jener Rechtsliteratur ausgegangen. Damit reichen sie insofern über die bisherigen Untersuchungen hinaus, als diese die nicht-kontinentalen Pönitentialien nur von einer «objektiven» Seite, d.h. vom allgemeinen Kirchenrecht her betrachtet und bewertet haben. Fasst man das bisher Gesagte noch einmal thesenhaft zusammen, lässt sich vor allem folgendes festhalten:

– Die insulare Bussbuchliteratur besitzt ein materiales Autoritätsverständnis, d.h. sie versteht sich als Recht, dessen Autorität und Legitimation nicht aus formalen Merkmalen und Gründen, sondern *allein* aus dessen materialen Begründung resultieren. Nicht formale Legalität, sondern materiale Gerechtigkeit bildet seine Grundlage. Von daher ist das in-

⁴⁹ In diesem Sinn formuliert bereits F.W.H. WASSERSCHLEBEN, *Die Bußordnungen...* (cf. nt. 35), 6 ein wenig «archaisch»: «Ganz besonders musste als notwendig erscheinen, die Leidenschaften, die Wildheit, die Laster der heidnischen Stämme zu bändigen, zu mildern, auszurotten, der sehr natürliche, auch nach der Bekehrung sich nicht selten geltend machende Einfluss dieser nationalen Eigenthümlichkeiten musste gebrochen werden». Ähnlich A.J. FRANTZEN, *Literature of Penance in Anglo Saxon* (cf. nt. 6), 36: «While no rule makes provision for the conduct of lay people, no penitential fails to consider it. This is the strongest indication that the penitential itself was a product of Irish missionary zeal, not simply Irish monasticism».

sulare Bussbuchrecht Recht (*ius*), nicht Gesetz (*lex*), welches sich im Sinne der Rechtsdefinition in der Kurzformel: «*ius, quia iustum*» bzw. «*ius, in quantum iustum*» zusammenfassen lässt.

– Das insulare Pönitentialrecht stellt ein Juristenrecht im Sinne der richterlichen wie jurisprudenten Rechtsanwendung und Rechtsprechung dar. Es ist sittlich, nicht eigentlich rechtlich begründet und zeigt sich als ein material, nicht formal rationalisiertes Recht. Da aber die Sittlichkeit, nicht die Rechtllichkeit das wesentliche Rechtsprinzip bildet, muss auch in diesem Sinn letztlich von einem Moralrecht gesprochen werden. Die Existenz dieses Rechtstypus belegt (nicht exklusiv), dass es auch in der Kirche bzw. in deren Rechtsentwicklung (ähnlich wie im profanen Recht) eine dritte Rechtsform zwischen Gewohnheits- und Gesetzesrecht gab.

– Die Geltung des vorliegenden Pönitentialrechts ist nicht rechtlich-normativ, sondern moralisch-präsumtiv, d.h. sie reicht nur soweit wie seine inhaltliche Begründung und verlangt andererseits aber die Umkehr der Begründungspflicht. Insofern tragen die dort vorliegenden Entscheidungen einen exemplarisch-präjudiziellen Charakter. Aufgrund seiner hohen Rezeption kann weithin wohl aber auch von einer faktischen (soziologischen) Geltung gesprochen werden.

– Die nicht-kontinentalen Bussbuchsammlungen können als eine Art von Präjudiziensammlungen bezeichnet werden. Da in bezug auf diese Sammlungen aber Entstehungsweise und Geltungsgrund des Rechts nicht zusammenfallen, sind die vorliegenden Pönitentialien keine Rechtsquelle im eigentlichen und positiven Sinn. Vielmehr lassen sie sich am besten als subsidiäre Rechtsquelle mit präjudizieller Bedeutung für die Entscheidungsfindung bezeichnen.

– Aufgrund seines nicht positiven Rechtsquellenotypos sowie seines moralisch-soziologischen Geltungscharakters läßt sich für die insulare Pönentialliteratur ein weithin soziologisch akzentuiertes Rechtsverständnis folgern.

– Durch die starke biblisch-naturrechtliche Abhängigkeit und Prägung sowie die defizitäre rechtsformale Ausdifferenzierung, aber auch aufgrund des medikativen Charakters und des intendierten direkten Heilsbezuges besitzt das insulare Bussbuchrecht eine gewisse Nähe zu den sogenannten «heiligen (sakralen) Rechten», welche in unterschiedlichen Akzenten vielen nicht-christlichen Religionen zugehören.

– Das insulare Bussbuchrecht verdankt seine spezielle *Form* weitgehend der Anlehnung an die frühen insularen Säkularrechte. Es zeigt dadurch, dass es in der Kirchenrechtsentwicklung von der Form, nicht vom Wesen her, durchaus unterschiedliche Rechtstypen gegeben hat. Von seinem kirchlichen Rechtscharakter her entspricht es in vielem dem responsalen Urteilsrecht der Kirchenväter, deren Entscheidungen ursprünglich höchstens Einzelfallgeltung besaßen.

Auf jeden Fall hat sich die nicht-kontinentale Bussbuchliteratur mit ihrem spezifischen Bussrechtsverständnis bis in das heutige Kirchenrecht durchsetzen können. In seinem Kanon 978 § 1 markiert der geltende CIC immerhin fünf wesentliche Punkte, die auf das insulare Bussrechtsverständnis verweisen⁵⁰

⁵⁰ «*Meminerit sacerdos in audiendis confessionibus se iudicis pariter et medici personam sustinere ac divinae iustitiae simul et misericordiae ministrum a Deo constitutum esse, ut honori divino et animarum saluti consultat*».

und durchaus über dieses in das kanonische Recht gelangt sein dürften⁵¹. Dieses Faktum bezieht sich zunächst auf die Rolle des «sacerdos» und dessen Vollmacht. Im Gegensatz zu der früheren Bindung des Bussverfahrens und des Bussrechts an den Bischof und dessen Amt, erhält im insularen Bussverfahren der «sacerdos» als Priester die Entscheidungs- und Ermessensbefugnis hinsichtlich der Busse und der Bussmaße⁵² (1). Zum zweiten zeigt die ausdrückliche Erwähnung des «iudex» das Bussverfahren als einen juristisch-judiziellen Akt, in dem der Priester eine richterliche Funktion ausübt, um dann schliesslich ein Urteil in und für den gegebenen Einzelfall zu sprechen (2). Darüber hinaus hat das Bussverfahren wie auch die aufzuerlegende Busse medicinal bestimmt zu sein, d.h. der priesterliche Richter hat gleicherweise als «medicus» zu fungieren und dementsprechend ein Urteil zu fällen, welches sich dem Pönitenten gegenüber als heilsam erweisen kann und soll (3). Hierbei hat der Priester die Prinzipien der (göttlichen) Gerechtigkeit (iustitia) und Barmherzigkeit (misericordiae) zu berücksichtigen, zu deren Diener er bestellt ist, und die durchaus als materiale Rechtsprinzipien angesehen werden dürfen⁵³ (4).

⁵¹ Eine stringente Herleitung bedürfte allerdings einer eigenen Untersuchung.

⁵² Nach den impliziten und expliziten Aussagen innerhalb der Bussbücher, hat er dabei die Prinzipien der Unterscheidung und der Entsprechung, also letztlich Prinzipien der Billigkeit anzuwenden.

⁵³ Auch in diesem Zusammenhang sei noch einmal darauf hingewiesen, dass «misericordia» nicht nur den Gedanken der «aequitas» impliziert, sondern in seiner Bedeutung auch in diesem Sinne verwendet wurde. Vgl. dazu nt. 34.

Schliesslich aber hat das gesamte Verfahren der Busse in seiner richterlichen wie medikativen Dimension nicht nur der Heilung der verwundeten Seele zu dienen, sondern dem Seelenheil (*salus animarum*)⁵⁴ dessen, der sich als Sünder im Sakrament der Busse letztlich dem Gnadengericht Gottes anvertraut hat und der Ehre Gottes (*honor divinus*), zu der besonders die Rettung der sündigen Menschen einen entscheidenden Beitrag leistet (5).

Obwohl sich das Recht der insularen Pönitentialliteratur als ein spezielles Recht, d.h. primär als ein Bussrecht darstellt und deshalb von seinem Charakter her nicht einfach auf das Recht als solches bzw. auf dessen Natur übertragen werden kann und darf, versteht es sich dennoch als ein kirchliches Recht und bietet von daher durchaus Anhaltspunkte für das Wesen und die Natur des Kirchenrechts bzw. für eine tiefere Reflexion darüber.

– Als ein Recht, das sich erstrangig und letztlich von materialen Gerechtigkeitsmaximen herleitet und von daher material autorisiert und legitimiert ist, zeichnet das insulare Bussbuchrecht das kirchliche

⁵⁴ Auf den entscheidenden Unterschied hat auch der Wiener Logotherapeut V.E. FRANKL, *Das Leiden am sinnlosen Leben. Psychotherapie für heute*, Freiburg – Basel – Wien 1977, 91/92 hingewiesen: «Das Ziel der Psychotherapie ist seelische Heilung – das Ziel der Religion jedoch ist das Seelenheil. Selbstverständlich ist es nicht so, als ob die Ziele der Psychotherapie und der Religion auf derselben Seinsebene stünden. Die Dimension, in die der religiöse Mensch vorstößt ist eine höhere, will heißen umfassendere, als die Dimension, in der sich so etwas wie Psychotherapie abspielt. Der Durchbruch in die höhere Dimension geschieht aber nicht in einem Wissen, sondern im Glauben».

Recht als ein Recht, das sich nicht – wie vielfach das heutige Profanrecht – primär von *formalen* Richtigkeitsansprüchen definieren und legitimieren kann⁵⁵. Seine formale Rationalisierung muss deshalb zwangsläufig begrenzt bleiben. Somit aber wird sich das Kirchenrecht zu einem gewissen Grade immer «nur» als ein material-rationalisiertes Recht darstellen⁵⁶. Die im staatlichen Bereich – aus der bloss formalen Gerechtigkeitsidee resultierende – immer häufiger

⁵⁵ D.h. vom formal korrekten Erlassverfahren der legitimierten Gesetzgeber.

⁵⁶ Nach M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*... (cf. nt. 25), 480/481 nahm und nimmt gerade das kanonische Recht im Bereich der materialen wie formalen Rationalisierung eine Sonderstellung unter den sakralen Rechten ein: «Das kanonische Recht des Christentums nahm gegenüber allen anderen heiligen Rechten eine mindestens graduelle Sonderstellung ein. Es war zunächst in beträchtlichen Partien wesentlich rationaler und stärker formal juristisch entwickelt als die anderen heiligen Rechte [...] So wenig trotzdem das kanonische Recht in zahlreichen Einzelfällen die spezifische Eigenart theokratischer Rechtsbildung: Vermischung von materialen legislatorischen Motiven und materialen sittlichen Zwecken mit den formal juristisch relevanten Bestandteilen der Satzungen und die daraus folgende Einbuße an Präzision verleugnete, so war es doch von allen heiligen Rechten am meisten an streng formaler juristischer Technik orientiert [...]» (480). Aber alles unterstand hier der Kontrolle der zentralen Behörden der Kurie, und nur durch deren, höchst elastische, Anordnungen erfolgte die Fortbildung der bindend ethisch-sozialen Normen. Dadurch ist hier das zwischen sakralem und profanen Recht sonst nirgends bestehende Verhältnis entstanden: daß das kanonische Recht für das profane Recht geradezu einer der Führer auf dem Wege zur Rationalität wurde» (481). Eine umgekehrte Entwicklung, bei der das Kirchenrecht bei dem heutigen formal-rationalisierten Profanrecht Anlehnung suchte, wäre vom Wesen und Selbstverständnis des kanonischen Rechts aber eben nicht möglich.

anzutreffende Problematik eines *gesetzlichen Unrechts* kann und darf es im Kirchenrecht demnach jedenfalls nicht geben.

– Da das Rechtsprinzip des nicht-kontinentalen Pönitentialrechts die materiale Gerechtigkeit bildet⁵⁷, welche sich ihrerseits von der Richtigkeit im Sinne der Übereinstimmung mit dem göttlichen Recht als «*veritas-ratio*»⁵⁸ bestimmt, bleiben diesem Wesensverständnis des Rechts nach eigentlich alle positiven Normen des Kirchenrechts letztlich «*normae iure divino normatae*». Von daher müsste im gesamten kirchlichen Recht nicht nur der Grundsatz «*ius, quia iustum*», sondern gleicherweise der Grundsatz «*iustum, quia ius*» gelten. In diesem Sinn wäre das Kirchenrecht dann auch eine *ordinatio rationis et fidei*.

– Aufgrund der Abhängigkeit des insularen Bussbuchrechts von dem (oben beschriebenen) göttlichen Recht bzw. aufgrund dessen deutlicher Dominanz stellt sich die pönitentielle Rechtsbildung als *Rechtsfindung* im Unterschied zu einer im eigentlichen Sinn verstandenen *Rechtssetzung* dar. Solche Rechtsfindung aber ist ein vor allem jurisprudenzieller Akt. Von daher wäre zu fragen, inwieweit sich die kanonische Rechtssetzung überhaupt letztlich als (theologisch) jurisprudenzielle Rechtsfindung verstehen liesse, und inwieweit nicht auch der Rechtsprechung sowie dem Gewohnheitsrecht eine gewichtigere Rolle innerhalb des Kirchenrechts zugebilligt werden könnte oder müsste.

⁵⁷ D.h. das Recht bleibt *objectum iustitiae*.

⁵⁸ Im Sinne der biblischen Normsätze und der sittlich-naturrechtlichen Prinzipien, wobei sich die «*veritas*» auf das *ius divinum positivum*, die «*ratio*» auf das vernunftgemässe *ius divinum naturale* bezieht.

– Aus der soeben beschriebenen materialen wie moralischen Autoritätsbegründung und Legitimation welche das insulare Bussbuchrecht kennzeichnet, lässt sich dann wiederum folgern – und dies ist ein ganz wesentlicher Faktor –, dass nach solcher Auffassung das Recht der Kirche primär sittlich (moralisch), und eben nicht eigentlich rechtlich zu begründen ist⁵⁹. Auch und gerade im Sinn der Rechtsbegründung bliebe das Kirchenrecht – im Gegensatz zu der Entwicklung in den modernen Profanrechten – somit letztlich Moralrecht.

Aufgrund seiner spezifischen Rechtsbegründung zielt ein derartiges Recht zudem primär auf eine moralische und soziologisch-faktische, nicht aber auf eine zuerst juristische Geltung. Insofern wäre Kirchenrecht mehr als das (nur) kanonisch geltende Recht, und das kanonisch geltende Recht seinerseits würde weitgehend eben auch im Gewissen binden.

– Auch von seinen Inhalten her zeigt sich das insulare Pönitentialrecht insofern als Moralrecht, als es moralische Normen in eine rechtliche Gestalt bringt, d.h. das Recht gestaltet die moralische Norm. Darüber hinaus zielt es durch seine Heiligungsintention und seine medikativen Implikate auf das Heil der Rechtsempfänger. Von daher stellt es die Frage, inwieweit das Recht der Kirche auch als ein Heilsrecht zu klassifizieren wäre, das unmittelbar zum Heil des einzelnen einen

⁵⁹ Dabei bedeutet «moralisch» nicht allein von der Moral her, sondern durchaus auch noch von anderen theologischen Norminhalten. Die Autorität bzw. Legitimität des Kirchenrechts wäre damit aber eben primär immer inhaltlich, d.h. von seinen inhärenten Faktoren, nicht zuerst von äusseren, formalen Faktoren zu bestimmen.

Beitrag leistet und nicht bloss als ein Ordnungsrecht, das nur und mehr mittelbar, d.h. über die (von ihrer äusseren Form her) rechtlich verfasste Gemeinschaft (*communio*) einen Heilscharakter impliziert⁶⁰.

– Wenn – gemäss der Auffassung und der Terminologie Thomas Hobbes' (= *auctoritas facit legem*⁶¹) – die «*auctoritas*»⁶² *Gesetze* schafft, dann begründet die «*veritas*», von der her die Bussbuchliteratur ihren Autoritätsbegriff und ihr Recht letztlich definiert, *Recht*⁶³. Auch insofern ist das pönitentielle Recht eben «*ius*», nicht «*lex*». Nach diesem Verständnis muss Kirchenrecht – wie es ja der Terminus «*ius canonicum*» suggeriert⁶⁴ – primär immer «*ius*» sein,

⁶⁰ Als Ordnungsrecht mit einem mittelbaren Heilsbezug würde das Kirchenrecht insofern heilsrelevant sein, als es die kirchliche Gemeinschaft als Heilsgemeinschaft in ihrer äusseren Verfasstheit strukturiert, ordnet und abgrenzt, d.h. das Recht würde primär über diesen Ordnungsfaktor zu einem Heilsrecht.

⁶¹ Im Grunde meint Hobbes mit seiner «*auctoritas*» eigentlich die «*potestas*», welche die «*lex*» begründet. «*Auctoritas*» im ursprünglichen und im Sinn der insularen Bussbuchliteratur meint aber gerade nicht «*potestas*», sondern resultiert eben aus der «*veritas-ratio*». Vgl. dazu nt. 29 u. 62.

⁶² Wie zuvor bereits angemerkt wurde, versteht Hobbes jene «*auctoritas*» eigentlich und ausschliesslich als «*potestas*». Eine Differenzierung bzw. eine Unterscheidung z.B. zwischen einer «*deontischen*» und «*epistemischen*» Autorität (s. J.M.I. BÖCHENSKI, *Was ist Autorität?: Einführung in die Logik der Autorität*, Freiburg 1974, bes. 52-90) ist (oder musste?) seinem Denken fremd geblieben (bleiben).

⁶³ D.h. *veritas facit ius*, wobei «*veritas*» im Sinne der bereits umschriebenen «*veritas-ratio*» zu verstehen ist.

⁶⁴ Dabei umgreift der Begriff «*ius canonicum*» durchaus beide Dimensionen. Als *kanonisch gesetztes* Recht ist es letztlich auch «*lex*»; als «*ius*» aber bleibt die «*lex*» immer dem von seiner (materialen) Richtigkeit her bestimmten Recht verbunden.

selbst wenn es sich von seiner Form her als «lex» darstellt. Damit stünden (auch) die kirchlichen Gesetze letztlich immer unter der Prämisse: *veritas facit legem*⁶⁵ bzw. – in Anlehnung an das Autoritätsverständnis der insularen Bussbuchliteratur – *auctoritas veritatis facit legem*.

Bei dem hier Gesagten muss natürlich immer beachtet werden, dass sich das pönitentielle Recht als ein spezielles Bussrecht, das die Wertigkeits- bzw. Rangstufen im kirchlichen Recht nur mangelhaft berücksichtigen konnte⁶⁶, eben nur bedingt für eine wesenhafte Bestimmung des Kirchenrechts als solchem eignet. Nichtsdestotrotz kann es als kirchliches Recht, das gerade durch sein spezifisch moralisches Rechtsverständnis einen nicht unerheblichen Einfluss in der Kirchenrechtsgeschichte ausgeübt hat, einen hilfreichen Beitrag zur Reflexion über die Natur des Kirchenrechts insgesamt leisten und zur Frage inwieweit Moral und Recht im kirchlichen Recht aufeinander bezogen und verwiesen bleiben müssen.

MATTHIAS HEINRICH

⁶⁵ Vgl. die zuvor gemachten Anmerkungen zum «gesetzlichen Unrecht» (s.o.).

⁶⁶ D.h. im Rechtsverständnis des pönitentialen Rechts wird zuwenig zwischen grundlegenden bzw. elementaren und sekundären, d.h. Folgenormierungen unterschieden, was für eine differenzierte Rechtsbetrachtung und -bewertung natürlich zusätzlich notwendig wäre.