

Die sogenannte westindische Schenkung Alexanders VI von 1493 als kirchen- geschichtliches Rechtsproblem.

Von Dr. E. Staedler, Dessau.

Quellenverzeichnis.

- 1521 Caietanus, Thomas de Vio; De divina institutione pontificatus Romani pontificis, Rom (ed. F. Lauchert, Münster 1925)
- 1532 Victoria, Franciscus de; De Indis recenter inventis, s. l. (ed. E. Nys, Washington 1917)
- 1566 Lancelottus, Joh. Paul.; Institutiones iuris Canonici, Rom
- 1567 Soto, Dominicus, Segobien. frater; De iustitia et iure, Antwerpen
- 1580 Zurita, Geronymo; Historia del rey Don Hernando (usw.), Saragossa
- 1586 Osorius, Hieronym., Silven. ep.; De rebus Emmanuelis Lusitaniae regis, Cöln
- 1601 Herrera, Antonio de; Historia general de los hechos de los Castellanos en las islas i tierrafirmas del mar Oceano, Madrid
- 1608 Grotius, Hugo; De mari libero, s. l. (ed. J. B. Scott, Oxford 1916)
- 1616 Marta, Dr.; Tractatus de jurisdictione per et inter iudicem ecclesiasticum et saecularem exercenda, Avignon
- 1625 Freitas, Dr. Fr. Seraphinus de; De iusto imperio Lusitanorum Asiatico, Valladolid
- 1641 Spondanus, Henr.; Annalium Baronii continuatio, Paris, Bd. 2
- 1673 Antunez, Domin.; Tractatus de donationibus iurium et honorum regiae Coronae, Lissabon
- 1674 Goes-Rigault; Rei agrariae auctores legesque variae (usw.), Amsterdam
- 1754 Raynaldus, Od.; Annales ecclesiastici, Lucca
- 1776 Morelli, D. Cyriac.; Fasti novi orbis et ordinationum apostolicarum ad Indias pertinentium breviarium, Venedig
- 1825 Navarrete, Don Martin Fernandez de; Coleccion de los viages y descubrimientos (usw.), Madrid
- 1831 Savigny, Fr. C. von; Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Heidelberg
- 1872 Hergenröther, J.; Katholische Kirche und christlicher Staat, Freiburg
- 1874 Ranke, Leopold von; Die römischen Päpste in den letzten vier Jahrhunderten, Leipzig
- 1880 Leonetti, A.; Papa Alessandro VI secondo documenti e carteggi del tempo, Bologna
- 1882 Ewald, P.; Zum Register Gregors VII (in: Historische Untersuchungen, Festschr. f. Arnold Schäfer), Bonn
- 1886 Lentner, F.; Das internationale Kolonialrecht, Wien
- 1890 Baum, A.; Die Demarkationslinie Papst Alexanders VI und ihre Folgen; Bonner phil. Diss., Cöln
- „ Menzel, V.; Die Entstehung des Lehnswesens, Berlin
- 1890 Saegmüller, J. B.; Die Papstwahlen und die Staaten von 1447—1555, Tübingen

- 1891 Löwenfeld, S.; Der dictatus papae Gregors VII (in: Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde, Bd. 16), Hannover
- 1892 Lachmann, C.; Consuetudines feudorum, Göttingen
- 1893 Bruns, C. G.; Fontes Juris Romani antiqui, Freiburg
- „ Heywood, J. C.; Documenta selecta e tabulario Vaticano, Rom
- 1894 Ehrle; Der historische Gehalt der päpstlichen Abteilung auf der Weltausstellung von Chicago (in: Stimmen aus Maria Laach, Heft 4), Freiburg
- „ Mirbt, C.; Die Publizistik im Zeitalter Gregors VII, Leipzig
- 1896 Schulte, Fr. v.; Die Macht der römischen Päpste, Gießen
- 1904 Pastor, L. v.; Geschichte der Päpste im Zeitalter der Renaissance, Freiburg
- 1916 Schmitz-Kallenberg; Die Lehre von den Papsturkunden (in: Grundr. d. Geschichtswissenschaft, hrsg. v. A. Meister), Leipzig
- 1917 Baudrillart, A.; Le Cardinal Mercier, Paris
- 1918 Gasparri, Card.; Vorrede zum Codex Juris Canonici, Freiburg und Regensburg (zit. nach d. Oktavausgabe)
- 1924 de Roo, P.; Material for a history of Pope Alexander VI, Brügge
- 1927 Gottschalk, P.; The earliest diplomatic documents on America, Berlin
- 1928 Denzinger u. Bannwart; Enchiridion symbolorum, Freiburg
- 1936 ZRG (G) = Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanist. Abtlg.), Weimar.

Inhaltsübersicht.

- I. Stand der heutigen historischen Forschung S. 128 — II. Das *ius ecclesiasticum* des Cican zur *alienatio praediorum ecclesiasticorum* S. 133 — III. Konkurrenz des Justinianischen Veräußerungsrechts: *ius strictum*, *ius utile* S. 135 — IV. Konkurrenz des öffentlichen Römischen Benefizialrechts; Terminologie: *dare assignare concedere*; langobardische Umformung: *feudum*, *investitura* S. 140 — V. Das Gregorianische Rechtsbuch von 1234: *alienatio praediorum ecclesiasticorum*; über Kirchenlehen; zum *ti donatio* S. 146 — VI. Päpstliche Lehnurkunden; Wandel der Kanzlei Praxis: *donare* und *donatio* S. 150 — VII. Das Edikt Alexanders VI vom 4. Mai 1493 *Inter cetera* S. 153 — VIII. Controverse: Grotius, Spanier des 16. bis 18. Jahrhunderts; neuere Literatur S. 156.

I.

Der Teilbereich der Kirchengeschichte, dem der Gegenstand der vorliegenden Abhandlung angehört, ist gekennzeichnet durch die Begriffe des *patrimonium S. Petri* und des weltlichen *primatus papae*, wie die Politik Gregors VII sie kirchenhistorisch begründet und diejenige Innozenz' III sie zur weltgeschichtlichen Dominante des Mittelalters emporgebildet haben. Durch sie ist jene kirchengeschichtliche Phase charakterisiert, die in den letzten fünf Jahrhunderten vor dem Anbruche der geschichtlichen Neuzeit die Römische Curie zur Zentralinstanz des damals geltenden europäischen Völkerrechts erhob. Die formale Grundlage dieser Funktion war die gregorianische Lehnrechtsidee, derzufolge der Bischof von Rom den weltlichen Universalmonarchen der Ökumene darstellte, während zugleich alle innerpolitisch souveränen Landesherren nach außen hin die Eigenschaft kirchlicher Lehnvasallen annehmen sollten. Daß sich diese Idee Gregors in Europa praktisch niemals vollständig hat verwirklichen lassen, ist bekannt. Um nur von den beiden Staaten zu sprechen, mit denen sich die vorliegende

Abhandlung beschäftigt, Spanien und Portugal, so hat wohl Portugal sich für sein eigenes Stammland auf der iberischen Halbinsel schon im 12. Jahrhundert, demnächst für seinen überseeischen Kolonialbesitz im 15. Jahrhundert unter päpstlichen Lehnschutz begeben. Spanien dagegen hat für sein Stammland niemals die päpstliche Lehnsherrschaft anerkannt. Daß dennoch Ferdinand von Aragon und Isabella von Castilien im Jahre 1493 ihr damals durch Columbus neu gewonnenes Überseegebiet in Westindien als weltliches Kirchenlehn aus der Hand Papst Alexanders VI entgegennahmen, hatte Gründe, die sich in aller Kürze, wie folgt, umschreiben lassen.

An der Spitze stehen die Vorgänge, die mit dem ersten portugiesischen Kolonialerwerb in Afrika zusammenhängen. Die materiell identischen Cruciaten Martins V (1417—1431) vom 4. 4. 1418 und Eugens IV (1431—1447) vom 13. 9. 1436, *Rex regum*, indem sie Europa zur bewaffneten Unterstützung der Könige Johann I (1383 bis 1433) und Eduard (1433—1438) von Portugal bei der Bekämpfung der Ungläubigen in Marokko aufriefen, verfügten zugleich — und eben dies kraft der Eigenschaft der Römischen Curie als völkerrechtlicher Zentralinstanz des Zeitalters — daß das in Marokko zu erobernde Überseegebiet allein Portugal gehören sollte¹⁾. Ein Edikt Nicolaus' V (1447—1455) vom 18. 6. 1452 *Dum diversas* bestätigte Alfons V von Portugal (1438—1481) in diesem Marokkodominat.

Der Fall von Konstantinopel 1453 zwang sodann zur Aufsuchung eines neuen Verkehrsweges nach Indien, der, nach antikem Vorgang, nur auf den altgeschichtlichen Seestraßen um Afrika herum führen konnte. Portugal übernahm die Aufgabe der Erkundung dieses Seeweges, allerdings nicht ohne den Genuß der dabei zu gewinnenden Handels- und Kolonialvorteile sich völkerrechtlich zu sichern. Der Moment war gekommen, in dem Portugal seinen Überseebesitz unter den Lehnschutz der römischen Kirche stellte, und nicht nur ihn, sondern auch den Alleinanspruch auf das Recht der Indienschiffahrt *versus orientem et meridiem* und auf allen Landerwerb in Indien selbst wie auch an den unterwegs anzulauenden Küsten des afrikanischen Kontinents. Errichtet wurde dieses portugiesisch-ostindische Kirchenlehnsverhältnis durch das Edikt Nicolaus' V vom 8. 1. 1454 *Romanus pontifex*.

Es sollte 45 Jahre dauern, ehe es den Portugiesen gelang, die Südspitze Afrikas zu erreichen. An der Lösung des Problems der Afrikaumsegelung schon verzweifelnd, hatte die Welt auswegweise ein neues Problem formuliert: ließ sich Indien nicht auch westwärts segelnd erreichen? Was immer an praktischem Aufwand

1) Näheres hierzu ist im Archiv für Urkundenforschung Bd. XVI 1941 S. 304 ff. ausgeführt.

zur Lösung dieses Problems aufgebracht worden sein mag: auch diese Lösung gelang erst 1492, sechs Jahre bevor der Portugiese Vasco de Gama die Afrikaumsegelung erzwang, und Christoph Columbus wurde der Entdecker eines Landes, das die Welt für den Ostrand Asiens, d. h. für das langgesuchte Indien hielt.

Columbus kannte, wie jedermann damals, das durch Papstedikte gesicherte internationale Alleinrecht Portugals von 1454 auf Landerwerb in Indien. Aber eben deswegen hatte er sich auch mit seinem Angebot, Indien auf der Westpassage aufzusuchen, zuerst nach Portugal gewendet. Dort abgewiesen, wandte er sich an Isabella von Castilien, und diesmal hatte er besseren Erfolg. Nicht zu verwundern, daß er das westindische Neuland für die Krone Spaniens in Besitz nahm. Dennoch war dieser Akt völkerrechtswidrig; denn es war, wie gesagt, Portugal, das allein berechtigt war, unter dem Lehnsschutze der römischen Kirche Landbesitz in Indien zu erwerben. Auf den Segelweg — ob östlich, ob westlich — kam es dabei nicht an; dies waren jedenfalls unbestritten, wenn auch nicht die *verba* des Nicolausedikts von 1454, so doch dessen *vis ac potestas* ²⁾).

Mit Recht machte daher Portugal in Madrid alsbald seinen Alleinanspruch auf die Indienokkupation geltend. Und jetzt war Spanien an der Reihe, seinen westindischen Kolonialbesitz, seinen Westindienhandel und die Schifffahrt dorthin *versus occidentem et meridiem* ³⁾ zur Abwehr portugiesischer Ansprüche unter den völkerrechtlichen Schutz der kirchlichen Lehnshoheit zu retten. Nach drei unwirksam gebliebenen Formulierungsversuchen ⁴⁾ vom 3. Mai 1493 erging unter dem (fingierten) Datum des 4. Mai 1493 das berühmte Edikt Alexanders VI *Inter cetera*, das die beiden spanischen Majestäten in ihrem Westindienbesitz kirchenlehnmäßig investierte, ein Vorgang, wie er formal schon vorher und noch späterhin in tausenden analoger Fälle sich zugetragen hat ⁵⁾).

Allbekannt ist die diesem Edikt eingefügte, weltgeschichtlich bedeutungsvolle *Raya* ⁶⁾)-Klausel, durch welche es Spanien vorbehalten blieb, sich mit Portugal im Wege internationaler Vereinbarung über eine atlantische Seescheide zur gegenseitigen Abgrenzung der westwärts gerichteten Seeschiffahrtsinteressen zu verständigen. Die erste Anregung dazu war von Portugal ausgegangen;

2) Vgl. Dig. 1, 3, 17.

3) Vgl. Petermanns Geogr. Mitteilungen 1937 S. 241 ff. u. 281 ff.

4) Näheres über diese Edikte s. Zeitschr. f. Internationales Recht (Niemeyer) 1936 S. 315 ff. und „Aevum“ (Mailand) 1937 S. 401; die Texte, nach neu aufgenommenen Kopien aus den Papstregistern des *Archivio segreto Vaticano* (Rom), befinden sich im Archiv f. Kathol. Kirchenrecht 1938 S. 377 ff.

5) Umfassendes Material darüber enthält die Leonicus-Sammlung päpstlicher Lehnurkunden aus dem ehemaligen Engelsburg-Archiv, veranstaltet unter Paul V (1605—1621).

6) Ausführlicheres hierüber s. Zeitschrift f. Völkerrecht 1941 S. 57 ff.

was sich Spanien insoweit durch das Edikt vom 4. Mai 1493 seitens der Curie bestätigen ließ, war lediglich die Entfernung von 100 *leguas* dieser Raya von einer Insel, die von den Parteien selbst nach freiem Ermessen im Bereiche des Capverdischen oder des Azorenarchipels vertraglich ausgewählt werden sollte.

Weder die römische Kirche noch gar Alexander VI persönlich sind also an der Raya-Idee schöpferisch beteiligt gewesen⁷⁾, daher auch nicht für sie verantwortlich zu machen. Dennoch setzt an dieser Stelle jener welthistorische Irrtum ein, der sowohl der Kirche als Institut als auch Alexander persönlich die Schuld an dem vermeintlichen Unrecht gegenüber der damaligen Menschheit zuschreibt: die Welt rücksichtslos allein unter die beiden iberischen Mächte Spanien und Portugal halbscheidlich aufgeteilt und die beiden Hälften der Ökumene an diese zwei Staaten *verschent* zu haben. Mit diesem unbegründeten Vorwurf belastet ist die römische Kirche in die Neuere Geschichte eingetreten. Praktisch durfte er freilich bald verstummen, da die Konzilbeschlüsse von Trient (1545—1563) dem weltlichen *primatus papae* ein Ende bereiteten. Und auch die Raya selbst, von Anfang an eine rein außerkirchlich zwischen Spanien und Portugal betriebene Grenzangelegenheit, wurde 1778 durch völkerrechtlichen Vertrag⁸⁾ für immer abgeschafft. Dennoch behaupten rückwärtsschauend die Schenkungen Alexanders VI. noch immer ihren Platz in der Kirchengeschichte. Von Hergenröther an, der insoweit die fehlerhafte Tradition der Vorzeit aufnimmt, bis herab zu L. v. Pastor wird einmütig die Auffassung vertreten und weitergetragen, Papst Alexander VI. habe Westindien an Spanien *verschent*⁹⁾.

Gemeinsam ist allen diesen Literaturstimmen der Ausgangspunkt, daß die Westindienschenkungen in dem Alexanderedikt vom 4. Mai 1493 *expressis verbis* beurkundet sei. Denn an der maßgebenden Textstelle des Edikts stehen die Worte: *Nos igitur . . . omnes insulas et terras firmas . . . detectas et detegendas . . . vobis heredibusque et successoribus vestris . . . donamus concedimus et assignamus.*

Das aber ist hierbei der grundlegende Irrtum, daß die diplomatische *individua trinitas* der drei technischen Begriffe *donare concedere assignare* verkannt wird. Jene cumulierte Dreiheit, weit entfernt, einseitig eine *Schenkungen* auszudrücken, bedeutet vielmehr schon seit der römischen Antike einen Landüberlassungsvor-

7) Portugal folgte augenscheinlich den antiken Vorbildern des römisch-tarentinischen Vertrags von 282 a. C. und des Reichsteilungsvertrags zwischen Octavian und Antonius 40 a. C. mit dem Meridiangrenzen des Lacinischen Vorgebirges und von Scodra.

8) Vertrag von El Pardo vom 11. 3. 1778; vgl. Ztschr. f. Völkerrecht 1938 S. 165 ff.

9) S. hierzu Archiv f. kathol. Kirchenrecht 1937 S. 363 ff.

gang von staatlich-öffentlicher Natur — Errichtung von Veteranenkolonien — in dessen Formen nach dem Aufkommen des langobardischen Feudalwesens die Technik der politischen und wirtschaftlichen Territoriallehnen hineinwuchs. Seitdem spielt das *feudum ecclesiasticum* seine allbekannte Rolle im Bereiche der mittelalterlichen Kirchengeschichte. Zugleich aber ging die Diplomatie der römischen Kanzlei dazu über, die überlieferte tergeminierte Formel *donamus concedimus assignamus* urkundlich anzuwenden, wenn es galt, die Errichtung von Kirchenlehen mit technischer Maßgabe zu dokumentieren¹⁰⁾. Es ist deshalb grundsätzlich fehlerhaft, im Alexanderedikt vom 4. Mai 1493 den technischen Begriff des *donare concedere assignare* — d. i. belehnen — einseitig nach der Seite des *donare* hin aufzulösen, um auf solche Art den allerdings geläufigeren Begriff einer zivilrechtlichen Schenkung nach justinianischem Pandektenrecht zu gewinnen. Indessen ist der Fehler nun geschehen, zum irreparablen Nachteil der kirchengeschichtlichen Darstellung des Westindienaktes von 1493.

Ursache der fehlerhaften Auffassung ist freilich kein Geringerer als Hugo Grotius, der in seinem *Mare liberum* von 1608 die spanisch-portugiesischen Alleinansprüche auf den Besitz Indiens, auf den Handel mit Indien und die Schifffahrt dorthin im Auftrage der niederländischen Regierung politisch bekämpfte, und zwar fehlerhaft von der Basis des justinianischen Zivilrechts aus, indem er den freilich unbestrittenen Satz hinstellte, niemand könne etwas verschenken, was ihm nicht zuvor gehöre. Auch Grotius ging von dem Irrtum aus, Papst Alexander habe den Spaniern Westindien geschenkt. Und da inzwischen das Tridentiner Konzil den weltlichen *primatus papae* beseitigt hatte, so war es ohne Schwierigkeit, im Jahre 1608 zu zeigen, daß der Kirche weder Indien, noch der indische Handel, noch die Indiensschifffahrt gehörten¹¹⁾. Unbeachtet blieb dabei, daß der vortridentinische Sachverhalt von 1493 das Institut der weltlichen Kirchenlehen zugelassen hatte und daß der Westindienakt Alexanders VI. keine Schenkung, sondern eine Lehnserichtung gewesen war.

Zwar hat nun Grotius das Westindienedikt vom 4. Mai 1493 in seinem Originalwortlaut nicht gekannt. Was ihm statt dessen zur Verfügung stand, war lediglich ein unvollkommener und unvollständiger Auszug aus jenem Edikt, der so angelegt war, daß die maßgebende Terminologie des *donare concedere assignare* durchgehends unterdrückt und statt dessen ein isoliertes *donare* in den Vordergrund gestellt war. Dennoch ist Grotius durch die Unzulänglichkeit seiner Quelle nicht voll entlastet; denn gerade wenn

10) Über den Sprachgebrauch der feudistischen Quellen s. Ztschr. der Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte (germ. Abt. 1936 S. 361 ff.).

11) Leonetti S. 344 nennt das Edikt von 1493 ein *argomento di perenni benedizioni e di biasimi perenni*.

diese von einem kirchenseitigen Veräußerungsakt im Schenkungswege sprach, so hätte es Grotius als Jurist, der er war, sofort einfallen müssen, daß die Kirche Westindien an Spanien niemals wirksam hätte verschenken können, selbst wenn Westindien der Kirche gehört hätte. Was dem *strictim* entgegenstand, waren die altgesetzlichen Verbote einer Veräußerung von Kirchengut. Zu Grotius' Zeit waren diese Veräußerungsverbote längst zum Bestande des canonischen Gesetzbuches geworden. Aber da sie erst aus dem justinianischen Pandektenrecht ins Corpus Juris Canonici übergegangen waren, so war auch ein bloßer Legist, wie Grotius, zur Kenntnis jener Veräußerungsverbote wissenschaftlich verpflichtet.

Grotius hat einen Irrtum begangen, indem er durch sein *Mare liberum* den Fehlbegriff einer *donatio Alexandri* in Rechts- und Kirchengeschichte einführte. Es ist ein Versuch zur Abstellung jenes verjährten Irrtums, der mit der vorliegenden Abhandlung bezweckt ist, indem der Westindienvorgang von 1493 unter den Gesichtspunkten des Rechtsproblems der ecclesiastischen Veräußerungsverbote geprüft und ihm der im Rahmen der mittelalterlichen Kirchengeschichte ihm zukommende Platz eingeräumt wird. Dabei stehen notwendigerweise die Gesichtspunkte des geschichtlichen Kirchenrechts im Vordergrund; denn die Kirchengeschichte ist die Geschichte eines einzigartigen Instituts, dessen Wesen sich zutreffend nur erfassen läßt, wenn man die Betrachtungsweise auf jene Komplexe gründet, die sich im geschriebenen Recht der Vergangenheit verkörpern, der gemeinsamen Grundlage aller bedeutenden menschlichen Institutionen.

II.

Das canonische Recht, das zu Alexanders VI. Zeiten (1492 bis 1503) maßgebend war, bestand — um Längstbekanntes nur nochmals zu praktischer Anschauung hier zusammenzustellen — aus drei authentischen Gesetzeswerken:

- 1) *Decretalen* Gregors IX. (1227—1241), ediert durch die *Constitutio Rex* vom 5. September 1234, ein Rechtsbuch im Stile des Justinianischen Codex in 5 Büchern mit zusammen 185 Titeln¹⁾. Auch hier wie im Cod. Just. erscheinen innerhalb jedes Titels die Quellenauszüge in ihrer zeitlichen Reihenfolge. Aufgehoben ist der gesamte Bestand aller vorgängigen Rechtsaufzeichnungen, vor allem das *Decretum Gratiani*²⁾ von 1150 und die *Collectiones* 1³⁾, 2⁴⁾ und 4⁵⁾ — nichtauthentische Privatar-

1) Diese in capitula unterteilt; Tit. 41 (ultimus) des 5. Buches heißt: *De regulis iuris*; vgl. CIC 50,17.

2) Eine Art *Digestum tripertitum*.

3) Ein *Digestum*-Nachtrag von 1190.

4) Parallelwerk zu *Coll.* 1 und 3.

5) Desgl. zu *Coll.* 3, jedoch bis 1215 reichend.

beiten wie das *Decretum* — aber auch die beiden authentischen *Collectiones* 3⁶⁾ und 5⁷⁾, von Innocenz III. (1198—1216) und Honorius III. (1216—1227) veranstaltete Novellensammlungen. Von den frühen, durch Gratian erhaltenen und aus allen Vorgängersammlungen entlehnten Quellenausügen, darunter nicht wenige aus dem Justinianischen CIC⁸⁾, ist in Gregors Rechtsbuch von 1234 wenig übergegangen. Daß dennoch Gregor den Zusammenhang vor allem mit dem stets aushelfenden Römischen Recht (abhinc: RR) nicht hat preisgeben wollen, erhellt mehr als deutlich aus jenem Satze seiner einführenden Constitution, in dem es heißt: *ideoque lex* (d. i. sein Rechtsbuch) *procuratur ut appetitus noxius sub iuris regula limitetur per quam genus humanum ut honeste vivat alterum non laedat ius suum unicuique tribuat informatur;*

- 2) der *Liber Sextus* Bonifaz' VIII. (1294—1303), ediert durch die *Const. Sacrosanctae* vom 3. Mai 1298, eine Ergänzung zu den Gregorianischen Decretalen und auf dieselben 5 Bücher verteilt wie jene⁹⁾. Den Inhalt bilden Papsturkunden von 1234 bis 1298 mit der Maßgabe, daß allen nicht rezipierten Quellen abrogiert ist¹⁰⁾;
- 3) die *Constitutiones Clementinae* Johannis XXII. (1316—1334), ediert durch die *Const. Quoniam* vom 25. Oktober 1317, ein Werk nach Art des *L. Sextus*, enthaltend die Edikte Clements' V. (1305—1316) und ohne Abrogation früherer Quellen¹¹⁾.

Indessen nur gestützt auf die vorbenannten drei codexähnlichen Kompilationen hätte das canonische Recht des ausgehenden Mittelalters schwerlich jene Weltgeltung haben behaupten können, die es mindestens schon seit Gregor VII. (1073—1085) beanspruchen mußte. Ueber die Sphäre des *ius ecclesiasticum* gingen die drei Rechtsaufzeichnungen von 1234, 1298 und 1317 kaum hinaus, unbeschadet des Sponsalienbuches. Die ungeheuer weitschichtige Materie der rein außerkirchlichen Rechtsverhältnisse ließ sich von kirchlichen Autoritäten nur dann meistern, wenn auch sie auf das weltliche *ius Romanum*, möglichst aus vorjustinianischer Zeit, zurückgriffen. Dies aber zugegeben, so konnte es füglich nicht ausbleiben, daß das weltliche Recht subsidiär auch im Bereiche des *ius*

6) Ediert 28. 12. 1210, *Const. Devotioni*.

7) Ediert 31. 1. 1226, *Const. Novae*.

8) Vgl. S. V. der *Praefatio* von Card. Gasparri zum Codex Jur. Can. 1918 (Oktavausgabe Freiburg/Regensburg).

9) Die Anzahl der Titel beträgt 76; ein Anhang *de regulis iuris* tritt außerhalb der Titel- und Kapiteleinteilung am Schlusse hinzu.

10) Die Beschränkung der Abrogation rückwärts auf das Jahr 1234 kommt bei Gasparri pag. X nicht zum Ausdruck.

11) 52 Titel; Tit. 11 (ult.) des 5. Buches heißt: *de verborum significatione*; vgl. CIC 50,16.

ecclesiasticum platzgriff, soweit eben canonische Rechtsregeln noch fehlten, z. T. weil sie *ab initio* entbehrlich waren. Es fragt sich deshalb weiter: was gab zu Alexanders VI. Zeiten das vorjustinianische Recht an geeigneten Normen her, um die Veräußerung von Kirchengut zu regeln?

III.

Zugrundezulegen sind in erster Linie die constantinischen und die nachconstantinischen Kaserconstitutionen, wie sie in zureichender Auswahl im *Codex Justinianus* vorliegen. Soweit es auf die Deutung technischer Rechtsbegriffe ankommt, wird auch auf die Digesten zurückzugehen sein. Im vorliegenden Zusammenhang, wo es sich um das Veräußern von Grundeigentum handelt, interessieren die Begriffe *praedium* und *alienare* bezw. ihre juristischen Synonyma. Indessen wird sich zeigen, daß auch Rechtsquellen außerhalb der Pandekten werden mit zu Rate gezogen werden müssen; denn der hier zu untersuchende Gegenstand liegt auf öffentlich-rechtlichem Felde. Das Pandektenrecht — Institutionen, Digesten, Codex, Novellen — langt deshalb zu seiner zutreffenden Beurteilung nur sinngemäß hin.

Es bildet nun aber das Zentrum der einschlägigen Kaisergesetzgebung das Armasiusreskript der Augusti Leo I. und Anthemius von 470 p. C., auszugsweise erhalten in Cod. 1, 2, 14. Dabei verschlägt es nichts, daß in diesem Reskript eine Constitution oströmischer Herkunft vorliegt; denn einerseits liegt sie in lateinischer Urfassung vor, wird also von dem Präklusivprinzip des *Graeca non leguntur* nicht erfaßt. Andererseits erteilt sie unzweifelhaft nur deklaratorisches Recht, weil sie über die Veräußerung kirchlichen Grundvermögens nichts wesentlich anderes verordnet, als auch schon lange vor Constantin d. Gr. sinngemäß für die *res publica* und die *civitates* gegolten hat. Diese Parallele ist beachtlich und wird sich noch späterhin als bedeutsam erweisen. Es kann also auch in der Constantinischen und, wenn man will, noch in der Theodosischen Gesetzgebung über kirchliches Grundvermögen etwas grundsätzlich Abweichendes gegenüber dem Reskript von 470 nicht verordnet gewesen sein.

Es besagt nun aber der Inhalt jenes Reskripts in großen Zügen Folgendes:

1) *ius strictum*:

Grundsätzliches Verbot jeder Veräußerung von kirchlichem Grundvermögen: (*pr.*) *Jubemus nulli archiepiscopo . . . nulli oeconomio cui res ecclesiastica gubernanda mandatur esse facultatem fundos vel praedia urbana seu rustica res postremo immobiles . . . sub cuiuscumque alienationis specie ad quamcumque transferre personam*

sed ea praedia dividere quidem colere augere et ampliare nec ulli isdem praediis audere cedere;

über den Grund des Verbots äußert sich § 2 l. c.: *Ea enim quae ad beatissimae ecclesiae iura pertinent . . . tamquam ipsam sacrosanctam et religiosam ecclesiam intacta convenit venerabiliter custodiri ut . . . eius patrimonium iugiter servetur illaesum;*

die zugehörnden Sanktionen erteilen §§ 3, 5, 7 l. c. dahin: § 3 (gegen den Erwerber) *qui protervo ausu ecclesiastica praedia donationis vel emptionis seu commutationis aut cuiuscumque contractus alterius nomine . . . acquirere vel habere temptaverit omnem huiusmodi fructum propriae temeritatis amittat* (usw.) — § 5 (gegen den Veräußerer) *oeconomus qui hoc fecerit immo fieri passus fuerit vel in . . . venditione seu donatione vel commutatione . . . postremo in quacumque alienatione consenserit commissa sibi oeconomatus administratione privetur* (usw.) — § 7 (gegen den Richter) *his quoque iudicibus . . . qui huiusmodi donationum vel contractuum gesta confecerint dignitatis propriae et bonorum omnium spoliatione damnandis.*

Terminologisch ergibt sich aus diesem Quellentext was folgt:

a) zum tt *praedia*:

Der hier wiederholt auftretende Begriff der *praedia* ist zivilrechtlichen Inhalts und deckt sich mit dem gleichlautenden Pandektenbegriff eines begrenzten Teiles vom allgemeinen Grund und Boden, d. i. der *res immobiles*, wird auch als *solum* bezeichnet. Im Sinne ihrer wirtschaftlichen Bestimmung unterscheiden die Quellen *praedia urbana* und *rustica*, s. namentlich Dig. 8, 4, 1 und 50, 16, 198 (Ulpian, 212—217). Synonym für *praedium rusticum* ist *fundus*; cf. Ulp. SR 19, 1; Teile des *praedium* sind *loca*. — Beachtlich ist, daß unser Text die *praedia ecclesiastica* durchaus als *res humani*, nicht *divini iuris* auffaßt. Nicht gemeint sind daher alle solchen kirchlichen Grundstücke, die zu *res sacrae*¹²⁾ *sanctae*¹³⁾ *religiosae*¹⁴⁾ geweiht sind. Bei diesen ergibt sich die Unveräußerlichkeit *stricti iuris* allein schon aus dem Umstande ihrer Weihung, und dieses Prinzip ist schon vorconstantinischen Rechts (Gai. 2, 1; 117—187?); vgl. Dig. 1, 8, 1. Entsprechend benennt unser Text in § 2 (s. o.) ein unverkennbar zivilrechtliches Motiv für das dort deklarierte Veräußerungsverbot kirchlicher Grundstücke; allerdings klingt dabei die a. a. O. gewählte Bezeichnung der Kirche als *sacrosancta* und *religiosa* noch immer vernehmlich genug an den Begriff der *res sacrae sanctae*

12) *Quae publice consecratae sunt*, Dig. 8, 6, 3.

13) *Quod sanctione quadam subnixum est id sanctum est*, Dig. 8, 9, 3.

14) *Religiosum locum unusquisque facit dum mortuum infert*, Dig. 8, 6, 4.

religiosae an. Dennoch ist die Rechtsstellung der *res* oder *loca* s. s. r. im CIC keine singuläre, sie folgt vielmehr dem allgemeinen Rechte des *res (loca) publicae*, d. i. der Sachen, die zufolge Gesetzes Gemeingut der Gesamtheit sind (Brunnen, Plätze, Straßen, Wege). Die Digesten nennen die *res (loca) publicae*, obschon *humani iuris*, wiederholt in einem Zuge mit den *res (loca) s. s. r.*, wie namentlich in 41, 3, 9 (Ausschluß der Ersitzung); so auch Gaius (Dig. 1, 8, 1): *quod divini iuris est id nullius in bonis est* und *quae (res) publicae sunt nullius in bonis esse creduntur*. Das Grundvermögen der Stadtgemeinden, die *bona civitatum (sic)*, stehen den *res publicae* bisweilen gleich, wie z. B. in Sachen der Nichtersitzbarkeit (Dig. 41, 3, 9), werden auch wohl gelegentlich geradezu als *res publicae* bezeichnet (Ulpian in Dig. 50, 16, 17), wenschon mitunter mißbräuchlicher Weise (id. ibid., lex 15), wie z. B. offenbar in Dig. 50, 8, 5 (Papinian ca. 150—212). Anders steht es um die *res fisci*: sie zu veräußern (*distrahere*) bildet ausgesprochenermaßen einen Bestandteil der Befugnisse des *curator Caesaris* (Ulp. in Dig. 49, 14, 5, 1); aber natürlich: *in fraudem fisci non solum per donationem sed quocumque modo res alienatae revocantur* (Paulus, Dig. 49, 14, 45 pr.).

b) Zum *tt alienatio*:

Den *tt alienatio* wendet unser Text im *pr.* und im § 5 je einmal an, und zwar im *pr.* alleinstehend, im § 5 in Parallele mit *venditio*, *donatio* und *commutatio* und als Oberbegriff zu diesen drei (nicht enumerativ gedachten) Veräußerungsformen. Unter Vermeidung des *tt alienatio* spricht ferner § 3 von *donatio*, *emptio*, *commutatio* oder *quicumque contractus*, ähnlich § 7 von *donationum vel contractuum gesta*. — Hier also tritt nun bereits die *donatio* als ein Hauptanwendungsfall der *alienatio* in die Erscheinung¹⁵⁾. Es fragt sich daher, was terminologisch im Sinne des RR unter *donatio* zu verstehen ist; denn in der ganzen vorliegenden Untersuchung ist es eben eine *donatio*, die im Falle des alexandrinischen Westindienedikts von 1493 von den Historikern als schenkungsmäßige *alienatio* von Kirchengut ausgegeben wird¹⁶⁾. Dabei wäre der Vorgang nach drei Richtungen zu prüfen, da begrifflich die RR-*donatio* sowohl den Schenkungsakt wie den

15) Auch sonst kombinieren die RR-Quellen gern die beiden Begriffe, s. Dig. 50, 16, 67: „*Alienatum*“ *non proprie dicitur quod adhuc in dominio venditoris manet*; „*venditum*“ *tamen recte dicitur*. „*Donationis*“ *verbum simpliciter loquendo omnem donationem comprehendisse videtur sive mortis causa sive non mortis causa fuerit* und Dig. 50, 17, 165: *Cum quis possit alienare poterit et consentire alienationi. Si autem donare non conceditur probandum erit nec si donationis causa consenserit ratam eius voluntatem habendam*.

16) Ab initio abzulehnen, weil unjuristisch, ist die Definition bei Isid. orig. 5, 24, 25: *donatio est cuiuslibet rei transactio*. Im Rechtssinne des RR ist *transactio* der Vergleich (Dig 2,15; vgl. BGB § 779); *donatio* steht deshalb u. a. in Dig. 19, 2, 15, 4 in geradem Gegensatz zu *transactio*.

Schenkungsgegenstand als auch die Schenkungsurkunde¹⁷⁾ zu bezeichnen vermag. Indessen ist alles Entscheidende hierzu in wenig Worten zu sagen: das RR kennt zwei Arten der *donatio*, nämlich eine *donatio proprie appellata* und eine *donatio sub condicione*¹⁸⁾. Was darunter des Näheren verstanden ist, besagt Dig. 39, 5 in *lex 1. pr.* und 3:

Dat aliquis ea mente ut statim velit accipientis fieri nec ullo casu ad se reverti et propter nullam aliam causam facit quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat: haec proprie donatio appellatur. Dat aliquis ut tunc demum accipientis fiat cum aliquid secutum fuerit: non proprie donatio appellabitur, sed totum hoc donatio sub condicione est;

und: *Et generaliter hoc in donationibus definiendum est multum interesse causa donandi fuit an condicio: si causa fuit cessare repetitionem si condicio repetitioni locum fore.*

Mit anderen Worten: die eigentliche Schenkung nach RR ist ein bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft. Bedingte Schenkung ist keine Schenkung im Rechtssinne. Daß natürlich erst recht keine Schenkung entsteht, wenn nicht nur nicht der sofortige (*statim*) Eigentumsübergang, sondern überhaupt kein solcher im Sinne des Rechtsgeschäfts liegt, bedarf keiner Worte weiter. Wie es in dieser Hinsicht um den Westindienfall von 1493 gestanden hat, wird sogleich zu erörtern sein.

2) *Ius utile*:

Vorbehaltlos also verbietet das Reskript von 470 alle Veräußerungsgeschäfte an Grundstücken, die gesetzlich zum Untergange des kirchlichen Eigentums führen müssen: Kauf, Tausch, Schenkung werden als Beispiele namentlich benannt. Und wenn Ulpian in Dig. 1, 3, 41 die Rechtsregel prägt: *totum ius consistit aut in adquirendo aut in conservando aut in minuendo*, so ist hiervon jedenfalls nur das *acquirere*¹⁹⁾ und *conservare* — das Reskript spricht von *custodire* und *iugiter servare* (§ 2) — nicht aber das *minuere* den Geistlichen und den kirchlichen Vermögensverwaltern (*clerici, oekonomi* (§ 4)) gestattet. Jede *alienatio* von Kirchengut aber, die zur Aufgabe von Eigentum führt, wäre natürlich eine *ius minutio*.

17) Cod. Theod. 16, 2, 27 vom J. 390.

18) Das CICan spricht in diesem Zusammenhang etwas sorglos von *condicio* als Parallelbegriff zu *donatio* (s. Decr. Greg. 3, 13, 5), was schon alten Herausgebern (s. Ed. Lyon 1670) Schwierigkeiten verursachte, die statt dessen *conductio* vermuteten, ausgehend nämlich vom Begriff der *CIC-condicio* (Dig. 28, 7), die allerdings etwas anderes ist als die *donatio sub condicione* oder die *donatio condicio* des CICan.

19) Über den Erwerb von Eigentum durch die Kirche äußert sich § 1 des Reskripts.

Wenn trotzdem das Gesetz (Reskript) gewisse Erleichterungen zuläßt, so nur aus der naheliegenden Erwägung, daß nicht schon das bloße Eigentum an einem Grundstück Vermögensvorteile gewährt, sondern erst die zweckdienliche Nutzung allen Grund und Bodens. Das *colere praedia* steht deshalb als prinzipielle Forderung sogleich im Eingange des Reskripts. Selbstverständlich kann die Kirche als juristische Persönlichkeit (*societas*, Dig. 3, 4, 1) ihre Grundbewirtschaftung so gut wie jede natürliche Person durch andere betreiben, in erster Linie also durch Pacht²⁰⁾ (*pr. rustica*, und Miete (*pr. urbana = aedes*). Das Gleiche steht für den Fiskus²¹⁾ und für Gemeindeverbände²²⁾ ohne weiteres fest. Freilich führt auch jede Pachtbestellung zu einer Einschränkung der Verfügungsmacht des Grundeigentümers, wenn auch nur zu einer schuldrechtlichen und ohne daß sein Eigentum sachenrechtlich dadurch gemindert würde. Aber nun zeigt sich das sehr Bemerkenswerte, daß das Reskript von 470 im eigenen wirtschaftlichen Interesse der Kirche solche pachtähnlichen Rechtsgeschäfte über kirchliches Grundeigentum zuläßt, die zu einer wirklichen dinglichen Eigentumsbeschränkung führen; dies aber ist der Nießbrauch (*ususfructus*). Es heißt darüber:

§ 8. *Sane ne omnis . . . occasio venerandis ecclesiis profutura videatur exclusa id quod utile plerumque iudicatur . . . procedere concedimus.* — § 9. *Si quando igitur vir religiosus oeconomus . . . perspexerit expedire ut desideranti cuiquam . . . praediorum urbanorum sive rusticorum ad ius ecclesiasticum pertinentium temporaria ususfructus possessio . . . praestetur: tunc eius temporis quod inter utrosque convenerit . . . postuletur; pacta . . . ineat oeconomus atque conscribat* (usw); *statuatur . . . quid quacumque acceperit ad vicem huius beneficii gratia praestando quidem ecclesiastici praedii pro tempore ususfructu²³⁾ post statutum autem tempus . . . proprietate ad ius et dominum²⁴⁾ ecclesiasticum recurrente firmiter* (usw). — § 10. *Nisi hac condicione pacta inita fuerint ea decernimus non valere.*

Damit ist die entfernteste Grenze der Veräußerungsfähigkeit von kirchlichem Grundeigentum abgesteckt: äußersten Falles, und auch nur im wirtschaftlichen Nutzen der Kirche selbst, nur eine vorübergehende Eigentumsbeschränkung durch dinglichen

20) Eine Constitution von 530 (Kaiser Anastasius, Cod. 1, 2, 24) spricht ohne jede Voraussetzung von dem *oeconomus*, der Kirchengut ἀπόροις ἐκδῶ, d. i. *inopibus locaverit* (§ 7).

21) Vgl. Dig. 49, 14, 5, 6.

22) Vgl. Dig. 50, 8, 5 pr.: *Praedium publicum curator rei publicae locavit* (usw). Hier liegt ein Fall vor, in dem *bona civitatis abusive publica dicta sunt* (vgl. Dig. 50, 16, 15).

23) Man erwartete *usum fructum*.

24) *Dominium = proprietas + usus fructus*.

Nießbrauch, niemals jedoch eine Preisgabe des kirchlichen Grundeigentums. Und damit kehrt auch die zugunsten des *ius utile* getroffene Ausnahmebestimmung in §§ 8 und 9 des Reskripts zurück zum *ius strictum* der Proömiumsvorschrift mit deren starrer Verneinung jeder *alienatio praediorum ecclesiasticorum*.

Ansprüche auf Bestellung eines Nießbrauchs an Kirchengut werden übrigens dabei Niemandem eingeräumt. Unser Reskript erklärt ausdrücklich, daß es sich bei der Bestellung von Nießbrauch an kirchlichem Eigentum stets nur um eine reine *liberalitas* handeln kann, nie um eine kirchliche Verpflichtung: in diesem Sinne wird der *ususfructus* am *praedium ecclesiasticum* unzweideutig als *beneficium* bezeichnet. Damit scheint allerdings auch dieser dingliche Akt wieder in die begriffliche Nachbarschaft der Schenkung zu rücken, deren Voraussetzung ebenfalls die *liberalitas* ist (Dig. 39, 5, 1), so daß auch sonst gelegentlich *donatio* und *beneficium* in den Pandekten als synonym behandelt werden (z. B. in Dig. 26, 14). Dennoch sind einerseits die *donatio*, d. h. die eigentliche Schenkung im Rechtssinne, die also den Eigentumsübergang bezweckt, und andererseits das *beneficium* des kirchlichen *ususfructus*, materiell durchaus ohne juristische Berührungspunkte, nicht nur weil die eine ein schuld-, das andere ein sachenrechtliches Verhältnis darstellt, sondern vorzugsweise, weil der Nießbrauch die *repetitio* in sich trägt (vgl. Dig. 39, 5, 3), was nur für die *donatio sub condicione* gilt, also für die nichteigentliche Schenkung. Zum Überfluß ist das Vorliegen der *condicio repetitionis* beim kirchlichen *ususfructus* im § 10 des Reskripts noch eigens betont.

IV.

Alles vorstehend zu III Gesagte läßt sich nun aber auf den Westindienfall von 1493, so notwendig die Auseinandersetzung auch war, dennoch nur sinngemäß und rechtsgrundsätzlich anwenden; denn alles jenes liegt rein auf dem Felde des Zivilrechtlichen. Der Vorgang von 1493 ist hingegen eine Angelegenheit öffentlichen Rechts. Und über öffentliches Recht fehlt es bekanntlich an jeder irgendwie systematischen Rechtsaufzeichnung aus römischer Vorzeit.

Zum Glück hat aber in der römischen Staatsgeschichte das Institut des *Heerwesens* eine so betonte Rolle gespielt, daß von seinen weitausgreifenden Bezirken aus ein klärendes Licht auch über die besonderen Umstände sich zu breiten vermag, unter denen das zivilistische Prädialwesen der frühen Kirche sich zu einem öffentlich-rechtlichen Institut hat ausgestalten können. Was zwischen beiden an sich so fremd einander gegenüberstehenden Rechtssphären dennoch eine verbindende Brücke schlägt, ist das Institut

der römischen Veteranenversorgung durch Ansiedlung auf staatlichem Grund und Boden.

Die Pandekten enthalten darüber natürlich nichts²⁵⁾. Statt ihrer werden die hier benötigten Rechtsquellen für das Altertum vielmehr von den *leges agrariae* aller Zeiten, für das Mittelalter von den *libri* oder *consuetudines feudorum* gebildet²⁶⁾.

Was dabei die Externa der römischen Kirchengeschichte angeht, so liegen die Verhältnisse einfach. Aus dem Bereiche ihres zivilistischen Rechtsdaseins herauszutreten hatte die Kirche nicht eher Gelegenheit und Veranlassung, als bis bei der Auflösung des weströmischen Reichs und beim Wegfall der dortigen Zentralregierung im 5. Jh. die gesamte Last einer — wenn auch zunächst nur sehr beschränkten und gelegentlich auch ganz unterbundenen — Fortführung aller laufenden Geschäfte des altzivilisierten Staatswesens sich allein auf die Schultern des *Pontifex maximus* senkte²⁷⁾, des einzig übriggebliebenen Funktionsärs weströmischer Staatshoheit, den die hereinbrechende Barbarei (und insoweit abweichend gegen den späteren oströmischen Parallelvorgang) am Dasein und Wirken beließ. Bei den bezüglichen Vorgängen hat unzweifelhaft das Tatsächliche im Vordergrund gestanden, dem das Juristische erst an zweiter Stelle hat folgen können. Zu denken ist der Hergang offenbar so, daß zunächst die Trümmer der weltlich-kaiserlichen Behörden — u. a. also auch die mit der Veteranenversorgung befaßten Geschäftsstellen — verkörpert in dem überlebenden Amtspersonal, sich unter den Schutz der sacrosancten Kirchenbehörde retteten, um von diesem Asyl aus, so gut es gehen mochte, die unerläßlichen Geschäfte weiterzuführen. Und wenn auch nur sekundär, so erhielten schließlich dennoch die kirchlichen Autoritäten notwendigerweise Befassung auch mit der Rechtsordnung, auf der die weltlichen Behörden und ihre Geschäfte begründet waren. Wann aber die Kirche demnächst sich diese Behörden zu assimilieren und ihre Geschäfte samt dem zugrundeliegenden Rechte selbständig zu handhaben hätte, war nur eine Frage der Zeit. Die Einzelheiten des Jahrhunderte dauernden Vorgangs können hier auf sich beruhen. Genug, daß wir unter Gregor VII (1073 bis 1085) und vier Jahrhunderte vor Alexander VI die Römische Kirche auf der Gipfelhöhe ihrer säkularen Weltgeltung sehen, und ihr juristisches Rüstzeug, das canonische Recht, lenkt, leitet, ord-

25) Nur anspielungsweise spricht u. a. Dig. 6, 1, 15, 2 vom *ager militibus adsignatus*.

26) Nach Lachmann wären die *Consuetudines feudorum* als gemeinsamer Oberbegriff zu den *libri feudorum* und dem *ius feudale Langobardorum* aufzufassen.

27) Die lebende Generation hat eine Art Wiederholung davon in kleinerem Maßstabe in Belgien 1914 mitangesehen. Dort fiel die erzwungene Rolle des geistlichen Regenten dem Erzbischof-Kardinalprimas Mercier zu; vgl. Baudrillart S. 104 f. 107 ff.

net und regiert, wiewohl noch ohne authentische Kodifikation, alle Rechtsverhältnisse im christlichen Weltbereich, geistliche und weltliche mit gleich umfassender Wirksamkeit. Unter ihnen ist dasjenige Rechtsinstitut, welches hier interessiert, das kirchliche Benefizialwesen, genauer gesagt: die Rechtsordnung zur Verfügung über *praedia ecclesiastica* zugunsten außerkirchlicher Benefiziaten.

Wenn dabei hier die Praxis der römischen Kaiserzeit zur Veteranenversorgung²⁸⁾ mit staatlichem Siedlungsland als juristisches Vorbild herangezogen wird, so rechtfertigt sich dies rückschauend aus der Tatsache, daß die römischen Anweisungsformeln sich der gleichen Terminologie bedienen, die auch in den Papsturkunden zur Errichtung weltlicher Benefizien auftritt. Mag natürlich auch die Veteranenversorgung der Kaiserzeit an Bedeutung nach und nach erheblich zurückgegangen sein, so liegt das hier Entscheidende dennoch unverändert in der Tatsache, daß es sich bei jener römischen und der späteren päpstlichen Praxis beidemal um ein öffentlich-rechtliches Verfahren zur Überlassung von amtseigenem Grundeigentum an außeramtliche, nießbrauchsmäßige Nutznießer handelt. Soweit überdies die Papstkirche der politischen Blütezeit (Gregor VII) ein kirchliches Grundeigentum an allem außeritalischem Staatsgebiet als *patrimonium S. Petri* geltend machte, scheint es sogar, als habe zur juristischen Konstruktion dieses geistlichen Weltdominium die Idee des römisch-kaiserlichen *solum provinciale* in seinem Gegensatz zum *solum Italicum* entscheidend beigetragen, von dem es bei Gaius heißt (2, 7): *in eo solo* (scil. *provinciali*) *dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum vel u s u m f r u c t u m habere videmur*²⁹⁾. Nichts wäre logischer gewesen, als wenn Gregor VII von dieser Rechtsgrundlage aus seinen klassischen Anspruch darauf erhoben hätte, die christlich-europäischen Monarchen als Benefizien der Römischen Kirche anerkannt zu sehen.

Diese rechtsgeschichtlichen Zusammenhänge zwischen Kaisertum und Papstkirche als erweislich vorausgesetzt, so läßt sich nunmehr den Einzelheiten des Benefizialrechts nähertreten.

28) Die Republik kannte, wie man weiß, nicht nur Veteranen*praedia*, sondern auch solche unbemittelter Zivilpossessoren, wie den ganzen *ager Campanus* und den *campus Stellatis*. Aber schon unter Augustus, dessen Regesten sich eingehend mit seiner Siedlungsfürsorge für die Veteranen befassen, hört man nichts mehr über das parallele Zivilinstitut der Republik.

29) Den Unterschied hat erst Justinian (527—565) beseitigt, doch scheint er im Bereich der weströmischen Kirche sich behauptet zu haben, jedenfalls wohl, seitdem die pseudoisidorischen Dekretalen ca. 850 die Entstehung des kirchlichen *solum Italicum* auf die Zeit Constantins d. Gr. (323—337) zurückdatiert hatten.

1. Die Terminologie der römischen Agraredikte.

Hyginus³⁰⁾, der unter Trajan (98—117) lebte und schrieb, kennt nicht nur bereits den *liber beneficiorum* (p. 193), sondern für ihn steht auch schon die Formel *dare concedere assignare* als juristischer tt der öffentlich-rechtlichen Anweisung von Siedlungsland völlig fest. Dies will um so mehr beachtet sein, als die urkundliche Herausarbeitung dieser entscheidenden Formel eine nicht geringe Zeit erfordert hat³¹⁾. In der römischen Agrargesetzgebung seit 387/367³²⁾ tritt zuerst die Wendung *assignare*³³⁾ als Name des Anweisungsaktes auf. Die Kombination mit *dare* erscheint seit 636/118; *concedere*³⁴⁾ schließt sich erst 691/63 an. In aller Folge aber behalten diese drei Vokabeln das eindeutige Übergewicht³⁵⁾. Sucht man bei ihnen nach juristischen Wortdeutungen, so geben die Quellen des CIC allerdings, wie erklärlich, wenig dafür an die Hand. Dem zivilrechtlichen *assignare* haftet gern der Nebensinn der Verteilungsaktion an³⁶⁾. Über *dare* wäre zu sagen, daß gerade wieder die *donatio* des CIC auf den tt *dare* abgestellt ist: *dat aliquis ea mente (usw) haec proprie donatio appellatur* (s. o. Dig. 39, 5, 1). Aber zu wiederholen ist auch hier, daß es sich bei den öffentlich-rechtlichen Zuteilungen von Siedlungsland keinesfalls um zivilrechtliche Schenkungen, auch nicht um zivilrechtlichen Nießbrauch handeln kann, sondern eben nur um ein unbenanntes öffentlich-rechtliches Nutzungsverhältnis, das man allenfalls als nießbrauchsähnlich³⁷⁾ bezeichnen mag. Wegen der Begriffsbestimmung von *concedere* bedarf es keines Zurückgehens auf die CIC-

30) Bei Goes-Rigault S. 150 ff und 205 ff.

31) Bei Cic. leg. agr. 1, 21 und 3, 7 schwankt die Reihenfolge der technischen Ausdrücke noch: *publice data assignata . . . concessa sunt*.

32) Näheres bei Goes-Rigault S. 375.

33) ThLL lit. A pag. 890 Zeilen 81 ff erläutert zu *assignare*: „*de traditione, attributione solemn*“ und führt zum Stichwort „*agros*“ 20 Quellen von der *tabula Bantina* 628/126 über den *Liber coloniarum* bis zu Valerius Maximus 722/32 an.

34) Ibid. lit. C pag. 13 Zeilen 12 ff heißt es zu *concedere*: „*de assignandis agris fundis sim.*“, was nicht wesentlich weiterhilft.

35) In den bei Hyginus genannten Quellen sind noch folgende Häufungswendungen nachgewiesen: *adscribere dividere excipere possidere reddere vendere*. *Assignare* erscheint 23 mal, *dare* 11 mal, *concedere* 5 mal; Näheres darüber enthält meine Notiz „Zum Sprachgebrauch der *Libri feudorum*“ in ZRG (G) Bd. LVI 1936 S. 361 ff.

36) Z. B. im Falle der *familia herciscunda*, Dig. 10, 2, 22, 1.

37) Nicht dagegen spricht die beschränkte Vererblichkeit des Veteranengrundbesitzes, da sogar bloße *possessio* Gegenstand der *hereditas* war (Cod. Theod. 5, 4). Von catilinarischen Absichten getragen war die durch Caesar veranlaßte *lex Servilia agraria* 691/63, die den Sullaveteranen Eigentum am Siedlungsland zuwenden wollte (Cic. leg. agr. 3, 2, 7; *ea omnia eo iure sint ut quae optimo iure privata sunt*; d. h. die Ackerlose sollten aufhören, *res publicae*, Staatseigentum zu sein); das Gesetz wurde nicht angenommen.

Terminologie; hier teilt Hyginus unmittelbar den öffentlich-rechtlichen Wortsinn mit: *concessi sunt fundi de quibus est indul-tum cum possidere unicuique plus quam edictum continebat non liceret*³⁸⁾.

So beschaffen war also das säkulare Institut des öffentlich-rechtlichen Veteranensiedlungswesens nach RR, mit dem die Kirche im 5. Jh. gleichsam als weltlicher *negotiorum gestor* der fortgefallenen kaiserlichen Zentralregierung und außerhalb ihres eigentlich zuständigen Aufgabenkreises notgedrungen Befassung erhielt: auch hier eine Veräußerung von staatlichem Grundbesitz unter strengem Ausschluß einer Übertragung von Grundeigentum, nicht anders als es damals bezüglich der *praedia ecclesiastica* seit anderthalb Jahrhunderten bereits Rechtsregel geworden war. Unter diesem Gesichtspunkt bedeutete mithin der Zuwachs weltlich-gromatischer Geschäfte für die geistlichen Autoritäten nicht einmal etwas Ungewohntes und gleichsam nur eine Art von Vorübung auf das nicht allzu viel später über Italien und das *patrimonium S. Petri* hereinbrechende langobardische Feudalwesen.

2. Die *Consuetudines feudorum*.

Um 568 p. C etablierte sich die Langobardenherrschaft auf den Trümmern des italischen Ostgotenreichs, und mit ihr faßte im alten Bereich des RR jenes germanische, mystisch-gebundene Lehns-wesen Fuß, dessen prinzipielle Voraussetzungen die beiden Ideen vom *persönlichen* Grundeigentum des Landesherrn am Staatsgebiet sowie von der gleichfalls *persönlich* abgestellten Vasallentreue bildeten. Es gab keine Verfügungsmacht nachgeordneter Stellen über Grundeigentum, die nicht ursprünglich auf landesherrliche Alleinbefugnis zur Errichtung von Grundbesitz aus dem allgemeinen Staatsgrundeigentum zurückgeführt hätte. Aber jeweils geschaffen, so fand die sekundäre Verfügungsmacht dann auch nur eben in der Vasallentreue ihre Grenze und konnte mit dieser Beschränkung jede Form der Veräußerung³⁹⁾ annehmen, die Volkssitte und Gewohnheit kannten.

An RR-Verhältnissen gemessen, hatte dieser Zustand allerdings — um von allem mystischen Zubehör abzusehen — starke Ähnlichkeit mit dem RR-Institut der Veteranensiedlung, zumal auch der langobardische Vasallengrundbesitz (das „Lehn“) beschränkt vererblich⁴⁰⁾ war und überdies gerade auch das Soldatenlehn⁴¹⁾ bei den Langobarden eine besondere Rolle spielte. Als daher das alte *solum Italicum* der fremden Lehnswirtschaft anheimfiel und auch sprachlich eine Angleichung zwischen alter und neuer Ord-

38) Eine zivilrechtliche Analogie bietet das Erbrecht des CIC in Dig. 35, 3 (tit.): *Si cui plus quam licuerit legatum est*.

39) Wegen *alienatio feudorum* s. Feud. lib. 1,13, 2,52 und 55 (u. and.) 4,73.

40) *De successione feudi*: l. c. 1,8, 2,11, 44 und 50.

41) *Feudum militum* *ibid.* 1,22, 2,21 f.

nung gesucht werden mußte, ergab es sich wie von selbst, daß die vom RR der Veteranensiedlung eingeführte technische Ausdrucksweise sich der parallelen Lehnsterminologie langobardischer Herkunft an die Seite stellte. Die germanischen Grundbegriffe *feudum* und *investitura*⁴²⁾ — beide bereits latinisiert — werden deshalb in den lateinischen Lehnrechtsquellen (*Cons. feud.*) aus der Mitte des 11. Jh. mit dem RR-*beneficium* und der *possessio* (s. v. zu 1) unmittelbar gleichgesetzt⁴³⁾. Weiteres zur Wortbildungsfrage erübrigt sich an dieser Stelle.

Die Einwirkung dieses gewaltsamen Umschwungs im überlieferten Grundstücksrecht auf die Römische Kirche wird man sich kaum tiefgreifend genug vorstellen können. Um Schritt zu halten mit der neuen Ordnung, ja nur um sich wirksam neben ihr behaupten zu können, blieb dem Papst nichts anderes übrig, als sich für das *patrimonium S. Petri* ebenfalls als öffentlich-rechtlicher Grundeigentümer im Stile des klassischen *solum provinciale* einzurichten und das Vasallensystem anzunehmen, zunächst im Bereiche der *beneficia* aus kirchlichem Grundeigentum, aber dasselbe erst recht auch für die ihm zugefallenen (s. v. zu 1) *praedia saecularia*, soweit die Fremdherrschaft ihm die Verfügung über letztere beließ. Der Begriff des immobilien Kirchengutes kam dadurch auf wesentlich breitere Grundlage zu stehen. Am Rechtsprinzip der Unveräußerlichkeit von Grundeigentum änderte sich dabei nichts. Aber was nunmehr neu entsteht, sind die zahlreichen *beneficia* (Grundlehen) von gemischt geistlich-weltlichem Charakter, indem das *solum Italicum* durchweg zum *solum ecclesiasticum* wird: die Laienlehen aus Kirchengut. Man kann sehr wohl verstehen, daß die Römische Kirche, schon allein um ihre Existenz zu wahren, die Idee des weltlichen *patrimonium S. Petri* so entschieden und in so weitem Gebietsumfange, wie immer die tatsächlichen Verhältnisse es zuließen, behaupten und verteidigen mußte. Und in der Person Gregors VII kam, genau drei Jahrhunderte nach dem Wiederverschwinden der Langobardenherrschaft, ein konsequent denkender Kopf auf die *sedes apostolica*, der dem Begriffe des weltlichen *patrimonium S. Petri* seine logisch vollendete Ausgestaltung gab, auch wenn die praktische Verwirklichung der Idee nicht überall durchzusetzen war.

Die ganze Ökumene wurde jetzt nach päpstlich-geistlicher Rechtsauffassung zu Kirchengut. Die einzelnen Territorialstaaten nahmen den Rechtscharakter als *praedia ecclesiastica* an, um im Stile römisch-langobardischer Praxis als *beneficia* ihren Landesherren zu staatswirtschaftlicher Nutzung überlassen zu wer-

42) Die abweichende Meinung, die in *investitura* eine ursprünglich lateinische Vokabel sieht, ist bekannt. Orthographisch richtiger wäre *infestitura*.

43) ZRG (G) 1936 S. 362.

den. Die Landesherren ihrerseits, wenn sie willfährig waren, übertrugen dabei ihr Territorialeigentum, gleichviel ob alten oder neuen Besitzes, auf die Kirche — durch Verzicht bezw. Lehnsauftrag — und empfingen von ihr den Lehnsbesitz am gleichen Rechtsobjekt. Waren sie nicht willfährig, so verblieb es bei dem Eigentumsanspruch der Kirche, und dessen Verwirklichung wurde der Zeit anheimgestellt. Zu den willfährigen europäischen Nationalstaaten des Mittelalters gehörte bekanntlich Portugal, das nicht nur am Mutterlande, sondern namentlich auch an seinem Kolonialerwerb das Territorialeigentum als ein geistliches betrachtete und behandelte. Anders in Spanien, wo für das Mutterland die Qualität als *patrimonium S. Petri* hartnäckig bestritten wurde⁴⁴). Daß und weshalb es mit dem westindischen Kolonialerwerb Spaniens im 15. Jh. abweichend gehalten wurde, wird späterhin zu erörtern sein.

Wohin aber auch immer der Lauf der Ereignisse Papsttum und Römische Kirche führten und zu welchem Universalumfange das *solum ecclesiasticum* sich mindestens rechtstheoretisch ausgewachsen mochte: unverändert blieb bei alledem das Prinzip in Geltung, das schon die früheste Kirche beherrscht hatte: kirchliches Grundeigentum ist absolut und immer unveräußerlich.

V.

So beschaffen waren die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse in der ehemals weströmischen Welt, als Gregor IX. (1227 bis 1241) zur Aufzeichnung seines authentischen Kirchengesetzbuchs schritt, jenes *Corpus Iuris Canonici*, das demnächst auch für die Rgierungspraxis Alexanders VI. (1492—1503) maßgebend bleiben sollte. Man wird nichts anderes erwarten, als daß über die *alienatio praediorum ecclesiasticorum* das CICan nur eben dasselbe aussagen wird, was sich in den ersten Zeiten der Kirche herangebildet und alle Phasen der äußeren Rechtsentwicklung überdauert hatte: eben das Prinzip der absoluten Unveräußerlichkeit von kirchlichem Grundeigentum, unbeschadet etwaiger Ueberlassung lehnsrechtlichen Grundbesitzes.

Die Erwartung bestätigt sich vollauf.

1) Das CICan über *alienatio*.

Buch III Tit. 13 der Dekretalen Gregors IX. (1234) trägt noch die Überschrift *De rebus ecclesiae alienandis vel non*. Deutlicher äußern sich dann Buch III Tit. 9 des *Liber Sextus* (1298) *De rebus ecclesiae non alienandis* und gleichlautend Buch III Tit. 14 der *Clementinae* (1317).

Die einschlägigen Rechtssätze datieren aus der Zeit zwischen 517 und 1314; im einzelnen:

44) Vgl. R a n k e Bd. 1, 27.

a) *Canones der Konzilien:*

- Decr. Greg. III Tit. 13, c. 1 und 2: Lugd. IV 517
3 und 4: Toletan. IV 581
5: Silvanect. I 873

b) *päpstliche Constitutionen:*

- Decr. Greg. III Tit. 13, c. 6: Symmachus 498—514
7: Alexander III. 1159—1181
8 und 9: Coelestin III. 1191—1198
10 und 12: Innocenz III. 1198—1216

- Liber Sextus Buch III Tit. 9, c. 1: Innocenz IV. 1243—1254
2: Gregor X. 1271—1276

Clementinae Buch III Tit. 14 c. 1 und 2: Clemens V 1305—1314.

Über die *alienatio praediorum* äußern sich folgende Rechtssätze:

Decr. Greg. III Tit. 13 c. 5: *Nulli liceat alienare rem immobilem ecclesiae suae sive agrum sive rusticum mancipium . . . Alienationis autem verbum continet condicionem donationem venditionem permutationem et emphyteuticum perpetuum contractum. Unde omnes sacerdotes ab huiusmodi alienatione abstineant poenas timentes quas Leonina constitutio comminatur.*

Zur Terminologie: *condicio donatio*⁴⁵⁾ vgl. Dig. 39, 5, 3 = *donatio sub condicione*; *permutatio* = *commutatio* in Cod. 1, 2, 14, 3; *emphyteusis perpetua* (Erbpacht) vgl. *usufructus perpetuus*, verboten in Cod. 1, 2, 14, 9; *Leonina constitutio* = Reskript von 470 (Cod. 1, 2, 14).

ibid. c. 6: *Si quis Presbyterorum Diaconorum seu defensorum (d. i. Syndici) alienanti praedium ecclesiae subscripserit quo iratus Deus animas percutit anathemate feriatur nisi forte et alienator et qui acceperit celeri restitutione sibi prospexerint* (usw).

Zur Terminologie: *subscripserit* vgl. *gesta confecerint* in Cod. 1, 2, 14, 7; *restitutio* = Herausgabe, D. 50, 16, 246, 1.

ibid. c. 7: *Illas terras quae de silvis exstirpatae sunt arabiles factae eis hereditario iure poteris concedere sub annuo censu tenendas e quibus suo vel parentum suorum labore consisterit exstirpatae nisi forte tunc aliis possint ad maiorem ecclesiae utilitatem cum eodem labore et onere conferri.*

45) Lancelot 2,27: *Alienationis verbum continet hoc loco venditionem permutationem hypothecam donationem conditionem emphyteusim et omnem conventionem per quam dominium transfertur* (Joh. Paul. Lancelottus — nicht der Romanist gleichen Namens, Prof. in Pavia, über den Savigny 6,373 referiert — lebte 1512—1591, war Prof. d. Rechte in Perugia und schrieb seine *Inst. Iur. Can.* auf päpstliche Anordnung, erste Ausg. 1566, daher wohl durch Pius IV (1559—1565) veranlaßt.

Zur Terminologie: *hereditario bis aliis* S. oben zur beschränkten Erblichkeit der Veteranensidlungsgüter und Soldatenlehen; *concedere* s. Hyginus (Anm. 38); *ecclesiae utilitatem* vgl. *occasio venerandis ecclesiis profutura* in Cod. 1, 14, 8.

ibid. c. 9: *Ad audientiam nostram noveritis pervenisse quod quidam de Canonicis Exonen. ecclesiae quaedam praedia eiusdem inconsultis⁴⁶⁾ aliis fratribus in damnum⁴⁷⁾ eius in perpetuum locaverunt. Ideoque mandamus quatenus locationes illas legitime revocare procuret.*

Zur Terminologie: Neu ist der Zwang der Anhörung des Consistorium vor der Veräußerung, an deren grundsätzlicher Unstatthaftigkeit indessen deswegen nichts geändert wird, vielmehr unterliegt seiner Prüfung nur das Vorhandensein der *iusta causa*; *in perpetuum* s. das Verbot des *usufructus perpetuus* in Cod. 1, 2, 14, 9; *legitime revocare* s. Cod. 8, 55 *De revocandis donationibus*.

ibid. c. 12: *Cum laicis quamvis religiosis disponendi de rebus ecclesiae nulla sit attributa potestas . . . dolemus . . . quod (quidam ex illis) immunitatem ecclesiasticae libertatis . . . non formidant . . . impugnare de alienatione feudorum ac aliarum possessionum ecclesiasticarum . . . illicite praesumendo (usw).*

Zur Terminologie: *laicis religiosis* cf. *religiosis oeconomis* in Cod. 1, 2, 14, 8; *alienatio feudorum*: gemeint ist, wie sich aus Späterem im Text ergibt, die eigenmächtige Errichtung neuer Kirchenlehen und der Verkauf bestehender solcher, so daß die Befugnisse der weltlichen Vasallen auf den canonischen Rechtsbereich nicht unbeschränkt übernommen sind; *possessionum* = Lehen, da juristisch stets Besitz.

Liber Sextus III Tit. 9 c. 2: *Hoc prohibemus edicto universos et singulos praelatos . . . bona immobilia ipsarum (scil. ecclesiarum) laicis submittere . . . non (etwa) concedendo bona ipsa . . . in emphyteusim seu alias alienando in forma et casibus a iure permissis sed constituendo . . . ea tamquam a superioribus se tenere.*

Zur Terminologie: Die Veräußerung an Laien ohne Unterwerfungscharakter wird gegen früher nicht eingeschränkt; *concedendo* s. Hyginus (Anm. 38); *a iure permissis*: gemeint ist das *ius Romanum* des Reskripts von 470 (= Cod. 1, 2, 14).

Clementinae III Tit. 14 c. 1: *Prohibemus ne quis . . . ecclesiae . . . praesidens . . . possessiones eiusdem alicui ad vitam eius seu aliud certum tempus . . . concedat nisi necessitas aut utilitas . . . ecclesiae hoc exposcant, conventus sui . . . assensu ad hoc nihilominus antecedente.*

Zur Terminologie: *possessiones*: nur der Besitz ist veräußerlich, nicht das Eigentum; *ad vitam eius*: vgl. den befristeten Nießbrauch nach Cod. 1, 2, 14, 9; *certum tempus* ibid.; *concedat* s. Hyginus Anm. 38;

46) Zu verstehen ist: noch dazu ohne Anhörung usw.

47) Desgl. noch dazu zum Nachteil usw.

necessitas-exposcat ist enger als die Nützlichkeitsrücksichten, die das Re-
skript zuläßt (Cod. 1, 2, 14, 8).

2. Das CICan über Kirchenlehen.

Rechtsnormen hierzu finden sich nur in den Decr. Greg. III, nicht auch im L. VI und den Clementinen, nämlich:

Tit. 13 c. 11 (vgl. auch c. 12 oben): *De rebus ecclesiae alienandis vel non* mit einer Constitution Innocenz' III (1198—1216)

Tit. 20 c. 1 und 2: *De feudis* (wie vor)

Tit. 20 passim: *De donationibus* (s. unten bei 3).

Materielles über die Errichtung von Kirchenlehen sagen diese wenigen Rechtssätze nicht aus. Um so beachtlicher ist, was sich ihnen in terminologischer Hinsicht entnehmen läßt.

Es begegnen nämlich innerhalb des angezeigten Normenbereichs folgende technische Wendungen:

beneficium 24, 1 und 6

possessio 13,12

feudum 13,11 und 12

feudum alienare 13,12 20,2 *concedere* 20,2 *dare*⁴⁸⁾ 20,2
integrare 24,5

de feudo investire 20,2 24,5

in feudum concedere 13,11 20,2 24,5 *recognoscere* 20,2

pro feudo teneri 20,1

infeudare 20,2

investire 20,2.

Von diesem Wortschatze fehlen in den *Consuetudines feudorum* nur die Wendungen *integrare* und *recognoscere*, was nichts besagen will. Die anderen sind sämtlich aus den *Cons. feud.* bekannt. Das auffällige Zurücktretten des *tt assignare* (*assignatio*) in den *Cons. feud.*⁴⁹⁾ ist auch dem CICan eigentümlich, da nur einmal in Tit. 24 c. 5 von *terra assignata* in lehnsrechtlichem Zusammenhange gesprochen wird⁵⁰⁾. Somit erweist das im CICan uns vorliegende lehnsrechtliche Sprachmaterial, daß auch das Substantielle des ursprünglich außerkirchlichen Benefizialwesens römischer und langobardischer Herkunft von der ins Weltliche hinausgewachsenen Papstkirche vollkommen assimiliert worden ist.

48) So auch in dem einen bei Lancelot 2,27 mitgeteilten Falle.

49) ZRG (G) 1936 S. 377.

50) Es heißt dort besonders instruktiv in einer Constitution Innocenz' III: *Episcopus (Florentinus) de mandato Alexandri papae (scil. Alexander III) quatuor modios terrae in feudum concessit eisdem (scil. quibusdam nobilibus Florentinis) et successor eius de certo feudo praefatos nobiles investivit. Verum cum ipsi assignatam terram mensurari fecissent non nisi duos modios invenerunt.* — Nicht lehnsrechtlich steht *assignatae terrae* und *assignatio* in Decr. Greg. III, 24 c. 6 und 8.

3. Das CICan über *donationes*.

Angesichts der besonderen Bedeutung, die dem Rechtsbegriffe der *donatio* im Zusammenhange der vorliegenden Untersuchung zukommt, ist auch der *donatio* i. S. des CICan ein eigenes Augenmerk zu widmen. Es handelt darüber Decr. Greg. III 28 *De donationibus*. Die Texte sind aus Papstkonstitutionen entnommen, und zwar ihrer drei aus solchen von Alexander III (1159—1181), fünf von Innocenz III (1198—1216), eine von Gregor IX selbst (1227—1241),

Dennoch wird nur spärliches Material beigebracht. Ein Reskript Alexanders III verfügt (c. 2) die Rückforderung von *graves donationes*, die ein Bischof von Paris *in rebus episcopatus fecit in detrimentum ecclesiae suis canonicis inconsultis*. Hier können allerdings nur eigentliche Schenkungen im Sinne von Dig. 39, 5, 1 gemeint sein, die ipso facto ein *detrimentum ecclesiae* darstellen; denn zu uneigentlichen Schenkungen i. S. von Dig. 39, 5, 3 hätte den Bischof auch die Zustimmung⁵¹⁾ des Consistorium nicht ermächtigen können, sofern sie der Kirche nachteilig waren. Entsprechend äußert cap. 7 (Innocenz III): *ut episcopi donatio sit legitima consensus est sui capituli requirendus*. Hier besagt schon der Zusatz *legitima*, daß nur von einer uneigentlichen Schenkung, wie z. B. *ususfructus*⁵²⁾, die Rede ist.

Die übrigen Rechtssätze des Tit. 24 sind für unsere Zwecke unergiebig. Insbesondere spricht keiner von ihnen über *donationes* im lehnsrechtlichen Sinne. Es muß daher, um diese Zusammenhänge zu klären, auf die Kanzlei praxis der päpstlichen Lehnsurkunden zurückgegangen werden.

VI.

Eine leider wenig handliche und überdies schwer zugängliche, dafür freilich um so instruktivere Zusammenstellung aller bis auf Paul V (1605—1621) ergangenen päpstlichen Staatslehnsurkunden seit Gregor VII (1073—1080) enthält die Sammlung des Klerikers Michael Leonicus von Este⁵³⁾ im Vatikanischen

51) S. Lancelot 2, 27: *Consequens est ut rerum ecclesiarum . . . ab episcopo facta donatio vel alienatio . . . non teneat nisi eam postmodum ratam habeant (scil. clerici)*.

52) Eine Definition des Begriffs *legitima alienatio* fehlt im CICan. Es wird von Fall zu Fall entschieden. Maßgebend ist, daß das Rechtsgeschäft regelmäßig *in utilitatem divinae domus* bezweckt sein und die *immunitates ecclesiae* wahren muß; hierüber äußert sich ausführlich eine von Kaiser Leo I für das oströmische Reich erlassene exegetische Constitution, die ohne Datum und in lateinischer Übersetzung im Decr. Grat. (pars II causa X quaest. 2 cap. 2) erhalten, indessen von den Decr. Greg. nicht rezipiert worden ist.

53) L. benennt sich selbst als: „Michael Leonicus Estensis, Ill'mi et Rev'mi D. D. Barth'i tit. S'tae Mariae in Porticu. S'tae Ro. eccl. Presb'i card's Caesii nuncupati familiaris domesticus“ (Titelblatt).

Geheimarchiv (früher im Engelsburgarchiv), die rund 1000 Urkunden umfaßt, darunter auch die hier interessierende Urkunde Alexanders VI vom 4. Mai 1493 über das westindische Lehn⁵⁴). Und es zeigt sich nun an diesem sehr reichhaltigen Material, daß seit Anbeginn des weltlich-politischen Kirchenlehnswesens die päpstliche Kanzlei praxis in ganz bestimmter Richtung ihren eigenen Weg eingeschlagen hat.

Oben wurden die Zusammenhänge gezeigt, die zwischen der maßgebenden Terminologie der römisch-kaiserlichen Edikte zur Errichtung von Veteranensiedlungen und derjenigen des langobardischen Lehnswesens bestehen. Es ist die Dreiheit der Begriffe *dare concedere assignare*, die mit rechtstechnischer Maßgabe den Akt der Einweisung in den Besitz des *beneficium* charakterisiert, in der demgemäß niemals eine *traditio domini* im Rechtsinne enthalten oder beurkundet sein kann. Auch war oben gezeigt, daß in der Tat nicht nur die *Cons. feud.* von ca. 1050, sondern auch das etwas jüngere Cican, wo es *de feudis* handelt, die drei vorgenannten Begriffe vokabelmäßig mit augenscheinlicher Bevorzugung handhabt. Es wäre mithin auch zu erwarten, daß die päpstliche Kanzlei praxis bei Errichtung der Staats-Lehnsurkunden sich ebenfalls dieser drei Wendungen formelmäßig bedienen sollte.

Indessen ist derartiges nur bezüglich der *tt concedere* und *assignare* festzustellen. *Dare* fällt vollständig aus und wird durchgängig durch *donare* vertreten, so daß in den Urkunden die Lehnerrichtungserklärung regelmäßig an die Formel *donamus concedimus assignamus* geknüpft ist. Wo die substantivische Fassung erfordert wird (*corroboratio, sanctio*), lautet sie entsprechend *donatio concessio assignatio*. Es kommt also darauf an, die Vorgänge zu ermitteln, die das ursprüngliche *dare* der Quellen in *donare*, das entsprechend zu erwartende *datio* in das überall auftretende *donatio* umzuformen vermocht haben.

1. *donare = dare*.

Für die wechselseitige Vertretung beider Vokabeln führt der ThLL Belege von Ennius 515/239-585/169 bis Martial 42-102 p. C. an. In der Juristensprache wird *donare* schon bei Theodosius (379-395) durchaus synonym mit *distrahere (= alienare)* gebraucht. An einschlägigen Belegstellen zählt der ThLL lit. D S. 2012 Zeilen 39 f. aus dem Cod. Theod. 11,8 10 12 13 und 16 sechs

54) Die Quelle ist, soweit zu sehen, der historischen Forschung bisher entgangen. Der Randvermerk bei Reynald Bd. 11 der Ed. Lucca 1754 S. 214 „Lib / bull. 6 p. / 192 ext / etiam in / bull. in / Alex. VI“ ist anscheinend unverstanden geblieben, zumal da nach dem zweiten „in“ eine Druckzeile mit „vestitur.“ ausgefallen zu sein scheint. In der Ed. Taurinensis des Bull. Rom. (1860) Bd. 5 S. 361 fehlt der Hinweis gänzlich. — Vgl. meine Publikation z. S. im Arch. f. Urkundenforschung 1937 S. 145 ff.

Fälle auf. Für Tribonian, den Schöpfer der Justinianischen Institutionen, publiziert 533, ist *donare* gelegentlich völlig dasselbe wie das schlichtere *dare* (l. c. 4,5,10,1 6,42,30 7,2,15,4) und wird an der zuerst genannten Textstelle im Ausdruckswechsel mit *prae-stare* nämlich Wortsinnes verwendet. Wenn nicht viel Entsprechendes im C^IC^an wahrzunehmen ist, so naheliegend um deswillen, weil die weltlichen Rechtsbücher in ihrem wirklichen Wortlaute nur ganz spärlich dorthin übernommen sind. Daß der päpstliche Geschäftsverkehr dessenungeachtet ihre Terminologie übernommen haben muß, zeigt sich eben am Sprachgebrauche der vatikanischen Kanzlei, für die in dem hier interessierenden Zusammenhange die Identität von *donare* und *dare* jedenfalls hinsichtlich der Formeln der Staatslehnsurkunden sichergestellt ist.

2. *donatio* = *datum*, *datio*, *donum*.

Datum, juristisch ungebräuchlich, steht dennoch im kirchlichen Gesichtskreise, weil vulgatisch⁵⁵⁾, ja schon vorvulgatisch⁵⁶⁾ bei Augustin (354—430). *Datio* für *datum* befürwortet derselbe Augustin zu Num. 18,6⁵⁷⁾, auch ist dasselbe *datio* für *traditio* der Juristensprache geläufig⁵⁸⁾. Gerade aus letzterem Grunde scheint das C^IC^an den *tt datio* abzulehnen und zu vermeiden; denn die *traditio* im Rechtssinne des C^IC ist eben der Vorgang der Eigentumsübertragung bei der *alienatio*. Veräußerungen von Kirchengut mit Eigentumsübertragung lehnt indessen das canonische Recht mit aller Strenge ab. — Weitaus gebräuchlicher als *datum* und *datio* ist das beiden *synonyme donum*; das quellenmäßige Häufigkeitsverhältnis ist nach dem ThLL etwa *datum* : *datio* : *donum* = 1 : 10 : 100. Auch *donatio* ist erheblich seltener als *donum* (1 : 7). Für *donum* ist aber weiterhin beachtlich, daß es in der ganzen patristischen Literatur sich ohne weiteres mit *beneficium* deckt⁵⁹⁾. Nicht zwar daß dieses *beneficium* mit

55) Die Vulgata (384 p. C.) wechselt zwischen *datum*, *i* in Eccli 7,37 und *datum*, *us* ibid. 18,18 und 20,14; in LXX beidemal:

56) Aug. Speculum 23 p. 126,17 (verf. 427 p. C., Migne 34,887) zu Eccli 7,37: *gratia datus* (= Gen.) für gr. χάρις δόματος (LXX).

57) Aug. Locutiones 4,48 p. 590,9 (verf. 419, Migne w. v.) für δόμα δεδομένον der LXX „ad vitandam ambiguitatem *datum datum*“, mithin *donationem datam* (vorvulg.), wo die Vulg. umschreibt *et tradidi donum*.

58) Vgl. ThLL lit. D p. 40 Z. 1—9 mit Belegen vom SenCons. Vellaeianum 46 p. C. (Bruns 176) bis Justinian 531 p. C. in Cod. 4,51,7.

59) S. ThLL lit. D S. 2020 Z. 83 ff, 2021 Z. 1 ff. — Vgl. dazu Gregors IX *Epistula ab Aegyptiis* vom 7. 7. 1228 *ad theologos Parisienses*, „de terminologia et traditione theologica servanda“ (so bei Denzinger u. Bannwart 196), wo der Papst sich dagegen wendet, daß man die patristische Terminologie umzudeuten versucht, nämlich in philosophischem statt in theologischem Sinne: *sine fermento mundanae scientiae doceatis theologiam puritatem*. Dies bezieht sich allerdings nicht auf außergeistliche oder außercanonische Äußerungen der Kirchenväter, wie z.B. auf die sprachwissenschaftlichen Arbeiten des Bischofs Isidor von Sevilla (*Origines* oder *Etymologiae*), vgl. Anm. 16.

dem langobardischen *feudum* identisch wäre; der Zeitunterschied spricht von selbst dagegen. Immerhin muß der Begriff des *donum* als tt für das Kirchenlehn über die Brücke des patristischen *beneficium* hinweg — es sei dabei auch an die gleichaltrige Verwendung der Vokabel als tt im Bereiche des römischen Veteranensiedlungswesens⁶⁰⁾ erinnert — sich auf dem Gebiete des kirchlichen Lehnswesens heimisch gemacht haben; denn Du Cange vermag für den mittelalterlichen Sprachgebrauch ohne weiteres anzugeben: *donum est collatio beneficii ecclesiastici*⁶¹⁾.

Von hier bis zum Eindringen des tt *donatio* anstelle des wortbildungsmäßig — s. die römische Formel *dare concedere assignare* — zu erwartenden aber selteneren (s. v.) *datio* war nur noch ein kurzer Schritt. Daß *donatio* sprachgebräuchlich ebensowohl den *actus donandi* wie das Objekt, ja sogar die Schenkungsurkunde bezeichnen kann, ist früher gesagt. Die vatikanische Kanzlei hat von den drei offenstehenden Wegen ersichtlich mit Vorzug den erstgenannten eingeschlagen, und so ergibt sich die Tatsache, daß in den Urkundsformeln *donamus concedimus assignamus* bzw. *donatio concessio assignatio* nachweislich nichts anderes vorliegt als das überlieferte *dare concedere assignare* der römisch-kaiserlichen Ediktalsprache, und zwar in den Papsturkunden als technische Bezeichnung für die Errichtung von Laienlehen aus Kirchengut, m. a. W. für die *alienatio praediorum ecclesiasticorum* im Wege der bloßen Besitzüberlassung und ohne Eigentumsübertragung. Insbesondere dem Begriffe der *donatio* kommt dabei canonisch keine andere Tragweite zu als die der uneigentlichen Schenkung im RR-Sinne, d. h. eben ohne *traditio dominii*.

VII.

Angewendet auf das Alexanderedikt vom 4. Mai 1493 ergibt sich folgender Sachverhalt:

Die Lage des canonischen Rechts, wie es in Ansehung der *alienatio praediorum ecclesiasticorum* gegen Ende des 15. Jh. bestand, ist nach dem bisher Vorgetragenen nicht mehr zu mißdeuten. Ursprüngliches Kirchenrecht des 5. Jh., kaiserliches Militär-Benefizialrecht, Lehnrecht langobardischer Herkunft waren ineinandergeflossen, um in den Veräußerungsnormen des CICan von 1234, 1298 und 1317 ihren Niederschlag und authentischen Ausdruck zu finden. Der aber ging unmißverständlich dahin: Veräußerung von kirchlichem Grund und Boden, die Eigentum überträgt, ist in jeder Form ausgeschlossen; Staatslehen auf der Grundlage des ökumenischen *patrimonium S. Petri*

60) Außerkirchlich hat *donum* im Bereich des röm. Militärwesens den technischen Wortsinn der Ordensauszeichnung heutiger Sprechweise.

61) ZRG (G) 1936 S. 377 Anm. 2.

sind üblich und zulässig, da bei ihrer Errichtung nur Besitz übertragen wird; soweit *donatio* als tt des Veräußerungsvorgangs auftritt, besagt die Vokabel notwendigerweise keine Schenkung im Sinne des RR (*donatio cum causa*), sondern eine nur besitzübertragende Form der *alienatio*: die *condicio* oder *donatio condicio* des canonischen Rechts.

Von dieser Grundlage aus ist nunmehr die Rechtsnatur des alexandrinischen Westindienedikts von 1493 zu prüfen.

Die zwei maßgebenden Textstellen lauten im Auszug (Zeilen 70 bis 93 und 131—134 der handschriftlichen Minuta in Reg. Vat. Bd. 777 Bl. 192 recto ff.) wie folgt:

- 1) . . . *motu proprio . . . omnes insulas et terras firmas inventas et inveniendas detectas et detegendas . . . cum omnibus illarum dominiis* ⁶²⁾ *civitatibus ac pertinentiis universis vobis heredibusque* ⁶³⁾ *in perpetuum tenore praesentium donamus concedimus et assignamus . . .*
- 2) *Nulli ergo (ec) nostrae . . . donationis concessionis assignationis . . . infringere (ec).*

Daß die hier auftretenden formelmäßigen Wendungen *donamus* und *donatio* keine Schenkung mit Eigentumsübergang (*donatio cum causa*) besagen, braucht nach dem früher Vorgetragenen nicht mehr wiederholt zu werden. Ihre formelhafte Verbindung mit den Begriffen des *concedere* und *assignare* beweist, daß hier wie in tausend gleichliegenden Fällen die Errichtung eines *beneficium* oder *feudum* aus Kirchengut beurkundet sein soll. Zum Ueberfluß bestätigt sich das Letztere auch daraus, daß das Edikt in die Leonicus-Sammlung (s. o. zu VI) der päpstlichen Lehnsedikte aufgenommen worden ist.

Einzuwenden wäre allenfalls, was Spanien dazu bewegen konnte, sein westindisches Ueberseegebiet als Kirchenlehn aus dem universalen *patrimonium S. Petri* zu empfangen, während, wie früher gesagt, hinsichtlich des europäischen Mutterlandes ein Gleiches mit Erfolg von ihm verweigert wurde. Die Gründe liegen in gewissen Momenten des Völkerrechts mittelalterlichen Stiles. Portugal, das sich, wie erwähnt, als Papstlehn im Sinne Gregors VII betrachtete, hatte dementsprechend nicht nur seine marokkanischen Gebietserwerbungen von 1418 und 1436 ⁶⁴⁾, sondern 1454 ⁶⁵⁾ auch

62) NB.: *illarum dominiis*, also nicht etwa Kirchengrundeigentum.

63) Vgl. Anm. 40.

64) Die darüber sprechenden Urkunden sind die sog. Cruciaten Martins V (1417—1431) vom 4. 4. 1418 *Rex Regum* (Reg. Vat. 352 Bl. 153 recto) und Eugens IV (1431—1447) vom 13. 9. 1436 *Rex Regum* (Reg. Vat. 365 Bl. 132 verso). Sie schienen in ihrer Eigenschaft als kirchen- und völkerrechtliche Basis des portugiesischen Alleinrechts auf Afrikakolonisierung für die Geschichtsforschung verschollen, zumal da sie in allen Ausgaben des Bull. Rom. fehlen und auch die Ann. Eccl. nur in der Ausgabe 1752 die erstere von

sein Recht auf ausschließliche Indienfahrt und den dabei zu gewärtigenden Kolonialgewinn in Afrika (Guinea und *Minaera auri*) sich ebenfalls als Papstlehn übertragen lassen. Gegen das portugiesische Indienmonopol, lehnsrechtlich geschützt durch die kirchliche Sanktion der *excommunicatio latae sententiae*, verstieß es nun aber, daß Columbus, der westwärts segelnd den Portugiesen den Rang um sechs Entdeckerjahre abgelaufen hatte, Indien — denn dafür hielt das Zeitalter Mittelamerika — gleichsam als herrenloses Land für Aragon und Castilien occupiert hatte, obgleich er den Ausschlußanspruch Portugals auf Indien genau kannte⁶⁶). Erst recht folgenreich war es, daß die spanische Regierung dem Schritte des Admirals beitrug. Damit war der Konflikt mit Portugal gegeben. Man versuchte eine Verständigung auf einer spanisch-portugiesischen Konferenz zu Barcelona⁶⁷), während deren mehrmonatiger Dauer (Juli bis November 1493) Spanien sich überzeigte, daß es keinen anderen Weg, sein westindisches Kolonialland gegen die bevorrechteten Ansprüche Portugals zu behaupten, mehr gab, als den, für jenes Ueberseegebiet sich denselben päpstlichen Lehnschutz zu verschaffen, den Portugal seit Jahrzehnten besaß und in Barcelona mit nachdrücklichem Erfolge für sich geltend machte. Im Stile des damals herrschenden Lehnrechts bedurfte es aber dazu einer Uebertragung des spanischen, durch Occupation, wenn auch nur *per nefas*, erworbenen Westindiendominium auf die Römische Kirche. Und dies ist denn auch geschehen⁶⁸). Demnächst unterbreitete Spanien viermal nacheinander beim Vatikan die Entwürfe entsprechender Belehnungsurkunden, die auch alle erteilt wurden⁶⁹), bis schließlich diejenige vom 4. Mai 1493 (reichlich vordatiert), die hier in Frage steht, mit endgültiger Maßgabe an die Stelle ihrer drei Vorgängerinnen trat. Sämtliche Entwürfe waren in der Madrider Hofkanzlei, dem Gebrauche der Zeit entsprechend, hergestellt. Schon hierin allein lag die regierungsseitige Erklärung des Verzichts auf das durch Columbus' Occupationsakt erworbene ursprüngliche Dominium am neuen Lande, bezw. dessen Anerkennung als Bestandteil des *patrimonium S. Petri* und damit zugleich seine Uebertragung in das *dominium ecclesiasticum*, um dasselbe von der Kirche als weltliches

ihnen mitteilen, und auch dies nur unter Fortlassung der entscheidenden Textstelle. Weiteres hierzu s. Archiv für Urkundenforschung, Berlin 1940, S. 304.

65) Vom 8. 1. 1454. Nach Raynalds irrigem Vorgang wird das Edikt meist unter dem Datum des 9. 1. 1454 zitiert. Indessen ist der 8. Januar das richtige Datum: *VI id. Jan.* laut Minuta in Reg. Vat. 402 Bl. 413 verso.

66) Daher das ursprüngliche Angebot in Lissabon, das abgelehnt wurde.

67) Zurita 31.

68) Herrera S. 52b Z. 30.

69) Die ersten drei sind auf den 3. Mai vordatiert; Nr. 2 ist das Ed. *Eximiae devotionis* (RVat 879, 234 r), Nr. 3 das Ed. *Inter cetera* (1. Fassg., RVat 575,42 v). Nr. 1 ist verschollen; einen Versuch zu seiner Textwiederherstellung enthält meine Abhandlung im *Aevum*, Mailand 1937 S. 403 ff.

Auftragslehn und ausgestattet mit päpstlichem Lehnschutze zurückzuempfangen. Für die spanischen Majestäten war Westindien jedenfalls „eine Messe wert“, was hier bedeuten will, daß die sonst verweigerte Unterwerfung unter den päpstlichen Patrimonialanspruch das geringere Uebel war im Vergleich zu einer Herausgabe an Portugal kraft des älteren Lehensanspruchs des Wettbewerbers. Dennoch sollte der Schritt Spaniens sich schon bald als verspätet und unwirksam erweisen; denn die Ideen des modernen Völkerrechts⁷⁰⁾ hatten sich schon zu weit durchgesetzt, als daß das Zeitalter noch länger dabei hätte beharren können, die Römische Kirche in ihrer traditionsmäßigen Eigenschaft als Erbin des römischen Senats für die völkerrechtliche Zentralinstanz der ehemals römischen Welt gelten zu lassen⁷¹⁾.

Um kurz zusammenzufassen: daß das Westindienedikt vom 4. Mai 1493 keine Schenkung canonischen (oder Justinianischen) Rechts bedeutet, sondern lediglich die Errichtung eines Kirchenlehns für die Krone Spanien im canonischen Rechtssinne bezweckt, erweist sich materiell aus der der canonisch-rechtlichen Unmöglichkeit einer Veräußerung von kirchlichem Grundeigentum unter Eigentumsübergang auf den Erwerber. Daß die entgegenstehenden canonischen Rechtsgrundsätze auch zu Alexanders VI Zeiten in Geltung standen, ist vorstehend dargelegt. In formeller Hinsicht ist das Gleiche nachgewiesen durch die auf *donare concedere assignare* abgestellte Urkundsformel unseres Edikts, in der sich dessen Rechtscharakter als Belehnungsakt zugunsten Spaniens kundgibt; Lehnobjekt ist das spanische Westindien, occupiert durch Columbus unter Zustimmung der spanischen Krone und eigentumsrechtlich durch letztere auf das *patrimonium S. Petri* übertragen. Daß an maßgebender und wohlunterrichteter Stelle im Vatikan dieser und kein anderer Zusammenhang der Dinge als vorliegend angesehen wurde, erhellt aus der Aufnahme des Westindienedikts in die spätere Leonicus-Sammlung der päpstlichen Staatslehnsurkunden. Angeregt wurde die Errichtung des Westindienlehns durch Spanien selber, unter Verleugnung des sonst patrimoniumfeindlichen Standpunktes, um dem portugiesischen, gleichfalls kirchenlehnsrechtlich begründeten Alleinrecht auf Indienfahrt und Indien selbst im Sinne des kirchenrechtlich orientierten Völkerrechts des Zeitalters mit Erfolg begegnen zu können.

VIII.

Die vorliegende Untersuchung wäre nicht vollständig ohne eine kurze Aufhellung der Ursachen, zufolge deren der hier nachgewiesene Sachverhalt vom Mai 1493 mit dem historischen Irrtum con-

70) Vgl. m. Abhandlg. in Niemeyers Ztschr. f. Internat. Recht 1936 S. 315 ff.

71) Näheres ist in der Ztschr. f. VölkerR 1938 S. 165 ff nachgewiesen.

taminiert wurde, es läge insoweit eine unberechtigte Schenkung Alexanders VI an die spanische Krone vor.

1) Hugo Grotius.

In drei Kapiteln seiner mit Recht berühmten Schrift *De mari libero* (1608/9) behandelt Gr. das Edikt vom 4. Mai 1493, und zwar in Kap. 3 mit dem Thema: *Lusitanos in Indos non habere ius domini titulo donationis Pontificiae*; in Kap. 6 ebenso: *Mare aut ius navigandi proprium non esse Lusitanorum titulo donationis Pontificiae*; Kap. 10: *Mercaturam cum Indis propriam non esse Lusitanorum titulo donationis Pontificiae*. Da hier die Wurzeln aller Irrtümer über das Westindienedikt liegen, die sich bis heute als lebenskräftig erhalten haben, und gleichsam das *πρωτον ἀμάρτημα*, so kann man unter rechtsgeschichtlichen Gesichtspunkten nicht umhin, sich mit Grotius über den Sachverhalt auseinanderzusetzen. Mit einer bloßen Ablehnung seiner vermeintlich antiquierten Ansichten wäre nichts getan.

Der Eingang des Kap. 3 ist insoweit zu charakteristisch, als daß sich einer Vergewärtigung des Wortlauts entraten ließe. Er lautet:

*Secundo si Pontificis Alexandri Sexti divisione⁷²⁾ utentur (scil. die Spanier⁷³⁾) ante omnia illud attendendum est, volueritne Pontifex contentiones tantum^{73a)} et Castellanorum dirimere, quod potuit sane ut lectus inter illos arbiter⁷⁴⁾, sicut et ipsi Reges iam ante inter se ea de re foedera⁷⁵⁾ quaedam pepigerant (cf. *O s o r i u m*); et hoc si ita est, cum res inter alios acta sit, ad ceteras gentes non pertinebit; an vero prope singulos mundi trientes duobus populis donare: quod etsi voluisset et potuisset Pontifex, non tamen continuo sequeretur dominos eorum locorum esse Lusitanos, cum donatio⁷⁶⁾ dominum non faciat sed secuta traditio⁷⁷⁾; quare et huic causae possessio⁷⁸⁾ deberet accedere.*

Ersichtlich entnimmt Gr. das Material für seine Beweisführung ausschließlich den Pandekten. Canonisches und Lehnsrecht sind

72) Gegen die vulgäre Vorstellung, Alexander VI habe 1493 die Welt zwischen Spanien und Portugal aufgeteilt, wendet sich schon Hernan Colon, der Sohn des Amerikaentdeckers, in einem auf der Konferenz von Badajoz 1529 vorgelegten Memorial (s. Navarrete IV 342).

73) Weshalb Gr. auf die Spanier ständig die Bezeichnung als *Lusitani* (= Portugiesen) anwendet, kann hier auf sich beruhen.

73a) Zwischen *tantum* und *et* ist zu ergänzen: *Lusitanorum*.

74) Wegen der mißverstandenen Schiedsrichterrolle Alexanders vgl. m. Abhandlg. im Archiv f. kath. KirchenR 1937 S. 401.

75) Anspielung auf den typischen Abschnitt *Decernentes nihilominus* im Westindienedikt, betr. Nichtbeeinträchtigung etwaiger Rechte anderer Souveräne.

76) Gemeint ist das obligatorische Schenkungsgeschäft des CIC.

77) Hierzu allegiert Gr. selber *Inst. 2, 1, 40*.

78) Bedeutet hier „Inbesitznahme“.

ihm völlig fremd. Das *dominium Lusitanorum* ist ihm wirkliches RR-Eigentum, die *donatio* wirklich die eigentumübertragende Schenkung nach Dig. 39, 5, 1. Das *dare ea mente* a. a. O. kehrt bei Gr. in der Wendung *donare etsi voluisset* wieder. Und zu allem Ueberfluß operiert er mit der eigentumsbegründenden *traditio* des RR, die er aber im Westindienfalle gerade vermißt, so daß mangels Besitzergreifung ein spanisches Eigentum garnicht erst habe zustandekommen können. Gr. übersieht, daß die Spanier selbst von Alexander VI durchaus nichts geschenkt haben wollten. Woran ihnen lag, war nur, daß der Papst in seiner Entscheidung, dem Edikt vom 4. Mai 1493, ihnen an Rechten auf die westwärts gerichtete Indienfahrt nicht mehr lehnsmäßig übertrüge, als worauf Portugal zu verzichten bereit war, und zwar zu Lasten seines eigenen lehnsrechtlichen Alleinanspruchs auf Indienfahrt im allgemeinen. Ueber diesen Verzicht aber hatten die Portugiesen, völlig frei von allen kirchenlehnsrechtlichen Erwägungen, sich unmittelbar mit Spanien auf der Konferenz zu Barcelona verständigen wollen und auch verständigigt, und zwar in der Form, daß beide Staaten einen Meridian ^{78a)} auswählen wollten, der die beiden Schiffsfahrts-interessensphären im atlantischen Ozean abzugrenzen hätte. Spanien, das neben den Vereinbarungen von Barcelona sich auch noch des kirchlichen Lehnsschutzes zu versichern bestrebt war, hat demgemäß die meridionale Grenzvereinbarung mit in den Entwurf des Edikts von 1493 aufgenommen, in dem sie denn auch zweimal, Zeilen 75—82 und 112—117 zu lesen steht. Ueberdies hat weder auf portugiesischer noch auf spanischer Seite die tatsächliche Besitzergreifung am überseeischen Kolonialgebiet ^{78b)} jemals gefehlt, nämlich allein schon in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Vorgange der Landentdeckung. Die Portugiesen kamen zwar erst 1498 ostwärts segelnd an ihr indisches Ziel; aber kein Rechtssatz befristet den Akt der *traditio* nach geschehener dinglicher Einigung. Die Spanier hingegen waren schon vor Erlassung des Westindienedikts im Besitz des Neulandes. Wegen ihrer hätte es im Edikt von 1493, sofern es überhaupt als eigentumübertragende Schenkung bezweckt gewesen wäre, einer Besitzerrichtung gar nicht mehr bedurft.

78a) Ein interessanter Fall von Nachahmung altrömischer Vertragspraxis: vgl. den Meridian von Scodra (Dalmatien) im Reichsteilungsvertrag von Brundisium 714/40 zwischen den Triumvirn Octavianus und Antonius (A p p. b. c. 5,65), wie schon im Edikt von 1454 (s. Anm. 65) im Interesse der Portugiesen die Schifffahrt südlich der Kaps Nam und Bojador an der marrokanischen Westküste allgemein untersagt war: vgl. den Vertrag zwischen Rom und Karthago 406/348, in dem den Römern die Schifffahrt westlich des Hermäischen Vorgebirges (Cap Bon) in Nordafrika untersagt war (P o l y b. 3,24,3 u. and.).

78b) Auf die lehnsrechtliche Grundlage des mittelalterlichen Kolonialwesens ist zutreffend bei L e n t n e r S. 139 hingewiesen, wo der spanisch-deutsche Carolinenstreit von 1885 behandelt wird, der durch päpstlichen Schiedsspruch (Leo XIII) vom 22. 10. 1885 (S. 132) beigelegt wurde.

In allen drei Kapiteln bei Gr. kehrt dann noch das weitere Argument für die Unrechtmäßigkeit der vermeintlichen Schenkung wieder, daß Indien (d. h. Mittelamerika) der Kirche nicht „gehört“ hätte, so daß sie auch kein Eigentum daran auf Spanien hätte übertragen können. Hier hält sich Gr. ersichtlich, auch ohne sie anzuführen, an die RR-Parömie Dig. 50. 17, 54 *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*⁷⁹⁾. Er gelangt aber zur Voraussetzung eines kirchlichen Nichtdominium an der Oekumene auf Grund der spanischen, einer weltlichen Weltgeltung des *patrimonium S. Petri* feindlichen Gelehrtenliteratur⁸⁰⁾ seines Zeitalters, die dem Papste den Patrimonialanspruch Gregors VII nur auf geistlichem Gebiete einzuräumen bereit war. Indessen war dies mindestens im 15. Jh., d. h. vor Trient, noch durchaus in der Schwebe. Und wenn Portugal und Spanien — ersteres grundsätzlich, letzteres ausnahmsweise für seinen westindischen Landerwerb — freiwillig das weltliche *patrimonium S. Petri* anerkannten, so wäre das sogar für einen eigentlichen Schenkungsvertrag eine ausreichende Vertragsgrundlage gewesen und war es bestimmt für den Lehnvertrag.

Auch in Kap. 6 und 10 des *Mare liberum* kehrt dann selbstverständlich Grotius' Auffassung des Alexanderedikts als einer eigentumsübertragenden Schenkungsurkunde wieder. In Kap. 6 lautet der entscheidende Satz: *Donatio nullum habet momentum in rebus extra commercium positis*. Das ist wieder pandektistisch und im RR-Sinne allerdings unbestreitbar. Indessen ist es etwas anderes, „Meere zu verschenken“, wie Gr. behauptet, oder Schiffsfahrtsbefugnisse mit ausschließlicher Wirksamkeit lehnsrechtlich zu begründen, was Gr. nicht erkennt. Nicht an ersteres, sondern nur an letzteres haben die Kirche, Spanien und Portugal übereinstimmend gedacht. — Ähnlich argumentiert Gr. auch im Kap. 10, was formal dadurch besonders interessant wird, weil hier nun nicht mehr von *donare*, sondern von *concedere* die Rede ist. Der erste Satz lautet sogleich: *Concessit nemo nisi forte Pontifex qui non potuit*. Die weitere Beweisführung ist dann einfach, indem sie sich auf den auch sonst nirgends bestrittenen Satz stützt, Seehandel sei kein Objekt geistlicher Zuständigkeit.

79) Das CICan kennt den gleichen Rechtssatz in der Fassung *Nemo potest plus iuris transferre in alium quam sibi competere dignoscatur* (L. Sext. Anhang nach Buch 5: *De regulis iuris*, Nr. 79). Im Zweifel ist anzunehmen, daß Grotius nicht diesen, sondern nur den gleichartigen Justinianischen Satz gekannt hat.

80) Gr. zitiert hier die Schrift von Victoria (1480—1546) *De Indis* mit der Note *Vict. loco citato n. 26*, indessen ungenau und flüchtig: gemeint ist Teil II Kap. 6. Die Oxforder Ausgabe von 1916 schreibt nicht besser (S. 45): „Victoria, *De Indis I (II?)*, n. 26“. Indessen enthält Teil I überhaupt nichts zur Sache, und in Teil II gehen die Kapitel nur bis 16.

Am erstaunlichsten aber an der ganzen Polemik des Gr. gegen die vermeintliche Alexanderschenkung ist, daß sie zu derselben Zeit geschrieben und veröffentlicht werden konnte, zu der in Rom die Leonicus-Sammlung der päpstlichen Lehnconstitutionen entstand, die auch das Westindienedikt von 1493 in sich aufnahm, nur durch diese wortlose Geste allein bekundend, daß es sich bei jenem Edikt eben um eine Lehnerrichtung handelte, d. h. in keiner Hinsicht um eine eigentumübertragende Schenkung aus Kirchengrundvermögen.

2) Spanische Autoren des 16. bis 18. Jahrhunderts.

Canonisten wie Feudisten, auch Chronisten von beiderlei Haltung haben unserem Gegenstande Betrachtungen in Fülle gewidmet. Es kann an dieser Stelle nur auf die führenden Namen in den drei Gruppen eingegangen werden.

Cajetan 1521, Soto 1567 und Freitas 1625, der canonistischen Gruppe angehörend, bescheiden sich in Sachen des Westindienvorgangs mit der Prüfung des Umfangs der päpstlichen Verfügungsmacht über außereuropäische Länder. Das Tridentiner Konzil 1545—1563 warf zu ihrer Zeit seine Schatten schon voraus, teils auch gehörte es bereits wieder der Vergangenheit an. Im Vordergrund der canonistischen Forschung des Zeitalters stand dementsprechend der Streit um die päpstliche Verfügungsmacht *in saecularibus*. Es war zur Ueberzeugung der damals lebenden Generation geworden, daß eine weltliche Zuständigkeit der Kirche in der gesamten Oekumene zwar bestehe, jedoch nur — und dies war eine Abkehr vom Standpunkte Gregors VII — soweit die Durchführung der übernatürlichen Aufgaben der Kirche eine solche erforderte. Nur verständlich daher, wenn die Canonisten der nachtridentinischen Zeit ihre wissenschaftliche Aufgabe in erster Linie darin erblickten, in Sachen des Westindienedikts Alexander VI und in seiner Person die SRE selber gegen die Anschuldigung zu verteidigen, durch den Akt von 1493 hätte die Kirche über ihre gottgeordnete Zuständigkeit hinausgegriffen. Zur *donatio*-Frage nahmen sie keine Stellung, die älteren schon um deswillen nicht, weil sie Grotius, den Urheber des Schenkungsstreits, nicht mehr erlebten. Freitas hingegen ist geradezu ein Vorkämpfer gegen Gr. und sieht sich deshalb veranlaßt, auf das *donatio*-Problem miteinzugehen. Leider führen dennoch seine Argumente im Endergebnis nur nach der negativen Seite, indem sie sich darauf beschränken, die Prüfung des westindischen Sachverhalts mit den Beweismitteln des Justinianischen Zivilrechts als juristisch unstatthaft zu verwerfen. Die positive Seite der Angelegenheit wird aber auch bei Freitas und allen späteren Canonisten wie auf stillschweigende Verabredung übergangen, so daß man nirgends auf die Feststellung trifft, die vermeintliche Westindienschenkung habe einfach zufolge des canonischen Veräußerungsverbot, betr. Kirchengut,

eine juristische und demnach praktisch auch eine tatsächliche Unmöglichkeit sein müssen.

In dieselbe Richtung münden leider auch die feudistischen Untersuchungen aus jener Zeit aus. Victoria 1532 und Marta 1616 — um nur die bekanntesten Namen zu nennen — betonen zwar mit erfreulicher Deutlichkeit die päpstliche Verfügungsmacht in weltlichen Lehnsangelegenheiten, ohne indessen irgend etwas zur Klärung der Schenkungsfrage beizutragen. Sie sprechen, insbesondere auch im Westindienfalle, von den Belehnungsakten als von *donationes* mit einer auffallenden Sorglosigkeit, die es souverän verschmäh, etwaige Laienzweifel über die Tragweite einer solchen Terminologie abzuschneiden. Natürlich meinen sie, wenn sie *donatio* sagen, regelmäßig die *donatio condicio* des CICan, d. h. die uneigentliche Schenkung der Digesten, bei der kein Eigentum übergeht. Bei ihnen also bedeutet *donatio* unmittelbar soviel als die lehnsrechtliche *donatio concessio assignatio*, d. h. eben die Lehnserichtung. Ohne Zweifel war ihre Terminologie von heikler Art und wohl geeignet, selbst in juristisch geschulten Köpfen Verwirrung anzurichten, sobald das Lehnrecht aufhörte, ein geläufiger Gegenstand juristischer Betrachtung zu sein.

Ungewißheit kündigt sich zuerst bei den halbjuristischen Chronisten an. Osorius 1586 schickt seiner Geschichte des Königs Emanuel von Portugal (1495—1521) die Vorrede eines ICt Joh. Matalius Metellus Sequanus voraus, in die das Edikt Alexanders VI vom 4. Mai 1493 in ziemlich freier Textwiedergabe und auszugsweise mithineinverarbeitet ist. Man versteht dabei schon nicht recht, weshalb dieser ICt da, wo das Edikt in strenger Korrektheit *donamus concedimus et assignamus* schreibt, seinerseits die Fassung *concessit donavit et attribuit* für besser hält^{80a}). Aber nicht genug damit: der Auszug umfaßt kaum ein Drittel vom Texte des Originals, aber mit *donare* und *donatio* wird noch dreimal ganz sorglos operiert, als wäre der richtige Sinn *donatio* = *infeudatio* garnicht mißzuverstehen. Dennoch ist er in klassischer Weise mißverstanden worden, und zwar eben von H. Grotius, der, in Ermangelung des Originals oder eines brauchbaren Abdrucks⁸¹) für die Zwecke seines *Mare liberum* mit jenem Metellus-Auszuge sich hat begnügen müssen, den er eben bei Osorius antraf. — Bei dem späteren und korrekteren Herrera

80a) Neuere verfahren keineswegs korrekter: Leonetti übersetzt unvollständig: *noi li doniamo ed assegniamo* (S. 348).

81) S. Note bei Grotius, M. I. cap. 3. — Den sog. *Liber Septimus Decretalium* des Petrus Matthaeus (Lyon), der das Edikt in unverkürztem Wortlaute mitteilt (Buch I Tit. 9), scheint Gr. auch nicht zu Rate gezogen zu haben, obwohl derselbe im Sonderdruck schon vor 1534 vorgelegen haben muß, weil dem Kardinal Cajetan (1469—1534) gewidmet. Von Matthäus ist nur bekannt, daß er „Ende des 15. Jh.“ gelebt habe (Zedler, Univ.-Lex. Halle 1739).

1601, der im Stile der Feudisten seiner Zeit und ebenso vorbehaltlos wie jene von der westindischen *donacion*^{81a)} Alexanders VI spricht⁸²⁾, wechselt die Terminologie immerhin noch gelegentlich mit der Wendung *embestidura*. Ganz zweifelhaft aber sind schon Spondanus 1641 und Antunez 1673, die nur den Begriff der *donatio* kennen, ohne daß sich terminologisch wahrnehmen ließe, ob sie darunter Schenkung oder Belehnung verstanden wissen wollen. Morelli 1776 tritt sodann vor aller Augen auf den Weg der Nichtwisser. Zwar kennt und nennt auch er noch gleich ein halbes Dutzend älterer Feudisten, die im Westindienfalle von einer *donatio condicionata* sprächen; aber er erfaßt den feudistischen Sinn der *donatio condicio* bereits nicht mehr und ist deshalb imstande, jenen Feudisten seine eigene Ansicht entgegenzusetzen mit der rügenden Formulierung: *quamvis donatio verbo sit absoluta*. Und da Antunez nicht Jurist ist, so muß man glauben, daß ihm die Vorstellung einer juristischen *verborum significatio* dabei durchaus nicht vorgeschwebt hat.

3) Neue Literatur.

Hergenröther (1872) S. 341 meint, daß im Westindienedikikt von 1493 „eine eigentliche Schenkung“ ausgesprochen sei. Aber sein „eigentlich“ ist kein juristischer tt mehr, etwa als Gegensatz gedacht zur nichteigentlichen Schenkung des alten Rechts, die kein Eigentum überträgt. H. nimmt vielmehr unverhohlen eine Schenkung im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs und also mit Eigentumsübergang an und beschränkt sich auf die apologetische Behauptung, das *donamus* des Alexanderedikts sei nur eben zu verstehen „im Sinne des damals anerkannten Rechts“, nämlich „nur zu beziehen auf das unter gerechtem Titel Erworbene . . . wie es auch die Zeitgenossen, Cajetan, Dominicus Soto und auch die späteren Theologen, selbst die Spanier verstanden hätten“. Welches andere Recht, als „das damals anerkannte“, zur Zeit Alexanders VI etwa hätte verstanden sein sollen oder können, bleibt bei H. ungesagt. Im Ungewissen bleibt ferner, ob H. die Schriften von Cajetan und Soto überhaupt selber eingesehen und geprüft hat; denn, wie oben darzulegen war, hatten gerade diese beiden Autoren noch gar keinen Anlaß, sich mit der vermeintlichen *donatio*

81a) Spanische etymologische Wörterbücher berücksichtigen das Wort überhaupt nicht. Die *Enciclopedia universal europeo-americana* (Barcelona 1925) schreibt lakonisch: *del lat. donatio, deriv. de donato, supino de donare, donar*. Eine dem lat. *donum* entsprechende Vokabel hat das Spanische nicht.

82) Herrera geht in der Korrektheit soweit, daß er bei Übertragung des Edikts in sein Geschichtswerk dem Dispositionstext der Urkunde einen im lateinischen Original üblicherweise fehlenden Zusatz einfügt, nach dem das *Cardinalscollegium* dem päpstlichen Akte zugestimmt hätte: *con el acuerdo, consentimiento y aprobacion del Sacro Collegio de los Cardenales* (S. 52 b Z. 40–43); vgl. oben S. 148 bei Note 47.

Alexandri zu befassen. Da sie überdies Canonisten waren, so setzten sie sich in Sachen Westindiens wie alle Autoren ihresgleichen füglich nur mit der Streitfrage um das weltliche *patrimonium S. Petri* auseinander.

Indessen, wie immer, Hergenröthers Darstellung ist mit ganz geringer Textänderung in Pastors großes Geschichtswerk übergegangen. S. 519 daselbst heißt es: „Der Ausdruck verschenken (sic!) bezieht sich nur auf das unter gerechtem Titel Erworbene; so haben es die Zeitgenossen und auch die späteren Theologen, selbst die Spanier verstanden“ (folgt Berufung auf Hergenröther). Von so weit hin sichtbarer Stelle aus in die wissenschaftliche Welt vernehmlich hinausgerufen, ist der Irrtum *nimirum* längst zum eisernen Bestande der kirchengeschichtlichen und kirchenrechtlichen Ueberzeugung in unserer Zeit geworden. Das Lehnrecht ist heute eine etwas abgestorbene Rechtsdisziplin, das canonische Recht der Gegenwart hat sich mit einem ganz anderen Geiste gefüllt, als jener war, der das Kirchenrecht des ausgehenden Mittelalters beherrschte. Dennoch oder gerade deswegen wird es als gerechtfertigt gelten dürfen, wenigstens im Bereiche der canonischen Rechtsgeschichte den schon fast unkenntlich gewordenen Zusammenhang der Dinge um das Westindienlehn von 1493 kirchenhistorisch klarzustellen.