

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg3>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 3 (2003)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg03/058-065>

Rg **3** 2003 58–65

Joachim Rückert

Wozu Rechtsgeschichte?

Von Nutzen und Nachteilen, Gewinnspielen und Problemgeschichten

Abstract

»Why legal history?« There is no general scientific answer, as usefulness is always concrete and practical. General clauses are illusions. So what do we do? As a good marketing effort today is always useful, let's assume we make use of complex sweepstakes. They must be simple, constructive and attractive. Then they produce satisfaction with the product among participants, joy with the producer about the brand loyalty and a good distribution of the product itself – like the very successful sweepstakes of »Bild«, ADAC, Readers Digest etc. But seriously: What would constitute a good sweepstake on the market of legal history? So much is »out« already..., the »inner necessity«, the »eternal« Roman law, the »German « unswerving faith with oneself, the hop-skip-andjump from Roman law over Savigny towards the BGB of yesterday and today, the history of legal etymology and dogmatics, the hermeneutic circling, the return of one and the same legal types on the carousel of law, the eternally critical view on law – and so on. They are out not without reason, because they are too mystic, too eternal, too pseudo-Roman, too doctrinal, too circular, too metaphorical, too socially logical, or just too arbitrary. My suggestion: »Stories of legal problems«. They interpret and represent norms based on vast amounts of decisions of certain problems under certain conditions. If there is a certain identity of problems, the history of problems can link the various solutions in a thrilling way. If the identity is missing, the threads are cut. One doesn't step into the old traps but neither into chaos said to be impeding. A genuine sweepstake.



Wozu Rechtsgeschichte?

Von Nutzen und Nachteilen, Gewinnspielen und Problemgeschichten

1. Rechtsgeschichte wozu? Die Frage drängt, diesen und jenen Nutzen anzuführen oder zu bestreiten. Doch wozu? Vor welchem Forum? Vor welchem Maßstab? Nützlich oder unnützlich für wen: – für Laien, Juristen, Historiker, Wissenschaftler überhaupt, – für Jus-Studierende, Rechtsprofessoren, Juristen überhaupt, – für Rechtspolitiker, Hochschulpolitiker, Politiker überhaupt, – für Geschichtsspieler, Rechtsspieler, Spieler überhaupt, usw.? Für Quellenliebhaber, Exotikfreunde, Fällesammler, – usw.?

Oder muss man fragen nach nützlich oder unnützlich nicht für wen, sondern für was, für wann, für wo? Ein langes Antworten auf immer neue praktische Verwendungsfragen hätte einzusetzen. Über den Nutzen entscheiden die Verwender nach ihren Bedürfnissen. Generelle Maßstäbe dafür gibt es nicht. Ob etwa im Jurastudium Rechtsgeschichte gelernt werden soll oder nicht, ist eine bildungs- und justizpolitische Frage. Noch ein Plädoyer für Rechtsgeschichte im Studium muss hier nicht geführt werden, viele gute wurden schon gehalten. Schon lange weiß man von einem Klassiker zum »Nutzen« der Rechtsgeschichte, dass er »der täglichen Erfahrung nach, weder darin [besteht], dass sie im Examen, noch dass sie in dem Geschäftsleben unentbehrlich wäre ... und es ist eine ganz vergebliche Erwartung, wenn man für das anwendbare ... Recht mit Hilfe der Rechtsgeschichte auf große Entdeckungen ausgeht ... [So] gibt es ... sehr gute Geschäftsmänner, die fast nichts von der Rechtsgeschichte wissen. Freilich, wer Anlage zu den Wissenschaften und Kenntnissen hat und ein Bedürfnis nach ihnen fühlt, der muss etwas haben, was ihn mit seinem Handwerke, auch

mit dem auf Rechtskenntnis gegründeten, ausöhnt.«

Individuelle »Anlage« und »Bedürfnis« entscheiden hier also. Sag' mir, was Du brauchst, und ich erzähle Dir eine Geschichte.

2. Gibt es also keine allgemein wissenschaftliche Antwort auf die Wozu-Frage? Oder lässt sich irgendein steter Nutzen behaupten, der wissenschaftlich gesichert wäre? Die Angebote sind bekannt, z. B. »Rechtsgeschichte bildet« – aber wozu Bildung? Ballast schadet, usw. Oder: »Methodisch richtige Rechtsgeschichte nützt« – aber richtige Methoden garantieren nicht Nutzen; »richtige Methode« kann viel zu lange dauern für Nutzen, kann gerade das jeweils Nützliche verfehlen, usw. Oder kritisch: »Metaphysik schadet« – aber Mitteis' Lebenswert-Predigt hatte 1947 auch ihre nützlichen Seiten wie einst das Metaphysische an der Botschaft eines Savigny und Jhering. Oder: »Dogmengeschichte gerät zur juristischen Etymologie« – aber manches versteht man mit ihr doch besser oder überhaupt erst. Oder: »*L'art pour l'art*-Wissenschaft verfehlt jeden Nutzen«, besonders den sozialen – aber ohne Bevormundung fiel den meisten mehr ein und einigen auch mehr Soziales. Oder: »*Es ist, wie es ist*« – das lässt alles, wie es ist; für Savigny nannte man das *Quietismus* – aber konservativ kann auch nützlich sein. Oder: »Rechtsgeschichte macht kritikfähig« – aber braucht man das stets und wie viel davon? Oder: »Rechtsgeschichte vertieft das Rechtsverständnis« – aber wie tief soll es sein? Oder: »Rechtsgeschichte ist die beste Politikanleitung und Philosophieprobe« – aber braucht man das und auf

Kosten wovon ginge es? Oder: »Konstruktivistische Rechtsgeschichte« befreit endlich, sie nutzt allen Konstrukteuren – aber nicht so leicht der Rechtsgeschichte als Forschung. So viel Nutzen, so viel Antwort – zu viel. All' das, die Forschungen, Beispiele, Erfahrungen, Folgen und Hoffnungen können dienen und belehren, aber sie entscheiden noch nicht. Entschieden wird hier und heute, wenn man sich belehrt hat – und oft auch ohne das. Zeit und Geld kommen dazu. Es wäre vermessen und irreführend, dafür einen Generalschlüssel anbieten zu wollen. Auch Philosophie, Methode und Wissenschaftstheorie lösen diese Frage nicht. Vielleicht wäre es sogar gefährlich, solch einen Generalschlüssel zu besitzen – das christliche Dogma war für Galilei gefährlich und nicht nützlich. Aktuelle Anwendungen liegen bereit in Nah und Fern. Jedenfalls Wissenschaft gedeiht in dogmatischen Zeiten wohl schlechter, obwohl Galilei doch vorankam und gegen die Dogmen vielleicht sogar effektiver als ganz ungestört?

Antworten gibt es nur konkret und praktisch. Generalschlüssel sind Illusion.

3. Wozu konkret also Rechtsgeschichte? Konkret diskutieren lassen sich nur bestimmte Behauptungen über Nützlichkeit und Überflüssigkeit und bestimmte Erfahrungen über Sackgassen oder Königswege. Rechtszeitgeschichte ade, Rechtssozialgeschichte ade, Rechtsgeistesgeschichte ade, Rechtsdogmengeschichte ade, Rechtsevolutionsgeschichte ade, Antike ade, Mittelalter ade, Corpus Iuris ade, Sachsenspiegel ade, Ahnenpflege ade, Ideologiekritik ade – oder nicht? Darüber lässt sich sinnvoll streiten, wenn einigermaßen konkrete Behauptungen über Nutzen vorliegen, also über Nutzen heute, in Deutschland, im deutschen Wissenschaftsbetrieb, in der Juristenausbildung oder sonstwo.

Wozu nützt ein Graduiertenkolleg Rechtsgeschichte, eine Research School, ein Max-Planck-Institut, ein Grundlagen-Lehrstuhl, eine Grundlagenprüfung im Examen, ein Grundlagenprüfung im Examen, ein Grundlagenprüfung im Examen, ein Grundlagenprüfung im Examen, ein gutes Skriptum, ein schlechtes Skriptum – alles wichtige Fragen. Alle diese Fragen werden in bestimmten praktischen Verfahren bearbeitet, mit Blick auf bestimmte Ressourcen. Wissenschaftliches Sammeln, Sichten und Prüfen kann sie fördern, aber nicht von selbst entscheiden. Es gilt nicht einmal, dass jedenfalls mehr immer besser wäre. Auch der zitierte Klassiker löst das Nutzenproblem konkret. Die »Rg-Debatte« hat es schwerer, wenn sie von diesen Kontexten abstrahieren will, leichter, wenn sie berichtet und diskutiert.

Berichten und Diskutieren nützt immerhin meist irgendwie und irgendwann.

4. In der Tat fragt sich auch, wozu das »Wozu Rechtsgeschichte« nützt? Der »Rg« vielleicht (der Auflage, dem Ruhm, der Zufriedenheit, usw.)? Den *Autoren* vielleicht (den Jungen wie Alten, den Etablierten, den Anderen, dem Ruhm im Citation-Index, den es hier freilich noch nicht gibt, dem Anliegen, usw.)? Dem *Fach Rechtsgeschichte* vielleicht (seiner Vitalität, seiner Sichtbarkeit, seinem Reflexionsniveau; in den Hochschulen, den Wissenschaftsgremien, Ministerien, Parlamenten, usw.)? – alles sehr nützlich. Vitalität und Aktivität können heute kaum schaden – Kontemplation und Passionsbereitschaft schon eher. Es geht um Marketing. Aber darin sind die meisten Rechtshistoriker nicht sehr erfahren.

Gutes Marketing nützt jedenfalls immer.

5. Ein Marketing für Rechtsgeschichte? Immerhin zeigen alle heutigen Marketing-Erfahrungen, dass *komplexe Gewinnspiele* fulminant

wirken, fulminanter noch als feine Kultur. Normale Werbung bringt ein Plus von 2–5 Prozent, ein Gewinnspiel sicher über zehn Prozent. Ungleich nützlicher für »Rg« und Rechtsgeschichte als alle feinen Diskussionen wäre ein schönes »Rg«-Rubbelspiel oder ein »Rg«-Bingo oder ähnliches – das garantiert größere Verbreitung, Freude am Produkt, Produktbindung, Nachhaltigkeit; wie bei »Bild«, *Readers Digest*, ADAC und anderen. Im Rückblick erkennt man zarte Anfänge im »Journal« mit seinen liebenswerten Löwen, den oft so schönen Druckgrafiken und den meist amüsanten Cartoons, auch mit dem klammheimlich-erwarteten »Löwenzahn« und dem vielseitig-überraschenden »Lexikon«. Das waren schöne neue Spiele. Ziemlich lange waren rechtshistorische Methodendiskussionen eine Art Gewinnspiel bis hinein in die aktuelle »Kritische Justiz«. Ein Blick auf Savigny-Zeitschrift, *Ius Commune*, ZNR, TRG, Quaderni, auch *forum historiae juris* und alles andere, zeigt den Unterschied. Da wurden die alten Spiele gespielt, die Spiele um Eröffnungsaufsatz, Nurmiszelle, Rezensionenabhandlung, Rezension mit Fußnoten oder bloße Rezension oder Anzeige, neue Funde irgendwo, ruhmvollere Einsicht gegen irgendwen, usw. – einfach irgendwie mühsam, jedenfalls als Marketing, obwohl dauerhaft doch erfolgreich, schon nach dem Umfang. Wo wird die »Liebe zur Sache« gespielt? Wo das Spiel Sinngehalt? Heißt es einfach »Geschichte des Rechts«?

Modernes Marketing würde Ausbildung, Wissenschaft und Bücher längst anders gestalten, nicht auf Moral, Pflicht, Ehrgeiz usw. bauen, sondern auf den eminenten Spielwillen der Wohlfahrtsgesellschaft. Unsere Projektpräsentationen, Sponsoringbriefe, Websites und Werbetexte zeigen die Richtung. »Spielend Rechtsgeschichte lernen« – das würde die Wozu-Frage

in einem Boom erledigen. Man überdenke nur einige Erfolge und Enttäuschungen: Mit *Wieackers* üppigen Worten und seiner geheimen Apologie des Juristen (Rückert, Quaderni fiorentini 1995) ließ sich schön spielen, ja es winkte ein erhabenes Mitspielen. Die *materialistische Kritik* nahm das ernst und verdarb uns das Spiel. Noch suchen die Rechtshistoriker ein ebenso schönes. Das Publikum spielt »Geschichte des Rechts« (Wesel 1997), von den »Frühformen bis Maastricht«, die alte Kritik läuft darin in mild-verdaulichen Resten mit. Wirkliche Kritik scheint kein gutes Gewinnspiel zu ergeben, selbst wenn sie sich »konstruktiv« kleidet. Rechtsgeschichtliche *Ideologiekritik* zündelt immer wieder mal an den Klassikern, den Germanen, dem Vulgarrecht, den Germanisten, Begriffsjuristen, Freirechtlern usw., oder am Eigentum, der Freiheit oder gar der Gleichheit. Da gäbe es noch Angebote, aber das »Konstruktive« dabei macht Probleme. *Rechtssozialgeschichtlich* (Simon, Handlexikon der Rechtswissenschaft 1972) ließ sich auch nicht so schön spielen, jedenfalls nicht überall und zumal keiner so recht vorspielte. *Juristische Zeitgeschichte* (Stolleis 1993) war für viele ein interessantes Spiel um Widmungen, Ressourcen, Ruhm und Richtungen; auch *Europäische Rechtsgeschichte* (Hattenhauer 1992) ist ein wenig abgespielt; *Systemevolution* (Fögen, Rg 2 [2002]) wird gerade anziehend vorgespielt, aber die »quellenkritischen« Spielverderber sind schon angetreten (H. H. Jakobs, ZRG RA 2003). Und die Juristen schauen ungläubig zu wie schon bei Luhmann.

Einfach, konstruktiv und anziehend wie ein Spiel müsste die Richtung sein – also eine Geschichte, ein Recht, ein Buch, viel Spiel?

6. *Komplexe Gewinnspiele* wären nach alledem die Lösung. Sie sind einfach als Spiel, binden

aber komplex, viel länger und besser als bloße Werbung oder gar *ratio* oder simple Vergnügungsspiele. Doch welches Spiel? Welcher Markt ist der Markt der Rechtsgeschichte? Um welchen Nutzen soll es gehen – mit dieser Frage beginnt das Spiel von der Nützlichkeit für wen und was und wo und wann. Und hier endet es auch diesmal.

Und wenn es nun aus ist das Spiel? Was bleibt im Ernst? *Biblich* dank Heilsversprechen: die tägliche Arbeit im Weinberg des Herrn. *Faustisch* dank Glaube an die konkrete Menschheit: die Trockenlegung der Sümpfe. Mit Schillers *Don Carlos* dank »Gedankenfreiheit«: »... der Mensch, sich selbst zurückgegeben, / zu seines Werts Gefühl erwacht – der Freiheit / erhabne, stolze Tugenden gedeihen ...« Und das macht »glücklich«, bringt höchsten Nutzen: »... Dann Sire, wenn Sie zum glücklichsten der Welt / Ihr eignes Königreich gemacht – dann ist / es Ihre Pflicht, die Welt zu unterwerfen.« Auch ein Nutzen also, ein weltbeglückender sogar, und eine Lehre – ein wenig muss man daran glauben, der guten Beispiele finden sich genug.

Ohne etwas Ernst also kein gutes Spiel.

7. Wie würde daraus ein komplexes Gewinnspiel? Das beantworten sehr teure Agenturen am besten, keine Chance für Rechtsgeschichte. Marquis von Posa war Philipp eine teure Agentur für sein Königreich. »Glücklich« durch Gedankenfreiheit? Die hätten wir ja. Neue Spiele und konkretere werden gebraucht. Ein gutes Spiel sind *Juristische Problemgeschichten*. Sie bieten ein anziehendes Spiel für Juristen und Rechtshistoriker, auch -innen natürlich, mit mehr »Gedankenfreiheit« und mehr »Glück«. Problemgeschichten vermeiden den bekannten metaphysischen Kater ebenso wie positivistische Erschöpfungen, sie verbinden rechtshistorischen

und juristischen Nutzen, ohne die je eigenen Methoden zu verletzen. Auch der allgemehistorische Nutzen wäre beträchtlich. Was war z. B. das Problem bei *pursuit of happiness and safety*? Wie wurde es damals, 1776, gelöst, und was wurde aus dieser Lösung bis heute? Aus *happiness* wurde Wohlfahrt im *Sozialstaat* von heute, aus einem unbestimmten Versprechen wurden subjektive Rechte, zuerst 1890 in der Rentenversicherung; aus *life, liberty and property* wurde 1789 *liberté, propriété, sûreté* und *résistance à l'oppression*. 1848/49 sollten daraus erstmals bei uns deutlich einklagbare Rechte werden. Erst 1949 wurden sie es; *happiness* fand man nun verbürgt in der Wertefolge *Menschenwürde, freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, Demokratie* und *sozial*. Das entsprang verdichteten Erfahrungen, bitteren wie süßen unverlierbaren Lehren, einer »Arbeit der Jahrhunderte«, die »doch einen festen Bestand herausgearbeitet« hat (Radbruch, Fünf Minuten Rechtsphilosophie, Sept. 1945), nicht einem Naturrecht, sondern Problemgeschichten.

Also Problemgeschichten als Gewinnspiel für Rechtshistoriker.

8. Solche Problemgeschichten setzen juristische Probleme voraus. Die liegen überall bereit. Aber wie findet man ihre Geschichten? In den alten und neuen Normsätzen, unseren Hauptquellen? Zwei Wegweiser gibt es dafür. Zum einen muss man diese Sätze als Entscheidungen in ihrem Lebenskontext lesen. Rechtssätzen, die nichts entscheiden, wenigstens im Zusammenhang mit anderen, fehlt die Geschichte. Die Rechtssätze und Gesetze selbst kommen und gehen bekanntlich, auch die ehrgeizigen Kodifikationen der Alleswisser unter den Aufklärern, Caesaren und Technokraten. Aber sie bleiben aktuell als Beitrag zur Lösung juristischer Probleme, die

nicht so leicht verschwinden wie die Rechtssätze. Als Entscheidungen solcher Probleme interessieren die Normen auch dann noch, wenn sie nicht mehr gelten. Sie werden dann nicht als Beitrag zu einer wie von selbst immer besseren »Entwicklung« der Normen oder gar des Rechts gelesen, sondern als Vorrat an Lösungen aus vielen Experimenten der Menschen mit sich selbst. Diesen Vorrat zu beherrschen, die beständigeren Lösungen wie die vergänglicheren, die besseren wie die schlechteren – im Angesicht der jeweils verschiedenen Bedingungen und *ceteris paribus* bedacht – das hilft, die juristischen Gedanken zu befreien und die juristische Arbeit an der *happiness* zu optimieren. Die Geschichte zeigt z. B. viele sehr genaue, gar nicht willkürliche Lösungen der Risikotragung in verschiedenen Vertragstypen, der Abstandnahme von Bindungen durch Rücktritt, der Berücksichtigung von Irrtümern, des Ersatzes von Schäden, der Verbindlichkeit von Konsens, der Ausstattung mit subjektiven Rechten, der Sanktionierung von Rechtsbrüchen, der Rückwirkung und Nichtrückwirkung usw. Mit etwas mehr Problemgeschichtsbewusstsein hätte man die unsäglichen Irrwege zur positiven Forderungsverletzung und Unmöglichkeit überhaupt, zur *c.i.c.*, zur Schutzwirkung für Dritte, zur Verkäuferhaftung, zur Anwartschaft und Sicherungsübereignung, zum Bereicherungstatbestand usw. nicht erst betreten. Der PVV-»Entdecker« Staub von 1904 wäre als einseitig interessierter Buchstabenjurist entdeckt worden (vgl. Rückert, ZRG GA 1998), zu Jherings sog. *c.i.c.*-Entdeckung hätte man die klaren und plausiblen Entscheidungen des BGB verstanden, respektiert und dann erst fortgebildet (vgl. Medicus, FS Kaser, 1986), die merkwürdige Karriere des Drittschutzes wäre ebenso durchschaut worden wie die der Schadenshaftung für Sachmängel (vgl. Hofer, ZRG GA 2000 und

AcP 2001), die völkisch-nationalsozialistischen Verdrehungen des BGB wären deutlicher verabschiedet worden (vgl. Frassek 1996 zu Larenz, W. Wolf 1998 zu H. Lange, Depping 2002 zu H. Lehmann), usw. Das nur noch autoritär beherrschte Chaos der »Schuldrechtsmodernisierung« (2002) wäre nicht erst entstanden. Die bessere Einsicht eines Hauptmatadors der »Schuldrechtsreform« (seit 1978) wäre nicht zu spät gekommen (vgl. U. Huber in Zivilrechtsreform und Schuldrechtsmodernisierung, 2000). Parierbar gewesen wäre der nach Form und Sache fast nur einigen Bücherverkäufern nützliche wahre Federstrich des Gesetzgebers, der mit seinen neuen Nomenklaturen zwei Generationen Juristengedächtnisse vernichtet hat und für die dem »Bürger« interessanten Rechtsfolgen nur ein Mäuslein gebar. Die Transaktionskosten tragen die »Anderen« – und das sind »Wir«.

Problemg Geschichten entfalten die Normsätze als erfahrungsreiche Entscheidungen bestimmter Probleme unter bestimmten Bedingungen, lösen sie aus ihrer rechtspraktischen Geltungsfixierung auf bestimmte Zeiten und eröffnen den Nutzen dieser so kostenreichen wie kostbaren Erfahrungen.

9. Als zweiter Wegweiser muss der volle Lebenskontext der Normen beachtet werden, also was sie für und gegen wen ausrichten und anrichten. Sonst bleibt das Spiel steril. Rechtssätze geben bekanntlich immer nur mehr oder weniger scharfe Abkürzungen komplexer Lösungen für das »volle Menschenleben«. Man kann sie nur als Entscheidungen zu Problemen sinnvoll verbinden, nicht als vom »Leben« isolierte Sollenätze. Die unterschiedlichen Lösungen verschiedener Zeiten und Ordnungen zu einem Problem werden dann vergleichbar und an konkreten Maßstäben bewertbar, synchron wie diachron

und keineswegs anachron. Dieser Blick löst die Rechtsgeschichte, und nicht nur sie, aus den Marionettenfäden der Illusionen, Bevormundungen und Interessen, die immer wieder bestimmte Rechtssätze und Lösungen als »objektiv« oder »wesenhaft« oder »überzeitlich« oder »sachlogisch« richtig behaupten wollen. Diese Behauptungen laufen nicht selten einfach leer, meist privilegieren sie aber bestimmte Lebensfaktoren. Normative Entscheidungen betreffen heute kraft der starken Ausdehnung und Durchsetzung der Rechtsordnungen mehr als je viele, ja alle. Sie entstehen in einem allgemeinen »Kampf um's Recht« (Jhering 1872), den nicht nur »Juristen als solche« führen und führen sollen – was schon Windscheid 1884 als parlamentarisch-rechtstaatlicher Liberaler wollte (vgl. Rückert, JuS 1992). Das demokratische Zeitalter muss normative Bevormundungen erst recht vermeiden. Bevormundungsversuche können angeleitet sein von metaphysischen und geschichtsphilosophischen Glaubenssätzen, von Gesetzes-Materialienkultus, Gesetzesdespotismus, Richterallmacht und Abwägungswillkür oder bloß ökonomischen Effektivitätsannahmen u. a. m. Natürlich bieten auch Problemgeschichten keine Erfolgsgarantie dagegen. Aber sie helfen sehr, sich nicht in solche Bevormundungen zu verwickeln. Und sie schärfen den Blick für die realen Präferenzen, dafür, was wem nutzt und nicht nutzt. Prominent war einmal, besonders im Privatrecht und bei allen polemischen Übertreibungen, eine stark isolierende Gesetzes- und Normengeschichte. Heute sind sie einem sich besonders undogmatisch gebenden Zeitalter als bloße »Dogmengeschichte« polemisch verpönt. Der wahre Kern steckt im Entwicklungsproblem. »Innere Entwicklung« war hier die einheitsstiftende Vorstellung. Aber kein Recht und keine Norm entwickelt sich »von selbst«, ohne »Men-

schenhand«. Stets kommen geplante Setzung oder spontane Ordnung in einer Menschengruppe dazu. Die Von-selbst-Perspektive, wie sie etwa Savigny und Jhering prominent und philosophisch konsequent vertraten, überlässt die Entscheidungen letztlich einer unaufklärbaren Evolution und Selektion. Sie muss dazu »innere Notwendigkeiten« postulieren, während sie stillschweigend auswählt, was »dem Leben abgestorben« (Savigny) oder was zweckerfüllend (Jhering) ist und was nicht. Für jede Rechts-»Modernisierung« muss dann die »innere Entwicklung« mühsam beschworen werden – und nicht selten vergeblich. Auf dieser Gasse werden die Entscheidungen und das »Leben« ausgeblendet. Sie wird damit selbst zur bevormundenden Sackgasse.

Problemgeschichte interessiert sich für Normsätze als Entscheidungen für »viele« oder »alle« in ihrem »vollen Leben«, nicht als Hausgut nur der Juristen oder anderer von per se höherer Einsicht.

10. *In summa*: Problemgeschichten sind das zeitgemäß attraktive Spiel. Sie entsprechen der heutigen Rolle von Juristen, Rechtshistorikern und auch Historikern, soweit sie sich nicht an den »Quellen« genug tun. Rechtssätze werden verstanden als menschliche Mittel zur Lösung bestimmter Probleme. Sie werden nicht mehr wie von Priestern feinsinnig vorsichtig vermittelt. Problemgeschichte öffnet den Blick für die vielfältigen Problemlagen, die rechtsbildenden Faktoren, die entscheidenden Präferenzen, die differenzierten Lösungen. Die Probleme können ähnlich oder verschieden liegen, neu entstanden sein oder verschwunden. Auch Kontraste belehren – wenn man will. Aus der Enge der alten und neuen Bevormundungen hinaus und über die geheime Auswahl der Evolutionisten hinweg



ebnet die Problemgeschichte den Weg für mehr Neugier und bessere Einsicht. Mehr kann Wissenschaft im Zeitalter der kritischen Vernunft und der freien wie demokratischen Nutzen-Bestimmung kaum bieten. Der »Lebenswert« des »Fortschritts im Bewußtsein der Freiheit« (Mitteis 1947) war als rechtsgeschichtsphilosophischer Bewältigungsbeitrag zunächst wohl von Nutzen. Er wurde aber ebenso eine Bewältigungs- und Forschungs-Enttäuschung wie die keineswegs unnützen, aber oft zu rechtssatzgläubigen Leistungen so mancher Dogmengeschichte. Zu wagen ist der zeitgemäß »gedankenfreie« offene Blick in die Probleme und ihre Lösungen unter verschiedenen Bedingungen. Er lehrt uns, selbständig im juristischen Heute das Gestern und Morgen zu verstehen. Rechtsgeschichte wird damit ein Beitrag für einen besseren, allgemein nützlicheren Umgang mit juristischen Problemen, nicht nur, aber immerhin auch. Sie verliert dann ihre selbständigen Möglichkeiten nicht an Metaphysik, Gesetzesgläubigkeit, Evolution oder andere Normgeber und Interessenten, deren Präferenzentscheidungen bloße Juristen ohnehin kaum hinreichend würdigen können.

Mein Plädoyer predigt nicht graue Theorie. Es fehlt nicht an Beispielen für juristische Problemgeschichten, auch wenn der Ansatz so nicht ausformuliert wird und das attraktive Spiel oft etwas altmodisch trocken daherkommt. Immer aufschlussreich bleiben z. B. Arbeiten wie Scherners »Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung« von 1965, Kötz' Vergleich zu »Trust und Treuhand« von 1963 oder Pohlhausens »Allgemeine Geschäftsbedingungen im 19. Jahrhundert« von 1978 und auch Mierschs »Der sogenannte *référé législatif*« von 2000 oder ein Aufsatz wie der von Wiegand über »Numerus clausus der dinglichen Rechte« (1987, FS Kroeschell) – um nur einiges aus meinem gewiss begrenzten Gesichtskreis zu

nennen, und vielleicht auch meine Versuche über Risikotragung im Dienstvertrag (Unmöglichkeit und Annahmeverzug, ZfA 1983, und Vom casus zum Synallagma, ZNR 1984). Der neue »Historisch-kritische Kommentar zum BGB« (Tübingen 2003 ff.) versucht in größerem Maßstab, jeweils vom Regelungsproblem und seiner Lösung im BGB von 1900 auszugehen und das Profil dieser Entscheidungen aufzuzeigen, in ihrem Verhältnis zur Tradition wie im weiteren Umgang damit bis heute. Es ist auch nicht so, dass das Konzept nur im Privatrecht fruchtbar wäre. Im neuen Grundgesetz-Kommentar von H. Dreier (Tübingen 1996 ff.) z. B. wird zu jedem Artikel die geschichtliche Perspektive systematisch mitbearbeitet und nicht selten im Sinne einer gelungenen Problemgeschichte.

Bei alledem wird juristisches Interesse an Geschichte vorausgesetzt. Die Erkenntnisperspektiven stehen frei. Rechtsgeschichte nimmt die geschichtliche Perspektive und fragt dabei nach Recht. Sie ist Teil der Geschichtsperspektive, muss aber deswegen nicht »unjuristisch« betrieben werden. Wenn Recht einmal nicht im modernen Sinne ausdifferenziert war oder ist, gehört das zu den erwähnten, weitgehend verschwundenen Problemlagen und wichtigen Kontrasterfahrungen. Sie vermitteln viel vom Sinn der Ausdifferenzierungen von Recht als Recht. Das Konzept der Problemgeschichte ist kein bloß rechtsgeschichtliches, im Gegenteil. Es trägt ebenso gut andere Forschungsfragen. Es hilft z. B. gegen Sackgassen in Sachen »Historismus« (Oexle 1986/1996, Wittkau 1992) oder »Materialismus« (Wittkau-Horgby 1998).

Wozu also Rechtsgeschichte? – Jedem das Seine, den Juristen ihre Probleme und Geschichten, andere Probleme und Geschichten ihnen und den anderen unbenommen. Neugier stets erwünscht.

II. Zuletzt ein Gewinnspiel, noch nicht sehr komplex: Der Autor verspricht, das Klassikerzitat zu Beginn auf Anfrage prompt und garantiert ohne jede Verpflichtung aufzulösen. Ebenfalls ohne jede Verpflichtung erhalten Sie dazu ein kleines Druckwerk als Geschenk. Dies mag

Sie dann sogar, je nach »Anlage« und »Bedürfnis« (s. oben), mit dem auf bloße Rechtskenntnis gegründeten »Handwerk« aussöhnen – und Ihnen wenigstens in diesem Punkt die Wozu-Frage lösen.

Joachim Rückert

