

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg17>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 17 (2010)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg17/204-210>

Rg **17** 2010 204–210

Heinz Mohnhaupt

Lehr- und Lernstücke für Europa?

Lehr- und Lernstücke für Europa?*

Das materialreiche Buch ist im Verlag »Europa Law Publishing« erschienen, der sich auf Publikationen zum »European Union Law« spezialisiert hat. Damit ist schon eine Programmatik angezeigt, die die Dissertation aus der Schule von W.J. Zwolve aus Leiden verfolgt. Van den Berg (vdB) hat sich zum Ziel gesetzt, die europäische Kodifikationsgeschichte des 18. und frühen 19. Jahrhunderts in den Dienst aktueller Europa-Politik zu stellen. Rechtsgeschichte soll für die Gestaltung des europäischen Gemeinschaftsrechts nutzbar gemacht werden, ihre Dialogfähigkeit beweisen und Legitimationskraft für Europa und seine Einigung entfalten. Das ist ein ehrgeiziges und sympathisches Unterfangen, das Macht und Ohnmacht von Rechtsgeschichte am Beispiel europäischer Gesetzgebungsgeschichte zu beleuchten vermag. Das Untersuchungsmaterial bilden die vier großen, teils von der Aufklärung inspirierten und teils von der Französischen Revolution getragenen Kodifikationen: das »Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten« (ALR 1794), der französische »Code civil« (Cc 1804), das »Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland« (Wetboek 1809) und das österreichische »Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch« (ABGB 1811); vorangestellt ist eine kurze Beschreibung der Rechtsverhältnisse im Alten Reich. Schon der Obertitel des Buches betont die politische Dimension der europäischen Kodifikationsdebatte und politisiert so zugleich die historische Dimension des Untersuchungsgegenstandes. Folglich bilden die Europaverträge von Rom (1.1.1958) bis Nizza (2001) sowie auch die Entschließung des Europa-Parlaments von 2002¹ mit ihren institutionellen Integrationszielen, die »Lando-

Commission« für ein europäisches Vertragsrecht und vor allem die Resolution des Europa-Parlaments vom 26. Mai 1989 und von 1994 für die Vorbereitung eines »common European code of private law«² den Ausgangspunkt und den Rahmen der Untersuchung für die als historische Vorläufer gewerteten Kodifikationen: »the idea of using codification as an instrument to unify European private law« (4).

So unbestreitbar die Rechtseinheit ein wichtiges Ziel aktueller Europapolitik ist, so widersprüchlich sind die Ansichten über die Methoden, den Umfang und die Rechtsmaterien, die eine »unity of law« bewirken sollen und können. Das zeigen auch die Debatten, die sich um den Vorschlag von Reinhard Zimmermann³ höchst kontrovers ranken, das »ius commune« Alt-Europas als ehemals größtenteils gemeines Recht wieder inhaltlich zur »Re-Europeization« zu gebrauchen.⁴ vdB zielt nicht auf eine solche inhaltliche materiellrechtliche Reaktivierung römischrechtlicher Traditionsbestände, sondern auf die rechtstechnische Möglichkeit, diese angestrebte Privatrechtseinheit in der Form einer Kodifikation zu schaffen. In diesem Sinne verweist Ewoud Herman Hondius im Vorwort auf die »similarity of the present-day discussion with codification debates which took place in the early nineteenth century« (VII). Sein Vergleich der Kodifikations-Befürworter und -Gegner von damals und heute lässt ihn sogar fragen: »Is Lando⁵ the XXth century Thibaut and Legrand the present-day Savigny?« (VII). Es geht vdB um die Klärung der Rolle der »politics« im historischen Kontext und »in the present codification debate in Europe«. Vor allem diese Debatten bilden das Vergleichsmaterial und das Untersu-

* PETER A. J. VAN DEN BERG, *The Politics of European Codification. A History of the Unification of Law in France, Prussia, the Austrian Monarchy and the Netherlands*, Groningen: Europa Law Publishing 2007, XVI, 325 S., ISBN 978-90-76871-48-6
1 In: ZEuP 2002, 634.
2 In: Official Journal of the European Communities 1989, Nr. C 158/400.

3 Vgl. R. ZIMMERMANN, *Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit*, in: JZ 47 (1992) 8–20, und vor allem DERS., *The Law of Obligations*, Cape Town u. a. 1990.

4 Vgl. hierzu B. DIESTELKAMP, »Jus Commune« – Rechtsgeschichte als Argument in der Unifizierung von Europäischem Recht, in: *Rättshistoria i förändring*, Lund 2002,

205–211; J. RÜCKERT, *Privatrechtsgeschichte und Traditionsbildung*, in: RJ 11 (1992) 122–144 sowie andere Beiträge zu diesem Thema in: RJ 12 (1993) 259–345.

5 Vgl. O. LANDO, *Why codify the European law of contract?*, in: *European Review of Private Law* 5 (1997) 525–535; *Towards a European Civil Code*, hg. von A. S. HARTKAMP, Nijmegen 1994.



Erich Genzmer

chungskriterium für die vier Kodifikationsgeschichten, um die Argumente im pro und contra der historischen Auseinandersetzungen über Rechtseinheit erkennbar zu machen und so zum Verständnis heutiger politischer Prozesse für eine europäische Privatrechtskodifikation beizutragen.

Diese Kodifikationsdebatten und deren Ziele sind im Wesentlichen bekannt, werden von vdB jedoch mit großer Sorgfalt nachgezeichnet und neu akzentuiert. Die historische Darstellung und Analyse erhält ihren Erkenntnis fördernden besonderen Wert dadurch, dass die vier Kodifikationen entsprechend ihrer Entstehungszeit vergleichend nebeneinander gestellt und behandelt werden. Ein gemeinsamer Befund besteht im extremen Rechtsquellenpluralismus und der daraus resultierenden Uneinheitlichkeit sowie Ungewissheit des »Rechts«, das nach Quantität und Qualität nur als eine Vielzahl von »Rechten« wahrgenommen werden konnte. Ständische, territoriale, regionale, lokale Rechte gehören in allen vier Ländern zum tradierten Rechtsbestand, der sich noch zusätzlich in Rechtsgattungen ganz unterschiedlicher Herkunft und Eigenschaft wie Gesetze, Gewohnheitsrechte, Privilegien, römisches und kanonisches Recht auffächern lässt, die wiederum ganz unterschiedliche Rechtsträger, Rechtsadressaten und Systementwürfe repräsentieren. Auch die Präjudizien als Produkte der Rechtsprechung gehören in diesen Kreis normativ wirkender Quellen, die vdB jedoch nicht in den Blick nimmt. Dieser Tatbestand gehört zur allgemeinen Signatur des Ancien Régime und bildete den Ausgangspunkt für die Kodifikationsbewegung des 18. Jahrhunderts, um auf der Grundlage von Gleichheit und territorialer Einheit die Ungewissheit des Rechts zu beseitigen und Rechtssicherheit als ein Freiheitselement für den Bürger

zu garantieren. Dies konnte nur gelingen, wenn die Kodifikation zur ausschließlichen Rechtsquelle wird und alle anderen Normenbestände ihre Gültigkeit verlieren.

Das war eine Kernfrage, an der sich der Streit zwischen den Vertretern des Gleichheitsprinzips und den Traditionalisten bzw. den Unitaristen und Partikularisten als Interessen- und Politik-Konflikt entzündete. vdB unterscheidet drei Argumentationsrichtungen im Streit um eine rechtsvereinheitlichende Kodifikation: 1. die justizielle (Rechtssicherheit, kurze Prozesse), 2. die politisch-theoretische (Uniformität des Rechts, bürgerliche Freiheit), 3. die praktisch-politische (Zentralisierung und Stärkung der Staatsmacht, Förderung der Wirtschaft und des Nationalgefühls, ausschließliche Herrschaft über die Rechtsproduktion). Die entsprechende Gegenbewegung verteidigte die Pluralität der Rechte als Traditionswert und als Garanten kleinräumiger, ständisch-korporativer Freiheiten und Privilegien, die allein eine absolutistische Staatsform und -praxis verhindern könnten. Rechtsvielfalt wurde mit Montesquieu als Differenzierungsgebot im Sinne der Anpassung an unterschiedliche Bedingungen gerechtfertigt. Daraus wurden die Autonomie provinzieller und ständischer Strukturen sowie Rechte abgeleitet, die auch der Bewahrung des umfangreichen privilegialen Rechtsstoffs diene. Mit erstaunlichem Gleichklang – wenn auch mit unterschiedlichen Akzentuierungen – tauchen alle diese Argumente in den Diskussionen in allen vier Ländern immer wieder auf und zeigen das Spannungsverhältnis zwischen vorsichtiger Bewahrung (ALR, ABGB) und revolutionärer Erneuerung (Cc, Wetboek), die in Frankreich und in den Niederlanden durch eine Verfassung getragen und gesichert wurde. vdB sieht in den vier Kodifikationen die Verwirklichung einer neuen Staatsformierung, indem der Staat nun die Herr-

schaft über seine gesellschaftlich und territorial getrennten Teile übernimmt, diese integriert sowie das Rechtsetzungsmonopol gewinnt und eben dadurch eine neue Staatsqualität repräsentiert. Insofern hat sich die praktisch-politische Argumentation durchgesetzt, wie sie sich insbesondere im Kodifikationsvotum von Portalis zeigt (211).

So richtig und überzeugend vdB die historische Aufbereitung der unterschiedlichen Positionen in dieser Kodifikationsbewegung gelungen ist, so sind doch teils ergänzende, teils kritische Anmerkungen zu machen. Es ist zu fragen, was aus der dargelegten Kodifikationsgeschichte für die Bemühungen um die heutige Rechtseinheit Europas folgt.

- 1) Zunächst ist zu bedauern, dass vdB auf eine inhaltliche Bestandsaufnahme zum vielgestaltigen Kodifikationsbegriff, seine uneinheitliche Bedeutung, Verwendung und Definitionsgeschichte verzichtet hat. Nur ganz kurz wird er gestreift (6). Mit einer solchen umfassenden historischen Analyse hätte die Linie zur gestellten heutigen Aufgabe einer Privatrechts-Kodifikation und ihrer Erfüllbarkeit einleuchtender gezogen werden können, denn der Kodifikationsoptimismus des 18. und 19. Jahrhunderts ist heute einer begründeten Skepsis gewichen.⁶ Auch diese Skepsis und die – gemessen an dem ursprünglich hohen aufklärerischen Anspruch – eingetretene Enttäuschung sind ein Ergebnis rechtshistorischer Erfahrung, die nutzbar gemacht werden kann und muss. Diese Erfahrung beruht weitgehend auf einer Strukturschwäche des Gesetzes, durch die Kodifikation eine materielle Vollständigkeit des Rechts zu erreichen, wie sie z. B. das ALR mit seiner extremen Kasuistik zu erreichen hoffte. Die Redaktoren von Code civil, ABGB und niederländischem Wetboek hatten dagegen schon

erkannt, dass der notwendige Rechtsstoff zur gezielten Gestaltung und Ordnung von Staat und Gesellschaft durch eine Kodifikation nicht in einem einmaligen Gesetzgebungsakt beherrscht werden kann. Die Funktionsfähigkeit einer Kodifikation bestimmt sich deshalb auch nach ihrer gesetzestechnischen Ausformung, d. h. nach dem Grad möglicher Abstraktheit oder kasuistischer Konkretheit, nach der Verwendung von Generalklauseln und formulierten Rechtsprinzipien, nach zwingenden und dispositiven Rechtssätzen, nach der Systematik, nach eingeräumten Ermessensspielräumen und bewusst gelassenen Lücken oder gar einer nur kompilatorischen Kodifikationsgestaltung, die vdB kurz erwähnt (134, 160), und nach möglichen verfassungsmäßigen Vorgaben und Einbindungen. Eine in dieser Richtung vorgenommene Überprüfung der vier Kodifikationen hätte daher erkennbar machen können, wie wenig oder viel die gesetzestechnische Gestaltung der Kodifikation den Anforderungen nach einem allgemeinen, einheitlichen, modernen Staatlichkeit repräsentierenden Gesetzbuch zu entsprechen vermag, das exklusiv – d. h. autonom als alleinige Rechtsquelle – den Regelungsbedarf für Staat und Gesellschaft übernehmen kann. Das ALR verbot nebenwirkende normative Konkurrenzen in Gestalt von Richterrecht und rechtswissenschaftlicher Kommentierung; der Code civil dagegen ermächtigt und verpflichtet in Artikel 4 den Richter, trotz des Fehlens einer gesetzlichen Entscheidungsgrundlage ein Urteil zu fällen. Damit tritt der Richter mit in den Prozess der Rechtsfortbildung ein, unabhängig davon, ob man diese richterliche Tätigkeit als quasi-legislatorische Tätigkeit oder nur als im System der Kodifikation angelegte Konkretisierungsarbeit ansehen will. Es kommt darauf an, das komplexe Verhältnis zwischen der Kodifikation und ihrer An-

⁶ Zuletzt G. HAGER, Rechtsmethoden in Europa, Tübingen 2009, 280–282.

wendung durch die Gerichte auch als eine historische Frage zu erkennen und in seinem notwendigen Zusammenspiel dieser beiden Rechtsinstanzen zu untersuchen. Angesichts permanenter gesellschaftlicher und vor allem wirtschaftlicher Veränderungen und Zwänge, die die mehr statischen Regelungsangebote und Ziele eines Gesetzes regelmäßig überholen, ist die vermeintlich in sich geschlossene Kodifikation bereits im Zeitpunkt ihrer Inkraftsetzung dauerhaft auf Anpassungsarbeit angewiesen. Dies verdeutlicht das heute geflügelte Wort von der »alternden Kodifikation« oder von dem »entzauberten Gesetzbuch«,⁷ das bis zu einer »Episode der Sozialgeschichte« herabgestuft erscheinen kann.⁸ Dieser Befund hat auch Folgen für den Kodifikationsbegriff. Mit Irtis 1979 erschienenem Buch – vdB erwähnt es nicht – über »Dekodifikation«⁹ als einem neuen zeitgebundenen Rechtsphänomen wird der gegenläufige Prozess der Zergliederung des ehemals einheitlichen privatrechtlichen Systems und seiner ökonomisch bedingten Materienvermehrung zu erfassen versucht. Aus dieser Einsicht ist das harte Urteil Friedrich Küblers zu verstehen: »Das nicht zuletzt vom Europäischen Parlament propagierte Vorhaben eines europäischen Zivilgesetzbuchs ist eine Schimäre.«¹⁰ So viel steht fest und ist als von der Gegenwart bestätigtes historisches Faktum zu beachten, dass die Worte eines Gesetzes auf die Interpretationsarbeit des Richters oder eines sonstigen Anwenders angewiesen sind. Das bedeutet, dass der heute bestehende Pluralismus der Interpretationsmethoden den historischen Rechtsquellenpluralismus abgelöst hat oder doch überlagert. »Die Kodifikation ist heute weniger denn je alleinige Rechtsquelle.«¹¹ Sie wird notwendigerweise durch Rechtsprechung als normativ wirkende Unterstützung angereichert. Aber auch der umgekehrte Weg vom Richterrecht zur Kodifika-

tion verdeutlicht den Zusammenhang von Gesetz und Urteilspraxis sowie das »Wechselspiel« zwischen Rechtsprechung und Reformgesetzgebung im modernen Staat.¹² Eine Autonomie der Kodifikation als alleiniges gesetzgeberisches Rechtsgestaltungsinstrument besteht nicht. Eine interpretatorische Unterstützungsarbeit für die Kodifikation leistet jedoch auch die Rechtswissenschaft im Zusammenspiel von Gesetz und Urteilspraxis,¹³ so dass in der Tat von einer »akademischen« und »forensischen« Rechtswissenschaft gesprochen werden kann.¹⁴ Gesetz, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft führen kein Eigenleben. Vom Gesamtzusammenhang dieser drei Rechtsgattungen als einer organischen Einheit ist auch Savigny ausgegangen, wenn er betont, dass ein »gesunder Zustand des Rechts ... nur da vorhanden (ist), wo die rechtsbildenden Kräfte harmonisch zusammen wirken, also keine derselben von denen anderen sich isoliert«. ¹⁵ Insofern wird das eingangs angeführte Zitat von Hondius der Position Savignys nicht gerecht, diesen im Vergleich mit Legrand nur als einen Kodifikationsopponenten zu sehen.

Wenn vdB auf der Grundlage des historischen Befundes die Kodifikation als Modell und Instrument für Rechtseinheit in Europa behandelt, so hätten auch die konkurrierenden Rechtsgattungen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft mit in den Blick genommen werden müssen, um etwas über die Erfolgsaussicht der Privatrechts-»Kodifikation« für Europa aussagen zu können. Da die nationalen Gesetzgeber schon ihre Schwierigkeiten haben, ihre nationalen Rechtsordnungen mit Hilfe einer »Kodifikation« regeln zu können,¹⁶ wiegen diese kodifikatorischen Rechtsgestaltungsprobleme auf der international-europäischen Ebene umso schwerer. Diese aus dem historischen Befund heraus erklärbaren negativen Kodifikationsbedingun-

7 P. CARONI, Das entzauberte Gesetzbuch, in: DERS., Gesetz und Gesetzbuch, Basel u. a. 2003, 125–163.

8 Ebd., IX.

9 N. IRTI, L'età della decodificazione, Milano 1979.

10 F. KÜBLER, Traumpfade oder Holzwege nach Europa?, in: RJ 12 (1993) 307.

11 So HAGER, Rechtsmethoden (Fn. 6) 285.

12 Vgl. dazu zuletzt H. FLEISCHER und F. WEDEMANN, Kodifikation und Derogation von Richterrecht, in: AcP 209 (2009) 597–627.

13 Zum Anteil der Rechtsprechung vgl. H. MOHNHAUPT, Rechtseinheit durch Rechtsprechung?, in: Juristische Theoriebildung und rechtliche Einheit, hg. von C. PETERSON, Lund 1993, 117–143, 127 f.

14 So treffend O. BEHRENDTS, Die europäische Privatrechtskodifikation und die Gefährdung ihrer Systemmitte, in: Die Kodifikation und die Juristen, hg. von C. PETERSON, Stockholm 2008, 15 f.

15 F. C. SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechts I, Berlin 1840, 49.

16 Vgl. ST. MEDER, Die Krise des Nationalstaates und ihre Folgen für das Kodifikationsprinzip, in:

gen hat vdB – gemessen an dem hohen Anspruch aktualisierender Rechtsgeschichte – leider nicht mit in seine Arbeit einbezogen, wenn er auch zum Schluss die Möglichkeit einer europäischen Kodifikation als »part of a process of state formation« (277 f.) wesentlich zurückhaltender beurteilt.

- 2) Aber noch eine zweite Überlegung ist anzustellen, wenn es darum geht, Vereinheitlichung des Rechts durch eine einheitliche Privatrechtskodifikation auch als ein Problem der politischen Einheit Europas zu erfassen. Die im 18. und frühen 19. Jahrhundert bestehende Oppositionsfront gegen eine umfassende Kodifikation, die sich auf Differenzierung und einen auf Partikularität gestützten Freiheitsbegriff berief, ist im Lichte heutiger kultureller Identitätsgarantien in der europäischen Gemeinschaft ernster zu nehmen, als dies im Zuge machstaatlicher Entwicklung im Konkurrenzkampf der werdenden Nationalstaaten im 18. und 19. Jahrhundert geschehen konnte. Die Argumente, durch eine die Rechtseinheit schaffende Kodifikation auch international Machtpositionen – vor allem in Handel und Wirtschaft – aufbauen zu können, finden sich vielfach in den von vdB sorgfältig geschilderten Debatten. Diese Situation hat sich heute grundlegend geändert, da das Verhältnis der europäischen Staaten verrechtlicht wird durch Verfassungsvertrag und die Staaten vernetzende Regelungen, die heute Konkurrenzverhältnisse transparent steuern. In den heutigen Debatten hat der Begriff der »Region« oder »Provinz« in Europa maßgeblich eine kulturelle Bedeutung erlangt, die auch rechtskulturell geprägt ist und in diesem Sinne interpretiert wird. Es gehört zum empirischen Befund europäischer Verfassungsgeschichte, dass die Wirkungskraft regionaler oder föderaler Staatsstrukturen, wie sie besonders in

den Niederlanden herrschten und herrschen, aus einer Opposition zum absolutistischen Zentralismus erwachsen sind. Das kulturelle europäische Spezifikum von Partikularität und Universalität findet sich auch in der Dimension des europäischen Rechts und seiner Geschichte. Heute ist die Bewahrung kultureller Eigenart als Form regionaler und sozialer Identifikation im europäischen Verfassungsvertrag rechtlich verankert. Die »Déclaration de Bordeaux« von 1978 hat das z. B. schon sehr früh als Leitlinie programmatisch festgelegt: »Composante essentielle de l'Etat, la Région est un élément fondamental de la richesse d'un pays ... Le droit de chaque Européen à sa région est un des éléments de son droit à la différence ... La régionalisation ne favorise pas seulement l'Union dans la diversité, elle est aussi l'une des conditions de l'Union européenne elle-même«. ¹⁷ Historisch gesehen kann darin das Gebot zur Beachtung des Klimas, der natürlichen Bedingungen und Eigenarten einer Landschaft, einer Region, einer Provinz im Sinne des von Montesquieu so bezeichneten »physique du pays« gesehen werden, auf den sich die Gegner einer vereinheitlichenden Kodifikation im Ancien Régime immer wieder mit Nachdruck berufen haben. Das bedeutete eine Relativierung der Vernunftrechtsgrundsätze von Gleichheit und Allgemeinheit für die Gesetzgebung. Rechtsvereinheitlichung im nationalen – und erst recht im europäisch-supranationalen – Rahmen bleibt abhängig von den politisch-sozialen Strukturen auch der kleinen Verfassungseinheiten, seinen Regionen und seinem »ius particulare«. Die Machbarkeit von Einheitsrecht zu Lasten der partikularen Rechtsfelder befreit nicht von der Notwendigkeit, die Anwendung und Interpretation von Einheitsrecht vor dem Hintergrund der historisch gewachsenen Interessen-, Rechts- und Bewusstseinslagen vorzuneh-

JZ 2006, 477–484 (IV.: »Krise des Kodifikationsprinzips«).

- ¹⁷ Erklärung des Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire (30.1.–1.2.1978), hier zitiert nach H. MAIER, Föderalismus – Ursprünge und Wandlungen, in: AÖR 115 (1990) 228, Fn. 37.

men. Dafür kann europäische Rechtsgeschichte gerade in Bezug auf Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft wichtige Erfahrungswerte beisteuern. Ein Ziel der Rechtsgeschichte muss die Selbstvergewisserung über rechtskulturelle Identitäten und Differenzen im vertikalen Vergleich sein, um deren positive wie auch negative Bedeutung für rechtliche Vereinheitlichungen durch Kodifikation oder Rechtsprechung unter Mitwirkung von Rechtswissenschaft zu überprüfen und zu ermöglichen. Die Ermittlung des Grades angemessener Rechteinheit und gebotener Differenzierung – d. h. die Balance zwischen der *lex generalis* und *lex particularis* bei der Gestaltung von Rechtsräumen – ist letztlich ein Dauerproblem bei der Auswahl gesellschaftlicher, politischer und rechtlicher Ordnungsmodelle.¹⁸ Das legt es nahe, in

der rechtsgeschichtlichen Forschung auch von aktuellen Problemlagen auszugehen, mit denen sich Gesetzgebung, Rechtsprechung, Rechtswissenschaft sowie Staats- und Verfassungsrecht konfrontiert sehen. Die Rechtsgeschichte als historische Rechtserfahrung und eine aktuelle Rechtsproblematik stehen in einem dialektischen Wechselspiel und fördern einerseits den rechtshistorischen Erkenntnisprozess, der andererseits wieder zurückstrahlt auf Rechtsaktualität. Einfache und gültige Rezepte gibt es nicht, wohl aber – um mit Savigny zu sprechen – ein Bedenken von rechtshistorischen Erfahrungswerten in Gestalt von »Muster oder Warnung«.¹⁹ Um die Letztere geht es hier. Das Buch von Peter van den Berg gibt dazu vielfachen Anlass. Auch das ist ein Verdienst.

Heinz Mohnhaupt

Dünnere als die Polizei erlaubt*

Im Vorwort dankt der Autor unter anderem seinem Doktorvater, der »streng, aber fair« gewesen sei (V). Vielleicht hätte der Arbeit noch ein wenig mehr Strenge gut getan, und wenn man überlegt, dass der nun vorgelegte schmale Band die Frucht einer mindestens dreijährigen Arbeit sein muss, dann ist die Ausbeute eher mager. Und was an lobenswerten und weiterführenden Ansätzen allenthalben zu spüren ist, wird von der mit der Lektüre wachsenden Enttäuschung überwuchert. Es bleibt vor allem der Eindruck fleißiger Archivarbeit, die zwar die Quellen gesucht und gefunden hat, aber ungefasst weiterplätschern lässt.

Der Kanton Zürich war ein von der Oligarchie seiner Hauptstadt regiertes Staatswesen, in

dem bis weit ins 19. Jahrhundert hinein die »Landschaft«, inklusive der dort durchaus vorhandenen (Klein-)Städte, wenig praktische Autonomie hatten. Erst mit der liberalen Verfassung von 1831 – wir lassen das kurze Zwischenspiel in der napoleonischen Zeit um die Jahrhundertwende als bloßen Vorboten des Kommenden beiseite – wurde die Vorherrschaft der Stadt Zürich gebrochen und erhielten die Bezirke und Gemeinden in relevantem Umfang Kompetenzen und Gestaltungsfreiheit. Dazu gehört das Verordnungsrecht, also insbesondere kommunale Polizeiverordnungen (im Rahmen des übergeordneten Rechts) zu erlassen. Diese lokalen Erlasse wurden bisher nicht erforscht und entsprechend findet sich dazu in der Literatur auch

18 Vgl. H. MOHNHAUPT, Zum Verhältnis von Region und »ius particulare« in Europa während des 16. bis 18. Jahrhunderts, in: L'Europa e le sue regioni, hg. von E. SCIACCA, Palermo 1993, 226–238.

19 SAVIGNY, System (Fn. 15) X.

* PHILIP W. KUPPER, Die kommunalen Zürcher Polizeiverordnungen der Städte Zürich und Winterthur. Eine rechtshistorische Studie zu deren Entwicklung von Ende des 18. Jahrhunderts bis zur Gegenwart (Zürcher Studien zur Rechtsgeschichte 61), Zürich: Schulthess 2009, XXV, 138 S., ISBN 978-3-7255-5857-5