

Rechtsgeschichte Legal History

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg27>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 27 (2019)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg27/237-240>

Rg **27** 2019 237–240

Caspar Ehlers *

Multiple Universen der Rechtsgeschichte

[Multiple Universes of Legal History]

* Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main, ehlers@rg.mpg.de

Dieser Beitrag steht unter einer Creative Commons Attribution 4.0 International License



Caspar Ehlers

Multiple Universen der Rechtsgeschichte

Den Auftakt zum *Oxford Handbook of European Legal History* machen fünf Beiträge, die unter der Überschrift »Approaches to European Legal History: Historiography and Methods« versammelt sind.¹ Um sie in Beziehung zu setzen, habe ich im Folgenden drei Fragenkomplexe formuliert, die die gemeinsamen Aspekte dieses Quintetts abbilden. Die Beiträge werden in der Reihenfolge ihres Auftretens im Handbuch referiert. Zur Vermeidung von Redundanzen haben die Nachgeordneten im Wiederholungsfalle der Argumente das Nachsehen und werden »nur« als Verweis genannt.

Was ist europäische Rechtsgeschichte, was eine Rechtsgeschichte Europas, und wozu betreibt man diese? Entsteht sie durch eine Abgrenzung von innen oder von außen? Ist ihre methodisch-inhaltliche Voraussetzung obsolet geworden oder bedarf es einer Justierung der Parameter?

James Q. Whitman stellt die Folgen heraus, die sich aus der europäischen Rechtsgeschichte in einer modernen »post-kolonialen Welt« ergäben, in der das Theorem vom »Aufstieg des Westens« problematisiert werde (5, vgl. Duve, 121 f.), wenn, beispielsweise, die Entwicklung griechischen Rechts vor dem Hintergrund persischer Despoten konstruiert werde, auch wenn dies zeitgenössische Quellen nahelegen würden (6). Damit vergleichbar sei der von Montesquieu wie vom Biologen Carl von Linné (7) vertretene europäische Zentrismus, welcher nahezu ausgestorben sei wegen der »in Rechtsgeschichte ausgebildeten Spezialisten« unserer Tage (15).

Joachim Rückert betrachtet die Methoden sowie das Objekt der Rechtsgeschichte in einem historischen Rückblick. Sein Beitrag hebt sich deutlich von den anderen des Einleitungsteils nicht nur durch Umfang (22–83) und Material-

reichtum ab, sondern auch, weil es bislang keinen entsprechenden Überblick gab (22). Die juristisch-historische Disziplin erforsche »die signifikantesten Faktoren für die Erschaffung von Recht« (22), nicht mehr, nicht weniger. Die Methoden hingegen seien vielfältiger: Es gäbe eine eher formale (23 ff.) und eine eher gegenstandsbezogene (25 ff.). Letztere habe mit Montesquieu und in Deutschland mit Gustav von Hugo begonnen und in die national-staatlichen Rechtsgeschichten geführt (zu diesen 27–33).

Randall Lesaffer konzentriert sich auf die Nachkriegszeit und vor allem auf Paul Koschakers Werk »Europa und das römische Recht« (1947) und deren kommentierte niederländische Übersetzung von Robert Feenstra (1995) sowie die Arbeiten von Helmut Coing, um zu zeigen, wie die europäische Rechtsgeschichte aus den Ruinen nationaler Rechtsgeschichten hervorgegangen sei (84 ff.). Durch Koschaker seien die nationalen zu einer Rechtsgeschichte Europas verflochten worden, was wiederum durch die »Entdeckung« des Raumes durch die französische Schule der Annales von historischer Seite vorbereitet und schließlich in dem Narrativ von der »europäischen Rechtstradition« manifestiert worden sei (92, vgl. Duve, 127). Dieses Narrativ konzentrierte sich jedoch, so Lesaffer (93 f.), auf die Geschichte der Weiterentwicklung des »Juristenrechts«, was auch Modéer betont (104).

Lesaffer stellt eine Erweiterung der rechtshistorischen Forschung auf fünf Feldern fest, kurzgefasst: Vergrößerung des geographischen Horizontes über Zentraleuropa hinaus, Einbeziehung des Kirchenrechts, Einführung der Pandektenwissenschaft, mehr Reflektionen über Gesetzgebung, *case law* und institutionelle Entwicklungen sowie, fünftens, dass neben Privatrecht auch Öffentliches Recht Beachtung fände (96 f.), vgl. dazu ausführlich Duve (121–124).

1 JAMES Q. WHITMAN, The World Historical Significance of European Legal History: An Interim Report, 3–21; JOACHIM RÜCKERT, The Invention of National Legal History, 22–83; RANDALL LESAFFER, The Birth of European Legal History, 84–99;

KJELL Å. MODÉER, Abandoning the Nationalist Framework: Comparative Legal History, 100–114; THOMAS DUVE, Global Legal History: Setting Europe in Perspective, 115–138.

Für Kjell Å. Modéer, wie für Whitman und Rückert, gilt: »Am Anfang war Montesquieu« mit seinem »De l'ésprit des lois« aus dem Jahr 1748, hier mit dem darin vertretenen komparatistischen Ansatz von Raum und Klima (102). Diesem folgte die durch von Hugo und Savigny begründete Historische Schule mit ihrem Einfluss auf die moderne Staatenbildung in den Jahrzehnten nach dem Wiener Kongress. Für die europäische Nachkriegszeit weist Modéer auf den zunehmenden Einfluss der amerikanischen Rechtskultur hin, die nicht zuletzt von deutschen Emigranten während der nationalsozialistischen Diktatur profitiert hätte (104).

Thomas Duve betont die kurze Vergangenheit der europäischen Rechtsgeschichte, die in ihrem Kern erst im letzten Drittel des 20. Jahrhunderts entstanden sei und die sich eines prägenden Eurozentrismus verschrieben habe (115 f.).

Beschreibt Rechtsgeschichte Zustände oder dynamische Prozesse? Ist sie Grundlagenforschung oder selbst Wissenschaftsgeschichte und längst durch moderne Fragestellungen marginalisiert?

Whitman charakterisiert als Hauptproblem der europäischen Rechtsgeschichte, dass sie von »ausgebildeten Juristen« betrieben werde, die ihr Fach mit der »europäischen Entwicklung« gleichsetzen würden (5), und verweist auf Franz Wieackers Diktum von der »Verwissenschaftlichung«, das westliche Gelehrte noch immer ernst nähmen, während solche in nicht-westlicher Tradition stehende dazu auf Distanz gehen würden (9 f., Duve, 122 f.).

Whitman betont und reduziert die Funktion des Gedankens einer europäischen Rechtstradition auf ihre den westlichen Kapitalismus stärkende und schützende Funktion, wobei Max Weber das Bindeglied zwischen Montesquieu und den neoliberalen Doktrinen der gegenwärtigen Wirtschaftswissenschaften darstelle (16–20). Duve unterstreicht hingegen die Bedeutung Webers für Wieacker, während Coings Leitidee von Ernst Robert Curtius' »Europäische Literatur und lateinisches Mittelalter« aus dem Jahre 1948 beeinflusst worden sei, der seinerseits Arnold Toynbee rezipiert habe (124 f.).

In seinem kapitalismuskritischen Zugang zur Frage nach der »Herrschaft des Gesetzes« sieht

Whitman keine gravierenden Unterschiede zwischen den Rechtskreisen des Common Law und des Römischen Rechts, die Engländer seien höchstens »risikofreudiger« wegen der besonderen Struktur des Common Law (9 f., 15 und 19).

Rückert (34–60 und 80 f.) macht drei Gründerväter der national geprägten, aber doch europäischen Rechtsgeschichte aus, in Deutschland sei dies Hermann Conring (gest. 1681) gewesen, dem Rückert Karl Friedrich Eichhorn (gest. 1854, zu seiner Rolle vgl. 81) zugesellt, für England Matthew Hale (gest. 1676) und für Frankreich Claude Fleury (gest. 1723). Conring war Protestant, Fleury Katholik und Hale Calvinist.

Lesaffer geht sein Thema zunächst wissenschaftsgeschichtlich an, ausgehend von der Katastrophe des Zweiten Weltkrieges und des daran anschließenden Aufbaus eines geeinten (West-)Europas, bei dem es Koschaker um die Rettung des Römischen Rechts als Disziplin der deutschen Juristen gegangen sei, welches seit der Einführung des BGB im Jahre 1900 in den Hintergrund der Rechtspraxis gerückt und zum Gegenstand rein historischer Forschungen geworden sei. In diesem Kontext habe sich Koschaker einerseits die Methoden bewundernd, aber andererseits die praktischen Folgen kritisierend mit Savigny, der Historischen Schule und der Pandektistik auseinandergesetzt (87–90). Hier öffne sich der Blick auf den wachsenden Spalt zwischen historischer und angewandter Rechtslehre. Zwei Großprojekte, IRMAE und »Coings Handbuch«, stünden für einen neuen Aufbruch der europäischen Rechtsgeschichte im letzten Drittel des 20. Jahrhunderts, vgl. Modéer (104) und Duve (118 ff.).

Vor dem Zeithorizont der europäischen Staatenentwicklung im 19. Jahrhundert betont Modéer, den deutschen rechtshistorischen Standpunkt, nicht den Code Napoléon zum Maß aller Dinge zu erheben und zugleich nicht in den Studien »regionalen Rechts« zu enden (Rudolf von Jhering), sowie die Herausforderungen, die sich aus dem technischen Aufbruch in Europa ergeben und zur Stärkung des komparativen Ansatzes beigetragen hätten (102 ff. sowie 110 f.).

Vergleichende rechtshistorische Ansätze, wie sie beispielsweise das Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte verfolgt, würden die Zukunft dieser Disziplin gestalten, die seit knapp zehn Jahren etabliert sei, vgl. Modéer (107 f. und 110) und Duve (128 f.).

Welche Konsequenzen ergeben sich aus der Selbstreflexion im Rahmen eines Handbuchs wie des hier den Überlegungen zugrunde gelegten *Oxford Handbook of European Legal History*?

Whitman ironisiert die Bedeutung, die der »europäischen Herrschaft des Gesetzes« durch die »New Institutional Economics« zugesprochen wird, und verlegt damit zu Beginn seines Beitrages die Frage nach der Bedeutung der europäischen Rechtsgeschichte auf die Ebene eines wirtschaftspolitischen Bezuges zur Gegenwart. Die Rechtfertigungsstrategien würden sich historisch auf Montesquieu und Weber sowie auf die antiken Griechen und Römer berufen, woraus Peinlichkeiten hervorgingen (3 ff.). Hier verweist Whitman auf Douglass North und betont die Verschiebung hin zu Webers Einfluss auf die Wirtschaftswissenschaften (10 ff.), um den Einfluss der »New Institutional Economics« und westlich-kapitalistischer Ordnungsvorstellungen zu kritisieren (10–15). Daher beklagt er, dass die quellengestützte Rechtsgeschichte zugunsten populistischer Konzepte (ohne Grundlagenforschung) abgelöst zu werden scheint (5 f. und 15 f.).

Einen historisch begründeten Ausgangspunkt für die Fortentwicklung setzt Rückert, wenn er vom Versuch spricht, um 1800 aus »verschiedenen disparaten Rechtsgeschichten eine autonome Geschichte des Rechts« zu schaffen, woraus im 20. Jahrhundert die »Universalrechtsgeschichte« hervorgegangen sei (78 f.). Angesichts dieses nicht ohne implizite Widersprüche auskommenden methodischen Weges sei es nachvollziehbar, dass weitere interdisziplinäre Zugänge, wie etwa soziale oder ökonomische, die Entwicklung der europäischen Rechtsgeschichte vor Herausforderungen stellen würden. Die »alten methodischen Debatten in neuen Kleidern« über »Geschichte als Invention gegen Objektivismus« führten in die Irre und würden das »große nationale Narrativ« nicht verändern, das von allein zu einem Ende käme; daher seien künftig die Unterschiede zwischen dem »alten« und dem »modernen Nationalismus« zu erforschen (82).

Lesaffer weist auf die Tendenz europäischer Rechtshistoriker hin, die Folgen der Selbstzuschreibung einer europäischen Führungsrolle bei der historischen Entwicklung des Rechtes auszublenken, während nach dem Ende der von europäischen Staaten beherrschten Weltreiche eigentlich

die Zeit gekommen sei, neue Zugänge zu der Thematik auf globalgeschichtlicher Ebene zu entwickeln, die jenseits der Staatengeschichte liege (98). In diese Richtung zielt auch Duve (118–124).

Modéer zieht aus den »pragmatischen und funktionalistischen« Zugängen zu einer vergleichenden Rechtsgeschichte den Schluss, dass Rezeptionsgeschichte von einem nationalen Rechtssystem zu einem anderen die »mainstream method« geworden sei (106). Die Zukunft der Disziplin läge nicht in der Herausstellung von »similarities«, sondern der vergleichenden Erforschung von Konflikten: Gibt es so etwas wie eine gemeinsame europäische Rechtskultur? Diese Frage könne nur mit einem Blickwechsel sowie multikulturellen und multireligiösen Ansätzen beantwortet werden (112 f.).

Duve fordert an vielen Stellen seines Beitrages die Abkehr vom Eurozentrismus, die Einbeziehung globaler Ansätze und die Einnahme einer postkolonialen Sichtweise (116 f. und öfters), ohne dabei die europäischen Marksteine der Schule von Salamanca oder der Aufklärung zu übersehen (129 f.). Er hebt hervor, dass die methodischen Konzepte der »entangled history« bzw. der »histoire croisée« zu oft Europa als Bezugspunkt nähmen und sich somit ab und an kaum von der vergleichenden (Rechts-)Geschichte unterscheiden, obwohl diese Ansätze jüngerem Datum seien (131 f.).

Die Erforschung der Entstehung inter- und transnationaler normativer Ordnungen stellt für Duve (132 ff.) einen methodischen Weg dar, jenseits der ausgetretenen Pfade der vergleichenden Rechtsgeschichte neue Aspekte zu gewinnen und die dynamisch-kommunikative Normenentwicklung seit ihren Anfängen im Römischen bzw. kanonischen Recht nicht nur im europäischen Raum, sondern gerade im globalen Kontext zu untersuchen. Denn das würde auch jene Traditionen westlicher Rechtsgeschichte offenlegen, von denen man sich verabschieden müsse (134–137).

Welche Bedeutung kommt dem einleitenden Teil des Bandes *European Legal History* zu?

Die Rolle Montesquieus für den Beginn einer Rechtsgeschichte in »modernem« Sinne und der Entwicklung der nationalen Ansätze seit dem 18. Jahrhundert, die Joachim Rückert konzise darlegt, ist für diesen Band Konsens, auch wenn ältere Wurzeln in Betracht kommen. Ebenfalls stimmen

die fünf Autoren darin überein, dass die nationalen Ausprägungen den Weg zu einer europäischen Rechtsgeschichte insofern vorbereitet haben, dass Europa zu einem Vergleichsraum werden konnte. Einhelligkeit herrscht bei allen darüber, dass die eurozentristische Sichtweise den Blick auf die Wechselwirkungen verstellt und für die außereuropäischen Regionen eine eigene Rechtsgeschichte nicht erkennen kann bzw. diese sogar abspricht.

Da die Beiträge – mit Ausnahme desjenigen von Duve – unterschiedlichen Zeiten verpflichtet sind, fallen ihre Bewertungen naturgemäß spezifisch aus. Whitman kritisiert die Indienstnahme der Rechtsgeschichte über eine an Max Weber angelehnte Argumentation durch den ökonomischen Neoliberalismus der »New Institutional Economics« im 21. Jahrhundert und weist wie Lesaffer, Mod er und Duve darauf hin, den »postcolonial turn« zu rezipieren, der für Rückert nur insoweit eine Rolle spielt, als dass er auf den Einfluss der (früh-)neuzeitlichen Imperien auf die Ideen einer universalen Rechtsgeschichte abzielt. Die imperiale Vergangenheit der Spanier, Franzosen und Engländer sowie die Einbildung der Deutschen, dass ihr germanisches Recht prägend gewesen sei, h aten die jeweiligen Schwerpunktsetzungen in der nationalen rechtshistorischen Wissenschaft bestimmt.

Unterschiedliche Auffassungen werden von den Autoren über die Relevanz der Rechtsdisziplinen vertreten, wobei die historisch begründbare Vorreiterrolle des Privatrechts unumstritten ist. Schon das Fortleben des Römischen im kanonischen Recht – und somit die spätantik-frühmittelalterlichen Wurzeln noch vor den *Leges Barbarorum* – wird nicht umfassend einbezogen. Die *Leges* fallen unter die nationalen Ansätze im Sinne einer, eigentlich nicht zulässigen, Konstruktion nationaler Rechtsgeschichten, das Kirchenrecht unter die konfessionellen; den Einfluss der religiösen Überzeugung auf die nationalen Interpretationsmuster der Rechtsgeschichte exemplifiziert Rückert am Beispiel von Conring, Fleury und Hale.

Die Hervorhebung der Bedeutung von Räumen übergreifender Translation und wechselseitiger Rezeption für die Forschung ist ebenfalls allen Autoren gemeinsam, sei sie politisch, national oder

konfessionell motiviert. Als Summe der Perspektiven für die Zukunft der europäischen Rechtsgeschichte im Sinne der Beiträge zum Einleitungsteil des *Oxford Handbook of European Legal History* ist die Überwindung nationaler sowie eurozentristischer Ansätze festzustellen – ohne Europa als reziproken Referenzraum aufzugeben. Dennoch erscheint es schwierig, anhand der fünf Beiträge einen Rahmen für den Gesamtband zu erkennen, was daran liegen mag, dass nicht alle Beiträger Zukunftsperspektiven entwerfen wollen, sondern sich mit der kritischen Reflexion über die historische Entwicklung und den gegenwärtigen Stand der (nicht nur) europäischen Rechtsgeschichte zu genügen scheinen.

Der oben konstatierte wachsende Spalt zwischen historischer und angewandter Rechtslehre mag auf Wahrnehmungsfehlern beruhen wie die kosmologische Theorie von sich entfernenden Galaxien in einem expandierenden Raum, bei der keine reale Bewegung, sondern nur die spatiale Erweiterung die Illusion auslöst. Aber es bleibt die Frage, ob anwendende Juristen geltenden Rechts aus der Rechtsgeschichte lernen, oder Rechtshistoriker diesen Gebrauch historisieren sollen.

Conclusio

Die Konzeptionen der *Legal History* und der *European Legal History* in der Reihe der Oxforder Handbücher wären auf ihre Überschneidungen hin zu befragen. Die vergleichende Rechtsgeschichte ist ein wichtiges Thema der europäischen Rechtsgeschichte, wird aber in den einleitenden Beiträgen der *Legal History* behandelt, zumindest sind die *leges barbarorum* ein europäisches Thema, das nicht im entsprechenden Band besprochen wird.

So ist es nicht einfach, anhand des einen Bandes zur europäischen Rechtsgeschichte Perspektiven für das Fach abzuleiten, ohne die Kriterien der Herausgeber sowohl für die Verteilung der Einzelbeiträge auf die beiden Bände als auch für die Auswahl der Autorinnen und Autoren für diese zu kennen. ■