

Rechtsgeschichte Legal History

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg20>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 20 (2012)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg20/446-448>

Rg **20** 2012 446–448

Thorsten Keiser

Der Volljurist als Fixstern im Rechtsuniversum

tion. Andreas Kley gehört zu ihr und es ist ihm hoch anzurechnen, dass er nicht nur zwei Jahrhunderte schweizerische Wissenschaftsgeschichte mit allen Details gemeistert und in lesbare Form gebracht hat, sondern dass es auch mit Offenheit und kritischem Bewusstsein geschehen ist. Dieses Buch ist das bedeutende Dokument einer Selbstvergewisserung des Fachs, geschrieben an der Schwelle zu einer auch die Schweiz immer stärker

erfassenden Europäisierung sowie im Kontext der uns alle erfassenden Globalisierung. Noch mehr als jetzt werden dann der Schwur auf dem Rütli sowie die Helden Tell und Winkelried Zeichen historischer Erinnerung, aber keine Orientierungspunkte für die Zukunft sein. ■

Thorsten Keiser

Der Volljurist als Fixstern im Rechtsuniversum*

Raymond Saleilles (1855–1912) gilt als einer der größten Juristen seiner Epoche und Wegbereiter der französischen Rechtswissenschaft in ein neues Jahrhundert. Auch außerhalb Frankreichs hat sein vielschichtiges Werk in letzter Zeit historische Aufmerksamkeit erfahren, unter anderem mit Schwerpunkt auf der Rechtsvergleichung (Alfons Aragonese) oder Saleilles' Beurteilung der deutschen Rechtswissenschaft (Birte Gast). Der Florentiner Rechtshistoriker Marco Sabbioneti hat nun eine umfassende Monographie über Privatrechtsdogmatik und politisch-religiöse Grundeinstellungen des französischen Juristen vorgelegt, dessen Werk oft schlagwortartig mit – aus deutscher Sicht – kulturhistorischen Epocheneinteilungen wie »Belle Epoque« oder »Modernismo« in Verbindung gebracht wird.

Wie nicht anders zu erwarten, ist der historische Kontext von den seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts in mehreren europäischen Ländern verbreiteten Krisendiagnosen geprägt. Das große Thema der Zeit war neben der sozialen Frage die Kritik an Formalismus, Abstraktion, Individualismus oder – in den Worten Sabbionetis – »giusnaturalismo razionalistico« (61 ff.), wobei das im Code civil ausgeprägte Systemdenken gemeint ist (62 f.). In diesem Spannungsfeld bewegt

sich die Analyse von Saleilles' Werk, das in einem ausklingenden bürgerlichen Zeitalter entstanden ist. Die Sensibilität für interdisziplinär-geistesgeschichtliche und transnationale Zusammenhänge, welche die Publikationen der Reihe »Per la storia del pensiero giuridico moderno« insgesamt auszeichnet, ist auch in dem vorliegenden Werk in hohem Maße vorhanden.

Sabbioneti beschreibt eingehend Saleilles' Auseinandersetzungen mit der deutschen historischen Rechtsschule und die daraus gezogenen Konsequenzen. Dabei unterbricht er immer wieder den eleganten Fluss seines italienischen Textes, um Saleilles im französischen Original zum Klingen zu bringen, was die Darstellung anschaulicher macht. Wie etwa Jhering oder Durkheim (351), versuchte Saleilles, das Recht als konkretes, in bestimmten sozialen Milieus erwachsendes historisches Phänomen zu begreifen (65). Das bedeutete für ihn jedoch, anders als etwa für Duguit (438 ff.), keine Absage an die Kodifikation und die Figur des subjektiven Rechts als eines ihrer zentralen Elemente. Sabbioneti stellt Saleilles als gemäßigten Methodenkritiker dar, der, obgleich Anhänger einer damals weit verbreiteten organologischen Rechtsauffassung, nie die Basis des positiven Rechts verließ. Seine Rechtskritik war also eher

* MARCO SABBIONETI, *Democrazia Sociale e Diritto Privato. La Terza Repubblica di Raymond Saleilles (1855–1912) (Per la storia del pensiero giuridico moderno 91)*, Mailand: Giuffrè 2010, XXXVII, 682 S., ISBN 978-88-14-15470-6

rechtspolitisch gemeint und sollte neuen Gesetzen den Weg ebnet, nicht zuletzt einem neuen Code civil, der manchen bei seinem Jubiläum 1904 als in die Jahre gekommenes Rechtsmonument erschienen war (301). Das bekannte Motto »au delà du code civil mais par le code civil« (295 ff.) wird von Sabbioneti in seinen zahlreichen Facetten beschrieben.

Legitimationsbasis der neuen Gesetze sollte nach Ansicht von Saleilles nicht mehr der »voluntarismo giuridico settecentesco« (308 ff.), sein, also Rousseaus *volonté générale*, sondern eine objektive, finalistisch-organische Rechtsauffassung. Anregungen für dieses Modell seien nicht zuletzt von Jhering ausgegangen (161–167). Für Saleilles ergaben sich aus dieser Abkehr vom Voluntarismus vor allem Konsequenzen für die Rechtsanwendung: Bei der Auslegung sei nicht in erster Linie der Wille eines Gesetzgebers zu rekonstruieren, sondern das Recht als »principe d'ordre social« zu beachten (310). Mit dieser Begründung war dem Recht ein autonomes Entwicklungspotential zugeschrieben. Es konnte sich gesellschaftlichen Veränderungen anpassen. Diese eindringlichen Beobachtungen Sabbionetis lassen Saleilles' auf den ersten Blick in die Nähe rechtssoziologischer Ansätze des 20. Jahrhunderts rücken. Organisches Recht bedeutete für ihn *Law in context*, sollte aber nicht von den folgenorientierten *contra legem*-Interpretationen eines Richterkönigs an die Verhältnisse angepasst werden (311), sondern in erster Linie von einem gesellschaftliche Entwicklungen präzise beobachtenden Gesetzgeber. Das unterschied Saleilles' *méthode historique* von den wesentlich freieren Auslegungsideen Génys (322–345).

Insgesamt werden die Positionen Saleilles' durch Vergleiche mit anderen zeitgenössischen Autoren nuanciert und differenziert dargestellt, was die Lektüre des Buches sehr gewinnbringend macht. Wenn es überhaupt Schwachstellen gibt, dann liegen sie in der Beschreibung von Berührungspunkten Saleilles' mit der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, zu der Sabbioneti vor allem über Sekundärliteratur Zugang gefunden zu haben scheint, was aber angesichts der ansonsten umfassenden Primärquellenverarbeitung weniger ins Gewicht fällt.

Neben seiner methodischen Grundhaltung beschäftigt die aktuelle rechtshistorische Forschung insbesondere Saleilles' Verhältnis zur Religion. Paolo Grossi und Alfons Aragonese haben sich bereits dieser Frage der Verbindung von Recht,

Religion und Methode bei dem religiösen Juristen Saleilles in einem laizistischen Staat gewidmet. Sabbioneti schreibt Saleilles' methodischer Reflexion ein »theologisches Fundament« zu (167–200). Gerade das Plädoyer für eine Wandelbarkeit des Rechts sei von Saleilles' Beobachtungen neuer theologischer Auffassungen geprägt gewesen (172, 175, 181), welche im religiösen Dogma einen unveränderbaren Wesenskern von dessen veränderbaren Auswirkungen und Anwendungen unterschieden (181). Ein solches Substanz-Ausfluss-Schema hätte Saleilles freilich nicht nur in theologischen Schriften finden können. Sabbioneti zeigt zwar, wie sich Saleilles selbst in theologische Studien vertiefte und wiederum seine (juristische?) *méthode historique* auf die Bibel anwendete (186). Am Ende überwiegt aber der Eindruck eines Juristen, der sich an Diskussionen reformkatholischer Theologie beteiligte. Das Bild eines von theologischer Dogmatik in seiner juristischen Methodik entscheidend beeinflussten Juristen bleibt etwas diffus.

Sabbionetis Werkbeschreibung bewegt sich im Koordinatensystem der Florentiner Schule Paolo Grossis. Saleilles wird als Anhänger einer Gegenbewegung zum »assolutismo giuridico« beschrieben, also jenes von Grossi charakterisierten Entwicklungszustands der Monopolisierung des Rechts im staatlichen Gesetz. Die Sympathie, die Kritikern dieses Zustands entgegengebracht wird, ist auch bei Sabbioneti deutlich spürbar. Gerade wenn von der *école de l'exégèse* und der *sécheresse* (z. B. S. XIII–XIX, 128) ihrer Auslegungsmethoden die Rede ist, meint man eine Identifikation mit den Vorwürfen aus dem 19. Jahrhundert herauszuhören. Einige mögen darin einen Mangel an kritischer Distanz sehen. Andererseits verleiht diese bis zu einem gewissen Grad teilnehmende Haltung der Darstellung von Staat und Individuum, Kirche und Recht, Methode und Politik zusätzliche Dynamik.

Sabbioneti hat mit seinem wertungsfreudigen, gelehrten und sprachmächtigen Werk die juristische Ideengeschichte erheblich bereichert. Darüber hinaus ist das Buch ein ergiebiger Informationsfundus zu Saleilles und seiner Zeit.

Das eindringliche Panorama endet mit einer für deutsche Leser kuriosen Sprachverwirrung: Die Darstellung schließt mit einem Epilog, in dem unbefangen die Frage nach der aktuellen Relevanz von Saleilles' Ideen diskutiert wird. Sabbioneti will vor allem Saleilles' Juristenbild in die Gegenwart

hinübergerettet wissen. Der *jurisconsulte*, der Saleilles' Idealtypus entspricht und dem auch die Sympathie Sabbionetis gilt, wird dabei mit dem deutschen Wort »Volljurist« gekennzeichnet (666). In einer von Zentrifugalkräften zerrissenen Rechtswelt sei der »giurista inteso come *Volljurist*« (666) der einzige, der dem Recht seine Mitte wiedergeben könne. So wird der »jurisconsulte« und

damit auch der »Volljurist« zum Gegenbild des »giurista ›technocrate« (170). Mit Blick auf die aktuelle deutsche Juristenausbildung, die jährlich tausende Volljuristen hervorbringt, sollte man vielleicht sagen: Schön wär's!



Zülâl Muslu

L'asymétrie de la rencontre de deux mondes*

La question de la juridiction dont relèvent les plaideurs étrangers résidant en Orient est une des plus délicates et des plus disputées par les Etats. Si en Occident le droit exclusif de chaque Etat de rendre la justice sur son propre territoire était définitivement assis au XIX^{ème} siècle, il était beaucoup moins établi dans l'Empire ottoman, où le pluralisme juridique – et juridictionnel – avait encore droit de cité, expliquant en partie la cohabitation des tribunaux locaux et des tribunaux consulaires. A travers cette question du conflit juridictionnel, celle de la rencontre de deux mondes se dessine en filigrane. Cette relation entre les immigrants européens et les autochtones a longtemps été analysée sous le seul prisme du choc des civilisations sur fond d'exploitation occidentale assurée par les capitulations. Mais une nouvelle approche plus nuancée, portant le regard sur le rôle du local dans le processus normatif et la construction de l'histoire, s'est progressivement imposée depuis une longue décennie. C'est précisément dans cette nouvelle lignée que s'inscrit l'ouvrage de Johannes Berchtold, fondé sur sa thèse de doctorat soutenue en 2006 à l'université de Zürich, et dont le titre peut être traduit par « Droit et Justice dans les tribunaux consulaires: Exterritorialité britannique dans l'Empire ottoman 1825–1914 ».

L'auteur revient d'abord sur l'acceptation du terme « Exterritorialität », que nous avons traduit

ici par « exterritorialité » et non par « extraterritorialité », comme on le rencontre couramment de nos jours. Ces différents vocables, souvent indistinctement employés, couvrent pourtant des réalités différentes. En effet, tandis que le premier concerne les privilèges et les immunités du corps diplomatique, le second renvoie à l'immunité de juridiction attachée à la nationalité des justiciables et non au territoire où ils se trouvent. Berchtold explique comment la fiction juridique d'exterritorialité, qui ne visait initialement selon Grotius que les diplomates et les résidents étrangers temporaires, a *de facto* aussi englobé les résidents devenus pour beaucoup permanents au cours du XIX^{ème} siècle. Fondée sur le régime capitulaire, l'exterritorialité aboutit ainsi à une structure juridictionnelle consulaire parallèle aux juridictions locales, entre lesquelles les conflits de compétence étaient régis par la célèbre maxime *actor sequitur forum rei* – le for étant donc entendu non pas comme le lieu de résidence mais bien comme le tribunal compétent du défendeur (237–251). Cette clarification terminologique et conceptuelle est assez rare, aussi dans les ouvrages de droit international, pour suffire à elle seule à rendre hommage à cette monographie historique très bien documentée.

La question de savoir si et dans quelle mesure les droits d'exterritorialité constituent dans les faits un véritable privilège d'immunité juridique trace le fil

* JOHANNES BERCHTOLD, *Recht und Gerechtigkeit in der Konsulargerichtsbarkeit: Britische Exterritorialität im Osmanischen Reich 1825–1914*, München: Oldenbourg, 2009, 317 S. ISBN 978-3-48658946-7