

Kritik critique

Kathrin Brunozi

Dreitausend Jahre Rechtsgeschichte*

Die Einführung Heusers widmet sich etwa 3000 Jahren chinesischer Rechtsgeschichte vom 10. Jh. v. Chr. bis zur Gegenwart. Sie geht auf Einzelstudien zurück, die der Autor über etwa zehn Jahre hinweg veröffentlicht hat. Das Buch besteht aus vier Kapiteln. Im ersten Kapitel befasst Heuser sich mit frühzeitlichen Rechtsordnungen (10.–1. Jh. v. Chr.), dehnt seine Betrachtungen aber meist bis ins 3. Jh. n. Chr. aus. Es geht vor allem um Inhalt und Gestalt des Rechtssystems sowie eine Einführung in die wichtigen Begriffe 法 (fa) und 禮 (li). Das zweite Kapitel ist im Wesentlichen Gesetzgebungsgeschichte. Ausgangspunkt der Betrachtung ist die Qin-Dynastie, die als erste Dynastie des chinesischen Kaiserreiches die Grundzüge des chinesischen Staatswesens schuf und sich am Legalismus orientierte. Die Herrscher der darauf folgenden Han-Dynastie legten ihrer Regierung konfuzianische Werte zugrunde. Es begann eine von Heuser als »Konfuzianisierung der Gesetze« (79) beschriebene Entwicklung, die in der Tang-Dynastie »vollendet« wurde (100). Song-, Yuan-, Ming- und Qing-Dynastie hatten jeweils eigene Gesetzgebungswerke, die von unterschiedlichen Rechtsquellen ergänzt wurden. Das dritte Kapitel widmet Heuser dem 20. Jahrhundert, wobei er unter der Überschrift »Rechtsreform« in weiten Teilen die Gesetzgebungsgeschichte weitererzählt. Qing-Dynastie, Republik und Sozialismus bilden die großen Unterkapitel. Das Buch schließt mit einem Überblick über »Hundert Jahre Verfassungsreform« mit kurzen Abschnitten zur späten Qing-Dynastie und frühen Republik, zur Guomindang-Zeit und zu den letzten sechzig Jahren.

Heuser stellt die Entstehung, die Weiterentwicklung und die Modernisierung des chinesischen Rechts, vor allem der Gesetze, wohlstrukturiert und zugänglich dar. Es gelingt ihm, in die Gesetzgebungsgeschichte so einzuführen, dass auch der Leser ohne Vorkenntnisse des chinesischen Rechts gut folgen kann. Dabei deckt das

Buch einen Zeitraum von 3000 Jahren ab und thematisiert so viele Facetten und Aspekte der chinesischen Rechtsgeschichte, dass eine Besprechung nicht auf alle Besonderheiten eingehen kann. Die folgende Besprechung beschränkt sich daher auf vier Anmerkungen zu Heusers Grundriss.

Heuser beginnt seinen Grundriss mit einem systematischen Eingangskapitel. Im Mittelpunkt stehen dabei »Entstehung und Wandel eines eigenständigen Rechtsbegriffs« (19), der sich ihm zufolge im chinesischen Kontext herausgebildet hat und unter den zwei zentrale Normenkomplexe fallen: 法 (fa) und 禮 (li). Diese lassen sich aufgrund ihres »Verbindlichkeits- und Durchsetzungsanspruchs« von anderen Normen abgrenzen und »benennen« so »die Rechtsordnung« (19). An dieser Stelle drängen sich allerdings zwei Fragen an den Autor auf: Wieso soll der bloße Verbindlichkeits- und Durchsetzungsanspruch das rechtsdefinierende Merkmal bilden, das Rechtsnormen von anderen Normen unterscheidet? Und kann der so eingeführte, nicht näher qualifizierte »Verbindlichkeits- und Durchsetzungsanspruch« überhaupt als gemeinsamer Nenner für 法 (fa) und 禮 (li) fungieren? Hinsichtlich der ersten Fragen ist anzumerken, dass etwa auch Gepflogenheiten der Höflichkeit mit einem ebensolchen Anspruch auftreten könnten, ohne dass wir sie unter die Kategorie des Rechts subsumieren würden. Das von Heuser vorgeschlagene rechtsdefinierende Kriterium vermag demnach nicht zu erklären, wieso 法 (fa) als »Gesetzesnorm« und 禮 (li) als »Rechtsnorm« bezeichnet werden. Zudem macht er nicht klar, woher er dieses Kriterium gewinnt. Die Antwort auf die zweite Frage findet sich zum Teil in Heusers Ausführungen selbst. Diese deuten an, dass trotz des gemeinsamen »Verbindlichkeits- und Durchsetzungsanspruchs« gleichwohl gravierende Unterschiede zwischen 法 (fa) und 禮 (li) bestehen. So etwa verweisen die 法 (fa) vorrangig auf Strafen

* ROBERT HEUSER, Grundriss der Geschichte und Modernisierung des chinesischen Rechts (Studien zu Recht und Rechtskultur Chinas 2), Baden-Baden: Nomos 2013, 286 S., ISBN 978-3-8487-0781-2

und gehören dem Bereich des Menschengemachten an (21). Die 禮 (li) hingegen werden auch als sakrale Regeln charakterisiert (23) und mit den leider nicht weiter spezifizierten Begriffen »Traditionsnormen« oder »Gewohnheitsrecht« (24) versuchsweise auf den Punkt gebracht. Diese Unterschiede werden dem Leser allerdings eher andeutend als auf systematische Klärung bedacht unterbreitet. Dabei gestatten chinesische theoretische Überlegungen zu den beiden Normenkomplexen, wie wir sie etwa in Texten wie dem *Lunyu*, dem *Mengzi* oder dem *Xunzi* finden, eine wesentlich differenzierte Abgrenzung der beiden Normenordnungen etwa hinsichtlich ihrer Entstehung, ihren Existenzbedingungen, ihrer normativen Quellen oder ihren Durchsetzungsmodalitäten. Heusers rechtsdefinierendes Kriterium vermag damit 法 (fa) und 禮 (li) nur oberflächlich und prima facie auf einen Nenner zu bringen. Bei näherem Hinsehen wird deutlich, dass mit beiden Normkomplexen sehr unterschiedliche »Verbindlichkeits- und Durchsetzungsansprüche« verbunden sind. Was zunächst als unter dem gleichen Kriterium vereint scheint, steht sich wohl fremder als vermutet gegenüber.

Im Zusammenhang mit 法 (fa) und 禮 (li) vertritt Heuser zudem die These, dass das Gesetzessystem in China schon sehr früh konfuzianisiert und ethisiert wurde. Dabei scheinen »das sich »konfuzianisierende« oder »ethisierende« Gesetzessystem« und die »Vergesetzlichung« des Konfuzianismus« zwei Seiten derselben Medaille zu sein. Ohne Heusers These im Grundtenor anzuzweifeln, lässt sie sich gleichwohl erweitern und präzisieren. Liang Zhiping etwa versucht in seinem 寻求自然秩序中的和谐 (Peking 1997, 326 ff.) zwischen den beiden Phänomenen der »Vergesetzlichung der Ethik« und der »Ethisierung des Gesetzes« stärker zu differenzieren. Mit der »Vergesetzlichung der Ethik« meint er wie Heuser die Imprägnierung der Gesetze durch die herrschende Moral. Mit der »Ethisierung der Gesetze« bezieht Liang sich allerdings differenzierter auf die Tatsache, dass bei der Anwendung der Gesetze weniger auf den Gesetzestext geachtet wurde, als vielmehr der Wille zur Umsetzung der Moral leitend war. Liang macht damit darauf aufmerksam, dass sich der Bezug zwischen Moral und Recht auf der Rechtsetzungs- und auf der Rechtsprechungsebene unterschiedlich darstellt: In der Rechtsetzung werden moralische Vorstellungen in rechtlichen Normen materialisiert. In der »Rechtsprechung« hin-

gegen treten die Gesetze zuweilen in den Hintergrund und werden Urteile vorrangig auf moralische Prämissen gegründet. Liangs Ausführungen machen damit deutlich, dass eine Geschichte des chinesischen Rechts nicht ohne eine Betrachtung der Rechtspraxis auskommen kann. Sie ist einzu-beziehen, wenn es um die Frage geht, wie Recht in China verstanden wurde und wie sich das Konzept historisch entwickelt hat. Bei Heuser, dessen »Grundriss der Geschichte [...] des Rechts« weitgehend Gesetzgebungsgeschichte darstellt, geschieht dies dagegen nur vereinzelt und nur insofern, als Auswirkungen von Rechtsprechung oder (fehlender) richterlicher Unabhängigkeit thematisiert werden (etwa 157 ff., 209).

Dass eine Geschichte des chinesischen Rechts mehr als nur stichprobenartig über die Gesetzgebungsgeschichte hinausgehen sollte, wird auch an Heusers Darstellung der letzten zwanzig Jahre hundertjähriger Rechtsreformen deutlich. So entgeht dem Leser von Heusers Buch, um nur dieses Beispiel zu nennen, die Debatte um eine Regierung basierend auf »rule of man«, »rule by law« und »rule of law«, die vor allem seit den Achtzigerjahren die Modernisierung des chinesischen Rechtssystem begleitet. Berücksichtigt man die Debatte als ganze, so wird deutlich, dass die Entwicklung hin zu einer Form der »rule of law« sich nicht in bloßer Weiterentwicklung »marxistischer Rechtstheorie« erschöpft (207, insbesondere Fn. 264). Vielmehr waren es vielfältige Prozesse und Akteure, u. a. Bemühungen von Rechtswissenschaftlern, die dazu führten, dass gegen Ende der Neunzigerjahre das Konzept einer »rule by law« schließlich – jedenfalls auf der Ebene des Verfassungstextes – durch eine »rule of law« ersetzt wurde (China's Journey toward the Rule of Law. Legal Reform 1978–2008, hg. v. Cai Dingjian/Wang Chengguan, Leiden 2010). Dies wird als ein Meilenstein der Reform gewürdigt und ist sowohl die Folge als auch der Ausgangspunkt einer vielschichtigen, kontinuierlichen Auseinandersetzung damit, was eine Rechtsordnung ist, was von ihr zu erwarten ist und welchen Herausforderungen sie sich gegenüber sieht. Daran wird deutlich, dass die jüngste Rechtsgeschichte in Ländern wie China eben immer auch von breiteren intellektuellen Diskursen beeinflusst wird. Heusers Grundriss hätte diese Akteure einbeziehen können.

Abschließend bleibt zu betonen, dass Heuser seinen Lesern bei aller möglichen Kritik ohne Zweifel einen ersten Überblick über Rechtsquellen

und Rechtsgeschichte verschafft. Dabei ist es vollkommen klar, dass eine dreitausendjährige Entwicklung auf 228 Seiten, die sich zudem nicht nur an Fachstudierende richten, an vielen Stellen nur oberflächlich dargestellt werden kann. Umso mehr kommt es darauf an, dem Leser nicht bloß aneinander gereihte historische Fakten zu präsentieren, sondern seinen Blick für Erkenntnisquellen und Entstehungsprozesse, aber auch für Forschungsdefizite und offene Fragen zu schärfen. Dies gelingt Heuser an vielen Stellen sehr gut. Die Ausführungen zum Qin-Kodex (72) geben z. B. einen lebendigen Überblick über Erkenntnismöglichkeiten und den Wandel, der sich in dem Blick auf eine Epoche ergeben kann, wenn neues Material gefunden wird. Die Darstellung zur chinesischen Fachbegriffsbildung, als es darum ging, ein Zivilgesetzbuch zu schaffen, führt dem Leser vor Augen, wie vieler »Zwischenschritte« eine Modernisierung des chinesischen Rechts bedurfte. Heuser haucht dem abstrakt anmutenden Begriff der Rechtsreform dadurch in willkommenem Maße Leben ein. Es gelingt ihm zudem immer wieder,

aus der Menge der Informationen sinnvolle Kategorien zu bilden, Kontinuitäten aufzuzeigen und Linien zu beschreiben. Gleichzeitig ist anzumerken: Ergänzende eigene Recherche zur Geschichte des chinesischen Rechts erspart Heusers Grundriss nicht. Den Einstieg in eine solche Recherche erleichtert Heuser in erster Linie hinsichtlich der Gesetzestexte und der darauf bezogenen zeitgenössischen Quellen, insbesondere des beginnenden 20. Jahrhunderts. An anderer Stelle müsste er dem Leser – dem Zweck einer Einführung entsprechend – mehr an die Hand geben. Eine stärkere Einbeziehung amerikanischer und asiatischer Forschungsergebnisse des 21. Jahrhunderts würde den Zugang zu Problemkreisen ermöglichen, die durch Heusers Quellenauswahl in seinem Grundriss untergehen. Das Fazit muss also lauten, dass Heusers Werk einen guten Überblick gibt. Es lohnt sich aber auf eigene Faust über seine Ausführungen hinauszuschauen.



Michael Stolleis

Juristen und »Juristen«*

Die Lektüre des Buchs beginnt mit dem Titel. Er ist offenbar bewusst vage gehalten. »Die Juristen«, als Gattung oder Stand, als Denktypus, als wissenschaftliche Formation? Geht es um Juristen aller Herren und Länder? Und was bedeutet »kritische Geschichte« – ist eine unkritische denkbar? Handelt es sich um eine soziologische historische Studie zur Ausbreitung der Juristen und eine Analyse ihres Einflusses? »The Jurists« ist also ein anspruchsvolles Portal, hinter dem sich jedenfalls kein Juristenlexikon verbirgt. Treten wir also ein und sehen wir zunächst, welchen Ballast Gordley abwerfen musste, um sein Schiff flott zu bekommen.

Nicht behandelt werden die »Juristen« der ganzen Welt, unter welchem Namen sie auch immer als Spezialisten für die Lösung von zwischenmenschlichen Konflikten auftreten mögen. »Jurists« sind (im Gegensatz zu den »lawyers«, »barristers« oder »solicitors«) die universitären Vertreter der *iurisprudentia*. Nicht behandelt wird also von richtenden Dorfältesten oder Ratsherren, von juristisch ausgebildeten Syndici, Anwälten und Notaren, Hof- und Staatsräten und anderen. Es geht auch nicht um eine vergleichende Sozialgeschichte des akademischen Juristenpersonals, die zeigen könnte, wie sich Verhaltenskodices der Rechtslehrer ausbilden, wie sie eine Vorrangstellung vor den

* JAMES GORDLEY, *The Jurists. A Critical History*, Oxford: Oxford University Press 2013, XI, 320 S., ISBN 978-0-19-968939-2

Theologen erobern usw. Es handelt sich also, positiv gewendet, um die römischen Juristen, die »civilians« und »canonists« des Mittelalters und der frühen Neuzeit mit ihren methodischen Wegen des *mos italicus* und *mos gallicus*, die Natur- und Völkerrechtler sowie um die französischen und deutschen Juristenformationen des 19. und 20. Jahrhunderts,¹ unterlegt von der Folie des »anglo-american common law«, der intellektuellen Heimat Gordleys selbst. Nachgezeichnet wird also der klassische Weg von Rom nach Bologna und von da aus fächerförmig in die vor allem kontinentaleuropäische Tradition bis in eine noch offene Gegenwart.

Gordley setzt voraus, sicher zu Recht, dass Juristen durchweg nicht als Individuen handeln, sondern meist in Form von »Gruppen« oder »Schulen«. Um sie geht es ihm, um ihre Ursprünge und Methoden, um die jeweils von ihnen verfolgten zeittypischen »Projekte«. Dazu bedarf es griffiger Kennzeichnungen und eines Verzichts auf Individualitäten. So gruppiert Gordley nach römischen, mittelalterlichen, spätscholastischen, humanistischen, naturrechtlichen Juristen, deutschen Pandektisten und französischen Exegeten, Freirechtlern und anderen »Schulen« bis zur Gegenwart. Das macht die Sache schon einfacher. Aber Gordley wirft noch mehr Ballast ab, indem er große Gebiete des Rechts beiseitelässt. Er folgt im Wesentlichen dem Hauptstrom des Zivilrechts. Das geht vom »roman law and later civil law« zu den »civilians« der mittelalterlichen Juristen und zu den französischen Humanisten, von der italienischen Zivilrechtswissenschaft zum gemeinen Recht und zum *Usus modernus pandectarum* niederländisch-deutscher Prägung, zur Parallele von französischer *école de l'exégèse* und deutschem Pandektismus bis zur Gegenwart, die nach Positivismus und Begriffsjurisprudenz nach neuen Wegen sucht. Dabei bleibt nun viel auf der Strecke. Gewiss bezieht Gordley nebenbei auch die Kanonistik ein, und er wirft in der Neuzeit einen Blick auf das *ius gentium* auf seinem Weg zum heutigen Völkerrecht und auf das Internationale Privatrecht. Strafrecht kommt nur als Randphänomen der

unerlaubten Handlung zur Sprache. Der ganze Komplex, den man seit Ulpian *ius publicum*, öffentliche Herrschaft, Staat, Verfassung und Verwaltung nennt, fällt einfach weg. Dass moderne Industriestaaten, die permanent mit Mitteln des öffentlichen Rechts in den Raum des Privatrechts intervenieren, und zwar nicht nur mit Steuern und Abgaben, sondern auch indem sie die Vertragsgestaltung regulieren, den Verbraucher, Mieter und sozial Schwächeren schützen, dass Versicherungen den klassischen Schadensausgleich überlagern, dass der Sozialstaat die typischen Lebensrisiken mildert – all dies wird hier nicht sichtbar, obwohl es doch »Juristen« sind, die es konstruieren und in Gang halten. Auch dass sich seit zwei Generationen ein eigenständiges Europarecht ausgebildet hat, an dem ganze Heerscharen von Menschen arbeiten, kommt in diesem Buch nicht vor. Und wenn schon von »Schulen« die Rede ist, Hans Kelsen bleibt ungenannt wie H. L. A. Hart oder die Skandinavier wie Karl Olivecrona oder Alf Ross.

Dieser etwas umständliche Bericht über die »weißen Flächen« war wohl notwendig, um genauer zu verstehen, was Gordley im Blick hat. Er beschreibt die in verschiedenen Zeiten den Juristen vorschwebenden Aufgaben (projects) des Zivilrechts, die sie als jeweils fassbare Gruppe theoretisch lösen wollen. Er unterscheidet von ihnen jene anderen Juristen, die das Recht auf die Fälle der Praxis applizieren (oder die Fälle so formen, dass das Recht Lösungen bietet) und es auf diese Weise gebrauchen. Das setzt voraus, dass theoretisch arbeitende Juristen, die über Recht reflektieren, von den »Praktikern« überhaupt trennbar sind. Aber über weite Strecken der Geschichte, beginnend mit Rom, war das gerade nicht der Fall, sondern Rechtskundige reflektierten die Normen, angeregt durch die ihnen vorgelegten Fälle, und verdichteten ihre Ergebnisse schrittweise zu allgemeineren Maximen, immer aber reflexiv zur Praxis. Bis in die Gegenwart sind weite Domänen des Rechts beherrscht von der Arbeit der Gerichte und Schiedsgerichte, der Verwaltung und der Politik. Die dort tätigen Praktiker schreiben auch und

¹ Es ist nicht entscheidend, aber es muss doch mit Bedauern festgehalten werden: Das Buch hat bei der Herstellung nicht die nötige Sorgfalt erfahren. Die Fußnoten und das Register enthalten eine Menge an Schreib-

fehlern. Vor allem deutsche Namen und Titel wurden »verballhornt«. Wer sind etwa Liebnitz, Karl Droeschel, Fiammetta Paladini oder Karl Wieacker? Ein Literaturverzeichnis fehlt.

diskutieren ihre Fälle mit Blick auf Gerichtsentscheidungen, aber sie treiben kaum abstrakte methodische Selbstreflexion. Das macht sie aber nicht zu Nicht-Juristen, sondern stellt sie eigentlich in die Tradition Roms. Aber gleichviel: Was Gordley anstrebt, ist unverkennbar eine historisch fortlaufende, kritische Beobachtung der Verwandlungen der römischen Texttradition des Zivilrechts in Kontinentaleuropa, und zwar mit Ausblicken auf England und Nordamerika. Diese Beschränkungen bringt er auch deutlich zum Ausdruck.

Auf dem so begrenzten historischen Pfad schreitet Gordley voran, zunächst gestützt vor allem auf Alan Watson, Fritz Schulz, Aldo Schiavone und Peter Stein, vom republikanischen Rom zum Prinzipat, schildert die Stationen des römischen Prozesses, die Herausbildung von Rechtsspezialisten und die ihnen vorgelegten Fragen. Indem er kurzerhand erklärt »Jurists had little to say about criminal law« (6), kann er die zivilrechtlichen Kernfragen innerhalb des vertrauten Schemas »property, tort, contract, unjust enrichment« (18) erörtern. So gesehen ist es nicht überraschend zu erfahren und in der Sache richtig, dass die römischen und die anglo-amerikanischen Juristen methodisch durchaus vergleichbar arbeiten.

Letzteres gilt auch für die mittelalterliche Jurisprudenz mit ihrer doppelten Aufgabe, die veränderten praktischen Lebensprobleme mit Hilfe antiker Texte zu lösen, »they had to make bricks without clay« (32), wie Gordley witzig sagt. Zugleich versuchten sie aber auch eine gewisse Systematik in den Stoff zu bringen. Das setzte eine scholastische Gewandtheit der Interpretation voraus, eine Vertrautheit mit den Figuren der Logik und Rhetorik, aber auch eine Ordnungsidee der »concordia« mit dem Ziel eines widerspruchsfreien Gebäudes von Normen. Eine Kette einprägsamer Beispiele erläutert dies.

Gleichzeitig mit diesem weltlichen Recht entstand in Bologna nach 1140 die Parallelwelt des kanonischen Rechts. Methodisch verfuhr man hier nicht anders, aber mit anderen Autoritäten (Bibelstellen, Kirchenväter, Konzilsbeschlüsse, Papstbriefe, ältere Regelsammlungen). Wir erfahren das Nötige über die Textgeschichte des Corpus Iuris Canonici, über die Versuche der Harmonisierung zwischen ius commune und ius canonicum, aber auch über »Canon law solutions to civil law problems« (57 f.), etwa bei Eigentum, Injurienklage, Schadenszufügung oder Vertragsrecht. Wie Gordley zeigt, wurden Lücken durch extensive oder

restriktive Interpretation, naturrechtliche Sätze, Alltagsmaximen (etwa: »wähle von zwei Übeln das kleinere«) oder Sätze christlicher Moral geschlossen. Langfristig wohl noch wichtiger wurde das arbeitsteilig zwischen Kanonisten und Legisten entwickelte Prozessrecht, kurz: der »römisch-kanonische Prozess«, dessen Prinzipien bis in das ausgehende 18. Jahrhundert galten. Damit rückte auch das materielle Strafrecht, dessen Handhabung im *forum externum* der weltlichen Macht zustand, stärker nach vorne. »Verbrechen« und »Sünde« treten als Kategorien auseinander, das Schuldprinzip entsteht, zur Ermittlung der materiellen, in ein Geständnis mündenden Wahrheit wird die Folter eingeführt.

Stand auf der einen Seite des Spektrums die individuelle Rechtsverletzung als »crimen«, dann auf der anderen Seite der nicht von Gerichten zu entscheidende Krieg zwischen Souveränen. So beginnt das Völkerrecht mit der materiellen Frage nach der *justa causa* und den Formalien von Kriegserklärung und Friedensschluss. Gordley skizziert hier die mittelalterlichen Anfänge und leitet damit auf die spanische Spätscholastik und deren grundlegende Beiträge zum frühmodernen Natur- und Völkerrecht über. Er widmet den Autoren von Salamanca viel Aufmerksamkeit, erklärt ihre aristotelisch-thomistischen Voraussetzungen und ihre Nutzung des römisch-italienischen Rechts und des Kirchenrechts. Aber ihre Texte stehen hier gewissermaßen beziehungslos im Raum. Dass ihr Schreiben etwas mit der Entdeckung Amerikas, der Weltmachtstellung Spaniens und der Diskussion um die Stellung der »Indios« zu tun hatte, muss sich der Leser hinzudenken. Ähnlich ist es, wenn wir in die so genannte Humanistische Jurisprudenz eingeführt werden. Petrarca, Valla, Polizian, Budé, Alciato, Cujas treten auf, der nun einsetzende Prozess der Historisierung des römischen Rechts im *mos gallicus* wird beschrieben, auch die damit verbundene Problematik, dass die Texte einerseits auf aktuelle Fälle zu applizieren waren, andererseits aber in ihrer »wahren« historischen Gestalt rekonstruiert werden sollten. Aber warum dies alles geschieht, ist nur schattenhaft erkennbar. Wir erfahren: Eine neue Generation folgt der älteren, sie gibt den Studien »neues Leben«, so etwa durch das Wunderkind Hugo Grotius, dem andere auf der Bahn des Natur- und Völkerrechts folgten und das Naturrecht zu artifiziellen Systemen formten, während das positive Recht nach Ort und Zeit variierte (Kap. V). Der auf juristische

Methoden- und Dogmengeschichte fixierte Autor berichtet nichts zur veränderten Weltlage, zum Aufstieg des Absolutismus und zur naturwissenschaftlichen Revolution jener Zeit, obwohl es doch mit Händen zu greifen ist, dass mit Bodin einerseits, Kopernikus, Kepler, Galilei und Newton andererseits (die hier alle unerwähnt bleiben) sich ganz neue Wissenschaftsideale durchsetzten, denen die Juristen dann mit dem *mos geometricus* und der deduktiven Methode nacheiferten (L. Daston, M. Stolleis, ed., *Natural Law and Laws of Nature in Early Modern Europe*, 2008). Dass spätere Kapitel VIII, das zeitlich zur Spätscholastik und zum Beginn des Naturrechts zurückspringt, begründet noch einmal ausführlich die Bedeutung des deduktiv verfahrenen juristischen Rationalismus mit Bezug auf Leibniz und Wolff.

»The iusnaturalists were not trying to change the way in which jurists were educated«, sagt Gordley eingangs des Kapitels VI (141). Die Naturrechtslehrbücher seien nur für »educated nonspecialists« geschrieben, anders aber in Frankreich, dank Domat und Pothier. Dieser Weg habe dann zu Portalis und zum klar und elegant formulierten Code civil geführt.² Wie verhält sich das zu der Beobachtung, dass etwa in den Niederlanden und in Deutschland das Naturrecht im 17. Jahrhundert auf breiter Front in die Juristenausbildung einzog, dass alle Fakultäten eigene Lehrstühle dafür einrichteten und tausende von Büchern und Dissertationen sich dem Naturrecht widmeten? Und dies obwohl, wie Gordley zutreffend schildert, die Juristen des *Usus modernus* praktische Lösungen vor Augen hatten und Rückgriffe sowohl auf abstrakte Prinzipien als auch auf nur noch historisch relevante »Subtilitäten« vermieden. Mit anderen Worten, das hier gezeichnete Bild ist nicht nur skizzenhaft, es ist auch schief, weil es die systematisierende, die Kodifikationen vorbereitende Funktion des Naturrechts verkennt.

Vorletzte große Station von Gordleys Weg durch die europäische Rechtsgeschichte sind der »Positivismus« (»if we use the word with caution«) und die »Begriffsjurisprudenz« des 19. Jahrhun-

derts (»if, again, we are careful about the word«). Gemeint ist ein Gesetzespositivismus, der aber durch Interpretation mit Rückgriff auf allgemeingültige »Begriffe« wieder flexibel gehalten werden konnte. Die Darstellung markiert hier Ähnlichkeiten und Unterschiede der mit Präjudizien, staatlichem Gesetz oder mit einer historisch-philosophischen Erneuerung des »heutigen römischen Rechts« arbeitenden europäischen Rechtskulturen Englands, Frankreichs und Deutschlands. Gordley sieht zwischen diesen Ländern Konvergenzen in Richtung auf eine schärfere und systematischere Begriffsbildung und eine verstärkt einsetzende staatliche Gesetzgebung. Warum aber wird der Gesetzgeber nun im Wirtschafts-, Gesellschafts-, Handels- und Gewerberecht so aktiv? Eine Antwort könnte die Verfassungs- und Wirtschaftsgeschichte des 19. Jahrhunderts geben, aber sie wird nicht herangezogen.

Vielmehr spielt Gordley den Gedanken von Distanz und Konvergenzen in einem privatrechtlichen Kapitel noch einmal durch; die leitenden Kategorien sind *property*, *possession*, *tort*, *contract* und *unjust enrichment*, anhand derer die englischen, amerikanischen, französischen und deutschen dogmatischen Fragen verglichen werden. Um diesen Vergleich auf eine Ebene zu bringen, müssen die Lösungen von ihrem historischen Kontext getrennt werden. Die dabei zu beobachtenden Paradoxien und ungelösten Probleme bleiben solche der Juristen selbst (»their search for solutions, and the difficulties that they themselves found with these solution«, 275). Sie kommen zu unterschiedlichen Lösungen, da sie in verschiedenen Rechtskulturen leben, gewiss. Aber dass es die Kräfte der Mobilisierung des Bodens und des Kapitals, der Industrialisierung, Technisierung und der Sozialen Frage sind, die zu neuen Lösungen drängen, wird hier kaum einmal angedeutet.

Sogar die Phänomene des rasch wachsenden Völkerrechts und des Internationalen Privatrechts bleiben auf der theoretischen Ebene merkwürdig blass. Das Vertrags-Völkerrecht wächst so stark an, dass man sogar an eine Kodifikation allgemeiner

2 Gordley (147) fährt fort »so elegantly that the novelist Stendhal, it is said, read the Code to improve his style«. Der Hinweis auf Stendhal stammt offenbar von Wieacker, der aber keinen Nachweis gibt. Tatsächlich handelt es sich um einen in drei Fassun-

gen überlieferten Brief des Napoleon-Verehrers Stendhal an Balzac vom Oktober 1840.

Sätze denken kann (Francis Lieber, J. C. Bluntschli, beide hier nicht erwähnt) und sie teilweise sogar realisiert (Haager Landkriegsordnung). Auch das Internationale Privatrecht macht eine entsprechende Karriere, nicht zufällig im 19. Jahrhundert, als sowohl der Nationalismus aufsteigt als auch die Industrialisierung zur Internationalität zwingt.

So geht auch die Abwendung von den dominanten juristischen Vorstellungen des 19. Jahrhunderts (»Positivismus«, »Begriffsjurisprudenz« – caution! careful about the word!) wieder von den Juristen aus (Oliver Wendell Holmes, François Gény, Rudolph von Jhering), nicht von den ökonomischen, sozialen und technischen Veränderungen. Gordley skizziert demgemäß Freirechtsschule, Interessenjurisprudenz, Appelle an das Rechtsgefühl, die Entstehung der Rechtssoziologie (auch Eugen Ehrlich wird nicht erwähnt), den anglo-amerikanischen und skandinavischen Pragmatismus und Rechtsrealismus bis hin zur Ökonomischen Analyse des Rechts und den Critical Legal Studies, als seien dies ausschließlich akademische Erörterungen gewesen, eine Abfolge von »Projekten«, bestimmt von immanenten Zielen und Methoden.

Warum es aber zu dieser Abfolge von Zielen und Methoden kam, bleibt rätselhaft: »But why any particular project started is a mystery« (312). Aber ist eine solche Dekontextualisierung für die Rechtsgeschichte akzeptabel? Sollte sie nicht ein Feld sein, dieses Mysterium Schritt für Schritt zu erklären, indem sie die Funktionsweise von Recht im Kontext menschlicher Bemühung um Frieden und Ordnung zeigt, immer wieder unterbrochen durch neue Konflikte, immer wieder erneut in wechselnden materiellen und sozialen Verhältnissen? Rechtsgeschichte mag auch einmal als Verbeugung vor dem Genius des römischen Rechts geschrieben werden, aber in einem ernsthafteren Sinn sollte sie doch als eine alle menschlichen Kulturen erfassende historische Anstrengung verstanden werden, um zu verstehen, wie jenes Spezifikum »Recht« als Steuerruder in einem Meer widerstreitender Interessen funktioniert, was es kann und wo es versagt. Dazu müssen die Interessen der nichtjuristischen Akteure (Non-Jurists) erkannt und benannt werden.



Michael Stolleis

Heerschau der Rechtsgeschichte in Frankreich*

Aussagen über den »Zustand« der Rechtsgeschichte in verschiedenen Ländern sind schwer zu gewinnen und zu gewichten. Akademische Fächer als reale Verbandspersonlichkeiten sind ohnehin eine luftige Konstruktion. Die Zahlen der Professuren in Relation zur Zahl der Universitäten, die Abschlussexamina der Juristenausbildung (mit oder ohne rechtshistorischen Anteil, mit oder ohne Bologna-Modell), die Zahl der Dissertationen, die Ausstattung der Bibliotheken und viele andere

Daten lassen sich natürlich erheben. Aber schon die Ausgangspunkte sind unterschiedlich. In den meisten Ländern widmen sich die Rechtshistoriker nur ihrem Fach, während sie in Deutschland in der Lehre auch geltendes Recht vorzutragen und im Examen zu prüfen haben. Letztlich entscheiden statistisch kaum greifbare Faktoren über Qualität und Bedeutung der Rechtsgeschichte im Kontext gesellschaftlicher Erwartungen an die Juristenausbildung. Das intellektuelle Klima an Fakultäten

* L'Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires, sous la direction de JACQUES KRYNEN et BERNARD D'ALTEROCHE (Histoire du Droit 1), Paris: Classiques Garnier 2014, 596 S., ISBN 978-2-8124-2963-7

kann bekanntlich schwanken, Berufungen können missglücken, hoffnungsvolle Jungstars können am Ende ihrer Laufbahn verbittert und unproduktiv sein. Die ehemals den exzellenten Ruf deutscher Universitäten begründende »akademische Freiheit« ist in der heutigen Massenuniversität einer fast vollständigen Verschulung gewichen, genau derjenigen, die man von Deutschland aus früher am französischen System kritisiert hatte. Jedes Pauschalurteil ist also schon im Ansatz mit Fehlern behaftet.

Nun hat aber die Vereinigung der Rechtshistoriker in Frankreich (Association des historiens des Facultés de droit, AHFD) unter ihrem derzeitigen Präsidenten Jacques Krynen (Toulouse 1 – Capitole) und deren Generalsekretär Bernard d’Alteroche (Paris Panthéon-Assas) eine höchst interessante Übersicht vorgelegt. Sie betrifft die Fächer, die Personen, ihre wissenschaftlichen Leistungen und politischen Funktionen, die fertiggestellten Doktorarbeiten und vieles mehr. Der Band beruht auf intensiven Vorarbeiten, veranlasst durch das fünfzigjährige Bestehen der AHFD. Er beschreibt in kurzen Texten den Status (*témoignages*), wagt aber auch Blicke in die Zukunft. Tatsächlich handelt es sich um eine Art Heerschau, bei der möglichst viele Richtungen zu Wort kommen sollen. Leistungen werden vermeldet, die Truppe wird aber auch eingestimmt auf Verteidigung des Terrains. Denn auch die französische Rechtsgeschichte leidet unter den Stoffmassen des positiven Rechts, die den Studierenden insgesamt auferlegt werden. Die Lage der »Grundlagenfächer« ist auch in Frankreich nicht ungefährdet, aber keineswegs so sehr wie in Deutschland. Seit 1896 gibt es drei Hauptzweige für die Zulassung zur Lehre an den Universitäten (*agrégation*): Privatrecht, Öffentliches Recht, Rechtsgeschichte. Dies bedeutet aber nicht, dass etwa ein Drittel der Kapazität auf die Rechtsgeschichte entfiel. Vielmehr finden sich Elemente von »Grundlagen« auch in den beiden anderen Hauptzweigen, und unter »Rechtsgeschichte« wird umgekehrt manches subsumiert, was nur lose dazugehört. Das wird deutlich, wenn man genauer hinschaut, wie sich die Subdisziplinen präsentieren.

In dreißig relativ kurzen Beiträgen entfaltet sich ein Fächer der verschiedenen Teildisziplinen (Rechtsgeschichte des Alten Orients, klassisches und mittelalterliches römisches Recht, kanonisches Recht, Geschichte der Rechtswissenschaft und historische Rechtsvergleichung, Gesetzge-

bungsgeschichte, Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, Geschichte des Europarechts, Finanzgeschichte, Geschichte der politischen Ideen, Geschichte der Rechtsprechung, des Strafrechts, Handelsrechts, Schuldrechts, Kulturgüterschutzes, Umweltrechts, Medizinrechts, Sozialrechts, Geschichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte, des Kolonialrechts und der Rechtsanthropologie). Umrahmt wird dies alles von Überlegungen zur Verankerung der Disziplin an den Juristischen Fakultäten, zur Dissertationspraxis und zur »Geschichte der Rechtsgeschichte« selbst.

In Frankreich zählt man nahezu dreihundert Professoren und *Maîtres de conférences* (etwa: Juniorprofessoren) an 58 Universitäten. Sie haben im ersten Jahr zwei obligatorische Kurse (Historische Einführung in das Recht, Geschichte der öffentlichen Institutionen, meist seit 1789) anzubieten, dazu noch zahlreiche Wahlfächer im zweiten und dritten Jahr. In Deutschland mit seinen 42 Universitäten und knapp 150 aktiven Rechtshistorikern einschließlich der Privatdozenten herrscht der Föderalismus, der auf diesem Gebiet auch Krähwinkelei genannt werden darf. Ausländische Besucher lachen ungläubig, wenn ihnen berichtet wird, dass Deutschland sechzehn verschiedene Ländergesetze für die Juristenausbildung kennt. So gibt es an vier deutschen Juristenausbildungsstätten gar keine rechtshistorische Ausbildung. Aber auch die Inhaber rechtshistorischer Lehrstühle können die ihnen anvertraute Rechtsgeschichte verlassen und sich anderen, oft lukrativeren Aufgaben zuwenden. In Österreich (Wien, Innsbruck, Graz, Salzburg, Linz) ist die Lage aus verschiedenen Gründen teils deutlich besser, teils für die Zukunft prekärer – was hier nicht ausgeführt werden kann. Die nackten Zahlen sagen also im Ländervergleich relativ wenig.

Versucht man aus den Beiträgen des hier vorgestellten Sammelbands einen Gesamteindruck zu gewinnen, dann ist es der, dass die Rechtsgeschichte in Frankreich derzeit eine Phase lebhafter Innovation und neuen öffentlichen Interesses erlebt. Gewiss waren mediävistische Rechtsgeschichte und Kanonistik stets respektabel und zum Teil glänzend vertreten, aber das starre Universitätsmodell erlaubte insgesamt nur geringen Spielraum. Nun aber gibt es Lockerungen, teils über Zusammenarbeit mit den *Écoles Normales Supérieures*, teils durch Änderung der Studienpläne, besonders aber durch eine neue Generation, die sich quer über die Fächereinteilungen verständigt,

die internationaler geworden ist und längst auch die Juristische Zeitgeschichte integriert hat. Die Zusammenarbeit mit Italien war schon immer gut, nun sind aber in den letzten Jahrzehnten Spanien und Portugal hinzugekommen. In Deutschland haben das Centre Marc Bloch (Berlin) und das Frankfurter Max-Planck-Institut vermittelnd gewirkt, ebenso wie einzelne deutsche Hochschullehrer, etwa Christoph Schönberger, sich mit Leichtigkeit in Frankreich bewegen. Die für Deutschland so typischen Ungleichgewichte zwischen der dominierenden Privatrechtsgeschichte und den eher marginalen Rechtsgeschichten des Strafrechts und öffentlichen Rechts gibt es in Frankreich nicht, weil keine Lehrkapazitäten im geltenden Recht damit verknüpft sind. Spezialisierung auf ein Teilgebiet der Rechtsgeschichte ist also kein Karrierehindernis, etwa auf Geschichte des Arbeits- und Sozialrechts, Kolonialrechts oder der juristischen Zeitgeschichte. Zum Gesamtbild gehört schließlich auch die im Vergleich zu Deutschland viel reichhaltigere Szene der rechtshistorischen Zeitschriften, Jahrbücher und Bibliographien. Die Buchreihen der Großverlage in Paris (Dalloz, Presses universitaires de France [PUF], Flammarion, Gallimard u. a.) sind ebenso gut besetzt wie die einzelnen Universitätsverlage (Aix-

Marseille, Bordeaux, Grenoble, Limoges, Orléans, Nancy, Paris-Sorbonne, Perpignan, Rennes, Rouen et le Havre, Strasbourg, Toulouse). Die französische »Provinz« hat jedenfalls im Zeichen intensiver europäischer Kontakte und globaler Kommunikation ihre traditionellen Beschränkungen und ihre Benachteiligung gegenüber Paris längst verloren.

Die Rechtsgeschichte in Deutschland, als lose Vereinigung organisatorisch fast ohnmächtig, eingespannt in die diversen Vorgaben der Bundesländer und in die Pflicht zur Lehre des Zivilrechts, kaum noch gestützt durch den unausgesprochenen Konsens der Fakultäten oder Fachbereiche, dass Rechtsgeschichte »unverzichtbar« sei, hätte allen Anlass, sich mit der französischen Szene zu beschäftigen. Über die adäquate Umsetzung handgreiflicher Vorzüge in ein föderales System sollte ebenso nachgedacht werden wie über die Vermeidung von Mängeln. Da noch nicht einmal ein gutes Adressenverzeichnis deutschsprachiger Rechtshistoriker existiert, geschweige denn ein entsprechender Band wie der hier besprochene vorgezeigt werden kann, könnte man mit dem »klein-klein« schon einmal anfangen.



Achim Landwehr

Im Metafeld der Macht*

Kulminiert möglicherweise das gesamte Denken und Arbeiten Pierre Bourdieus in der Frage nach dem Staat? Kam dieser Bauernjunge aus dem Béarn, der seine wissenschaftliche Karriere als Ethnologe in Algerien begann und mit seiner Soziologie der sozialen Felder weltweit berühmt werden

sollte, schließlich bei einer der klassischen Fragen europäischen Denkens überhaupt an, nämlich dem Problem, was der Staat wohl sei? Schießt hier unter Umständen all das zusammen, was man mit dem Namen Bourdieu verbindet, vom Begriff des Habitus über die vielfältigen Kapitalformen und

* PIERRE BOURDIEU, Über den Staat. Vorlesungen am Collège de France 1989–1992, hg. v. PATRICK CHAMPAGNE, REMI LENOIR, FRANCK POUPEAU und MARIE-CHRISTINE RIVIÈRE, übers. v. Horst Brühmann und Petra Willim, Berlin: Suhrkamp 2014, 722 S. ISBN 978-3-518-58593-1

die symbolische Gewalt bis zur Kritik am Neoliberalismus?

Zumindest konnte sich Bourdieu, so lässt sich nach der Lektüre dieses Buchs feststellen, immer noch von sich selbst überrascht zeigen, dass er, nachdem er bereits mehrere Jahrzehnte wissenschaftlicher Anstrengungen hinter sich hatte, doch noch (oder endlich?) bei diesem klassischen Untersuchungsgegenstand angelangt war. In diesen Vorlesungen zumindest, die er zwischen Januar 1990 und Dezember 1991 am Collège de France hielt, findet sich genau die Portion Selbstreflexion wieder, die in Bourdieus Arbeiten immer eine wesentliche Rolle gespielt hat – ob er nun eine Vorlesung über die Vorlesung hielt,¹ selbst als Untersuchungsobjekt in seinem Buch »Homo academicus« in Erscheinung trat² oder das bäuerliche Leben seiner Heimatregion untersuchte.³ Bourdieu wusste nicht nur, dass der wissenschaftlich Untersuchende immer schon konstitutiver Teil der eigenen wissenschaftlichen Untersuchung ist, er machte diesen Umstand auch zu einem wesentlichen Bestandteil seines methodischen Vorgehens.

So also auch hier, wenn er sich immer wieder die Frage stellt, wie es denn kommt, dass er die Frage nach dem Staat stellt – um damit bereits mitten in seinem Thema zu sein. Es geht Bourdieu nämlich, wie er gleich auf den ersten Seiten deutlich macht, um die Untersuchung des Problems, wie dieses Gebilde namens Staat die Kategorien setzt, mit denen wir alle (und so auch er selbst) wiederum über diesen Staat nachdenken. Bourdieu macht diesen Umstand, dass der Staat nicht nur das Monopol der physischen, sondern auch der symbolischen Gewalt für sich reserviert hat, anhand verschiedener Beispiele deutlich. Ob es sich um Kalender, Wohnungspolitik, Kommissionen, Rechtschreibung, Stundenpläne, Korruption oder Delegation handelt, beständig bindet er seine abstrahierenden Überlegungen an alltägliche Gegenstände und Erfahrungen zurück. Im letzten Drittel der Vorlesungen nimmt dann auch der Juristenstand – wenig überraschend – eine ganz besondere Stellung ein. Denn dieser Gruppe, so Bourdieu, sei es vornehmlich aufgrund ihrer sprachlichen Er-

mächtigungen gelungen, den Staat als juristische Fabrikation ins Werk zu setzen und für sich die Bestimmung des politisch Universellen zu reservieren.

Aufgrund des beständigen Wechselspiels zwischen theoretischen Erörterungen und empirischen Beispielen können diese Vorlesungen vor allem für diejenigen von Nutzen sein, die sich mit den Arbeiten Bourdieus bereits auseinandergesetzt haben. Für den Novizen in diesem Feld sind sie wohl weniger zu empfehlen, dafür arbeitet und argumentiert Bourdieu hier zu sprunghaft, kündigt regelmäßig Ausführungen an, die dann erst sehr viel später oder auf gänzliche Art erfolgen, wiederholt sich häufig, um auf die Dinge zu pochen, die ihm besonders am Herzen liegen, so dass sich nur für diejenigen ein Zusammenhang ergibt, die das Gesagte in ein bereits vorhandenes Bourdieu-Theoriegerüst einsortieren können. Dafür kann man ihm aber beim Nach-Denken zuhören, dabei, wie er sich selbst die Bälle zuspielt, seine jüngsten Lektüreerkenntnisse zum Besten gibt und mit seinen empirischen Untersuchungen verknüpft, um daran wieder Thesen anzubinden, die ihn zu den eigenen Grundlagen zurückführen.

Mit Hilfe von chiasmatischen Bezügen und paradoxalen Argumentationen verschränkt Bourdieu immer wieder die untersuchten Gegenstände mit den Klassifikationsschemata, mit denen wir diese Gegenstände untersuchen. Mit weit ausgreifenden historischen Linien will er dabei nachzeichnen, wie es dem Staat im Laufe seiner Geschichte gelungen ist, zu dem Monopolisten symbolischer Gewalt zu werden, der für die Produktion eben dieser Schemata verantwortlich zeichnet. Er bezieht sich dabei vor allem auf universalhistorische Studien von Shmuel Noah Eisenstadt, Perry Anderson, Barry Anderson, Norbert Elias, Charles Tilly, Philip Corrigan und Derek Sayer, die versuchen, den ganz großen Bogen über mehrere Jahrhunderte, wenn nicht gar Jahrtausende zu schlagen, und dabei zwangsläufig das eine oder andere Detail aus dem Auge verlieren. Der Staat zeigt sich im Ergebnis als ein »Metafeld der Macht« – und gerade dieses historische Fundament, auf das

1 PIERRE BOURDIEU, Sozialer Raum und »Klassen«. Leçon sur la leçon. Zwei Vorlesungen, 3. Aufl. Frankfurt a. M. 1995.

2 PIERRE BOURDIEU, Homo academicus, Frankfurt a. M. 1992.

3 PIERRE BOURDIEU, Junggesellenball. Studien zum Niedergang der bäuerlichen Gesellschaft, Konstanz 2008.

sich Bourdieu verlässt, provoziert einige Probleme. Sowohl aus historischer als auch aus politischer Perspektive ergeben sich Schwierigkeiten, weil Bourdieus Ansatz die Tendenz besitzt, aus einer chiasmatischen Bezüglichkeit in einen autoreferentiellen Kreislauf umzuschlagen. Denn historisch kann die Argumentation nicht immer überzeugen, weil Bourdieu gewissermaßen die idealtypische Entwicklung moderner, europäischer Staatlichkeit nachzeichnet, ohne deren Defizite ausreichend zu bedenken. Nötig wäre also vielmehr die Behandlung der (nicht minder paradoxalen) Frage, wie man einen Staat angemessen untersuchen kann, der sich als funktionsfähig erweist, obwohl er mit seinen Ansprüchen beständig scheitert. Bourdieus Geschichte des Staates hingegen ist deutlich zu eindimensional und damit letztlich teleologisch ausgerichtet. Politisch stellt sich wiederum die Frage, wie es denn überhaupt noch möglich sein soll, sich argumentativ oder aktiv widerständig gegen einen Staat zu stellen, von dem Bourdieu behauptet, er habe die Produktion von Wahrnehmungsschemata monopolisiert. Wie ist da überhaupt noch eine Position der Dissidenz denkbar? Wie sollte Bourdieu selbst in der Lage sein, einen Staat zu problematisieren, wenn er dies nur mit dessen Mitteln tun kann? Somit scheint sich gerade

Bourdieu's eigenes politisches Engagement, das er auch in seine Untersuchung des Staates einbringt, als argumentativer Fallstrick zu erweisen – weil damit der Staat eigentlich nicht mehr analysiert werden kann.

In Frankreich ist bereits ein weiterer dickleibiger Band mit Vorlesungen erschienen, in denen sich Bourdieu über zwei Jahre hinweg mit Edouard Manet und der Frage einer »symbolischen Revolution« beschäftigt hat. Ich gehe einmal davon aus, dass sich das deutsche Publikum immer noch ausreichend interessiert zeigt an den Ansätzen Bourdieus, so dass auch dieser Band in nicht allzu ferner Zukunft in deutscher Übersetzung vorliegen wird. Und dann wird man möglicherweise nach der Lektüre mit einiger Berechtigung feststellen können, dass es nicht (nur) die überdimensionierte Superinstitution namens »Staat« ist, in der alle Themen und Interessen Bourdieus kulminieren, sondern viel eher die detaillierte Untersuchung eines einzelnen Lebens im künstlerischen Feld. Diese Anpassungsfähigkeit ist eine fraglos große Stärke der Arbeiten Bourdieus – kann sich zuweilen aber auch gegen den Ansatz selbst richten.



Agustín Casagrande

El otro, el mismo. Inquisiciones sobre un mundo de conceptos*

A Borges, como es bien sabido, le interesaban más aquellos universos tejidos por las palabras que ese otro espacio teñido de desconfianza que algunos persistían en llamar *realidad*. Dicha pulsión creadora de mundos propios transfirió a sus lectores la risa profunda, el don de la ironía pero también, como algunos lo reconocen, un cierto *malestar*.¹ Algo similar, pero con una pretensión

centrada no ya en lo ficcional sino en las políticas del lenguaje y en los modos de reencontrar claves antropológicas de diversas codificaciones de lo inteligible, acaece con la reciente publicación colectiva «Tour du monde des concepts», dirigida por Pierre Legendre.

Esta obra es el resultado de una reunión de especialistas en lengua y culturas no europeas que

* PIERRE LEGENDRE (dir.), *Tour du monde des concepts*, Paris: Arthème Fayard 2013, 444 p., ISBN 978-2-213-67142-0

1 FOUCAULT (2002) 3.

se dieron cita para analizar el destino que hallaron ciertas categorías formuladas en Europa, luego de ser trasplantadas hacia nuevos crisoles lingüísticos. Para dicho fin, el proyecto se compuso de nueve conceptos de la tradición occidental – Contrato, Cuerpo, Danza, Estado, Ley, Naturaleza, Religión, Sociedad y Verdad –, volcados sobre más de ocho lenguas representativas de tradiciones no europeas – Árabe-Persa, lenguas africanas de Burkina Faso y de Gabón, Chino, Hindi, Japonés, Ruso, Turco –. Sin pretensiones de un diccionario de conceptos básicos y sin una metodología estricta sobre el orden de los mismos, se delinearán tras sus páginas las reacciones frente a la traumática experiencia de «importación» de la conceptualidad moderna europea. Explicado el plan, váyase a la obra impresa.

El libro se estructura con una nota marginal, un prólogo, ocho apartados-capítulos y un postfacio. En la *nota marginal*, cuya humilde adjetivación no debe quitar su valor teórico, se esconde una enérgica declaración de principios, cuyo nivel de análisis se posa sobre el plano de la política del lenguaje. Desde allí, Pierre Legendre reflexiona sobre los procesos de legitimación que se actúan para justificar el trasplante de los conceptos europeos a otros espacios.² De esta forma, descubre como propia de la *era de los organizadores* una pedagogía de la homogeneización planetaria que, mediante la dulce violencia de las «necesidades técnicas», persigue la supresión de la diferencia.

El planteo político deja rápidamente el paso a un segundo nivel de análisis, claramente más metodológico. Así, el prólogo explicita la teoría que sirve de base – *hiéroglossie* –, y que surge de una observación relacional entre lenguas habladas y *savantes* (escritas), donde estas últimas, se presentan como depositarias centrales de nociones frente a la dispersión inherente a la expresión de las primeras. En la dialéctica entre dichos niveles de lengua se «organiza en un universo original» (35), que se ve atravesado por senderos propios e importados, que exhiben el drama antropológico de la identidad y la alteridad.

A partir de dicho zócalo teórico, los capítulos que componen la obra ponen en evidencia dos complejidades diversas. Por un lado, en el entrecruzamiento entre palabras y experiencias, las na-

rrativas hacen palmaria la estrechez que porta el campo semántico comprendido por las voces seleccionadas, de las cuales nadie negaría su importancia para occidente. Por otra parte, y sin excluir dicho índice, aparece por detrás de las voces la *lógica occidental* que extrema la dificultad de incorporar otros mundos de la vida, sin violentarlos hacia dentro del sistema conceptual Europeo. Algunos ejemplos servirán para exhibir esos problemas.

En cuanto al primer nivel, puede señalarse cómo la simplificación del campo semántico en torno a la voz *ley* aplicada a la cultura Árabe y Persa da lugar a múltiples malentendidos que parten de reducir el valor de la misma sólo al Corán y Hadith. Operación cuyo correlato es, en realidad, el desconocimiento, desde el occidente, de una praxis jurídica que se vale de varios corpus normativos y donde sobresale el rol del jurista-teólogo, cuya opinión personal da vida al derecho. Un fenómeno más complejo se observa en el derrotero histórico atrapado en la voz *religión* en las lenguas principales de Burkina Faso. En un espacio de experiencia donde lo religioso es un factor cultural difuso, el concepto emerge mediante una operación lingüística de los misioneros, quienes describiéndola como «camino hacia Dios», apelaban al «camino de los padres» recomponiendo un sentido que se hallaba inscripto en la *costumbre* local, y sobre el cual, a su vez, se fundaba la *ley* concebida como interdictos y prohibiciones de los ancestros. Nuevos significados y nuevos significantes con un aire lejano para legitimarse. Algo distinto ocurre para la voz *Estado* del caso Ruso, donde los desplazamientos de sentido van desde soberanía – *gosudarstvo* – como poder entre poderes, pasando por la influencia alemana en la designación de algunas palabras que componen el repertorio *estatalista* – *Statt* –, para volver posteriormente a los usos de *gos* – a partir de 1917. Todo ello, en la larga duración deja tras sí varios estratos de significación que van anclando en el presente varios elementos del pasado.³

Por su parte, la obra demuestra cómo el nivel de problemas lógicos se inscribe, también, de manera diáfana en las nueve palabras. En el caso de las lenguas africanas de Gabón se exterioriza la com-

2 Sobrevuela allí una «economía de los intercambios lingüísticos», BOURDIEU (2001).

3 Ver INGERFLOM (2004).

plejidad de pensar la *naturaleza* en un sistema que no concibe la dicotomía cultural-natural. Es así que dicha voz termina reenviando a otra división, esta vez sí observable por los actores, entre los espacios habitados por hombres – especialmente, blancos – de aquellos habitados por otras entidades (193). Así, la exclusión de los primeros con respecto a los espacios donde se convive con los espíritus y demás enseres, se funda en una cosmogonía donde los verdaderos propietarios del espacio son los espíritus o los antepasados muertos. Las dicotomías de occidente también atraviesan al *cuerpo* en el Hindi, para el cual la composición del mismo de materialidad y alma no acarrea *per se* una *contradicción* sino más bien una *relación* intrínseca. Finalmente, en el caso de la «trasplantación civilizatoria» hacia el Japón surge la dificultad de comprender a la *sociedad* como un pacto para una cultura que no concibe una separación tajante entre lo social y lo individual. Los breves casos seleccionados dejan entrever la radical diferencia a partir de la inexistencia de dualidades occidentales (cuestión destacada en el caso Chino al oponer la lógica correlativa del Taoísmo a la lógica causal occidental) y que se inscriben profundamente en el armado discursivo.

Dichos ejemplos refuerzan una mirada crítica hacia los instrumentales teóricos que aporta el cuadro de conceptos modernos, los cuales dada su propensión a la totalización ocuyen, a la vez que su propia historicidad, la posibilidad de pensar por fuera de ellos.⁴ De allí, también lo atinado del título, que evoca un *Tour* que puede ser visto como

viaje pero que se torna más productivo si se lo piensa como una *vuelta* hacia ese punto de partida: el occidente contemporáneo. Es así que el libro revela algo de traumático por la insuficiencia de categorías que el lector-viajero occidental necesita para comprender el viaje, lo cual justifica, a su vez, las múltiples aclaraciones a las cuales debieron recurrir los narradores para presentar aquellas instituciones significativas que desbordan a las palabras elegidas. Asimismo, el libro se dirige a los investigadores, exhibiendo la necesidad de atender epistemológicamente al objeto que se busca estudiar mediante lentes que no diluyan la experiencia, ya sea en un juzgamiento negativo por la ausencia de un factor vital del pensamiento moderno occidental⁵ o en un relato de la desviación de un orden concebido como ideal.⁶

Es así, precisamente, desde el límite de las palabras, donde se abre la puerta a la búsqueda de marcos teóricos más comprehensivos y, además, a una vigilancia epistemológica que requiere pensar en la diversidad, ya sea en términos sincrónicos como en la diacronía, partiendo del desmontaje de las seguridad que brinda un lenguaje construido en base a la supresión de *otras* experiencias. Por ello, esta obra brinda innumerables pistas para descenrar occidente y para pensar, como lo hacía un Deleuze inspirado en Borges, que, muchas veces, en un mundo de palabras «la repetición más exacta, la más estricta, tiene como correlato el máximo de diferencia».⁷



Bibliografía

- BOURDIEU, PIERRE (2001), ¿Qué significa hablar?, Madrid: Akal
- DELEUZE, GILLES (2002), Diferencia y repetición, Buenos Aires: Amorrortu
- DUSO, GIUSEPPE (2007), La logica del potere. Storia concettuale como filosofía política, Milano: Polimétrica
- FOUCAULT, MICHEL (2002), Las palabras y las cosas: una arqueología de las ciencias humanas, Buenos Aires: Ed. Siglo XXI
- INGERFLOM, CLAUDIO (2004). Sobre el Concepto de Estado en Rusia, in: Historia Contemporánea 28 (2004) 53–60
- PALTÍ, ELÍAS (2007), El tiempo de la política. El siglo XIX reconsiderado, Buenos Aires: Siglo XXI
- PERNAU, MARGRIT (2011), Transnationale Geschichte, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht
- RUSKOLA, TEEMU (2012), The East Asian legal tradition, in: BUSSANI, MAURO, UGO MATTEI (eds.), The Cambridge Companion to Comparative Law, Cambridge: Cambridge University Press

4 DUSO (2007). PERNAU (2011) 138–147.

5 RUSKOLA (2012) 261–262 f.

6 PALTÍ (2007).

7 DELEUZE (2002) 19.

Hendrik Simon

Unendliche Geschichte(n)*

Dass die in den letzten Jahren stattfindende Ausweitung der Rechtsgeschichte(n) durch globale und transnationale Perspektiven gerade in der Völkerrechtsgeschichte auf besonders fruchtbaren Boden fällt, liegt auf der Hand. Denn Regulierung, Normierung und Legitimation überregionaler Beziehungen bieten sich wie kaum ein anderes Themenfeld für eine Horizonsweiterung über den Nationalstaat hinaus an. Aus einer vornehmlich europäischen Völkerrechtsgeschichte werden damit Völkerrechtsgeschichten in der Dialektik von lokalen und globalen Bezugspunkten.¹

Der Gefahr einer neuen Unübersichtlichkeit, die mit dieser narrativen Vielfalt einhergehen könnte, begegnet der in Edinburgh lehrende Völkerrechtshistoriker Stephen C. Neff mit seiner stimmigen, gut 600-seitigen Weltgeschichte des internationalen Rechts von der Antike bis zur Gegenwart. Man könnte auch sagen: Die Pluralität verschiedener normativer Ordnungs- und Rechtskonzeptionen steht geradezu im Zentrum Neffs Erzählung. Es sei ein großer Fehler, internationales Recht als singuläres, einheitliches Phänomen zu begreifen, »like a ship sailing through different seas and weathering various storms more or less intact.« (3) Vielmehr sei Völkerrecht mit einem Fluss zu vergleichen, immer in Bewegung, seine Form wandelnd (»depositing silt here and stirring it up there«, 3), mal in Erscheinung einer Naturgewalt, als Sturmflut, mal hingegen durch von Menschen gemachte Kanäle zu Rinnsalen reduziert.

Die für das (Völker-)Recht so zentralen Fragen nach Charakter und Quellen des Rechts werden dem Leser damit bereits in der Einleitung nahegelegt und zu Beginn der einzelnen Kapitel in der Analyse zeitgenössischer Diskussionen zu Rechtsbegriff und -quellen aufgegriffen. Selten war Recht in den zeitgenössischen Vorstellungen eindeutig von Politik, Moral, Religion und kulturellen Traditionen zu trennen. Neben der rechtstheoretischen Frage nach dem Begriff des Rechts stellt sich im Völkerrecht damit auch die »ewige Frage«

(Hans Kelsen) der Rechtsphilosophie nach der Gerechtigkeit. Zutreffend scheint auch Neffs These, dass sich internationales Recht zunächst in engen Kontexten und anhand konkreter, unmittelbarer Probleme formierte. Erst durch spätere Rationalisierung ließ es sich in allgemeine Prinzipien umformulieren. Auf der Suche nach den frühesten Spuren des Völkerrechts seien daher Kontexte interessant, die von einer relativ hohen kulturellen Homogenität bei gleichzeitiger politischer Fragmentierung geprägt seien.

Seine Geschichte(n) des internationalen Rechts entwickelt Neff in vier Teilen – I. Law and Morality Abroad (to ca. ad 1550), II. Reason and Its Rivals (ca. 1550–1815), III. A Positive Century (1815–1914), IV. Between Yesterday and Tomorrow (1914–). Sie umfassen insgesamt elf Kapitel, die von einer knappen Einleitung und einem gleichermaßen knappem Fazit umrahmt werden. Dazu liefert Neff einen thematisch breiten und anregenden Literaturbericht, der allerdings auf keine Texte außereuropäischer Sprachen verweist. Das ist für einen weltgeschichtlichen Ansatz ebenso bedauerlich wie aus praktischer Sicht verständlich. Mit etwa 40 Seiten pro Kapitel kann seine Völkerrechtsgeschichte, wie der Autor einräumt, keineswegs umfassend sein. Der Zugriff ist thematisch wie chronologisch hochgradig selektiv. Ein Themenschwerpunkt liegt auf Krieg(slegitimation) und Frieden(sschluss), ein Feld, auf dem sich Neff besonders auskennt.²

Unter weitgehendem Verzicht auf juristischen Jargon, dafür aber unter Verknüpfung verschiedener disziplinärer Diskurse (Philosophie, Theologie, Soziologie, Rechts-, Geschichts- und Naturwissenschaften, Psychologie) zeichnet Neff die groben Konturen des menschlichen Strebens nach einer Ordnung und Verrechtlichung internationaler Beziehungen nach. Die Geschichte des internationalen Rechts sei nicht nur zu wichtig für eine rein professionelle Beschäftigung mit ihr, so der Autor, die Völkerrechtswissenschaft sei auch zu lange

* STEPHEN C. NEFF, *Justice Among Nations. A History of International Law*, Cambridge: Harvard University Press 2014, VIII, 628 S., ISBN 978-0-674-72529-4

1 FASSBENDER, BARDO, ANNE PETERS, SIMONE PETER u. a. (eds.) (2014), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford.

2 NEFF, STEPHEN C. (2005), *War and the Law of Nations: A General History*, Cambridge.

nachlässig, »scandalously negligent« (4), mit der Geschichte ihres Gegenstandes umgegangen. Als Vorbild für seine an eine breitere Öffentlichkeit adressierte Einführung nennt Neff Emer de Vattels *The Law of Nations*. Ein Exemplar des Buchs hatte George Washington von der New York Society Library im Oktober 1789 ausgeliehen, nicht aber zurückgegeben – der Titel wurde erst 2010 ersetzt (1).

Historischer Ausgangspunkt von Neffs Erzählung sind die antiken Ordnungen des mesopotamischen Schwemmlandes, Indiens, des vorimperialen China, sowie Griechenlands und Roms. So könne etwa die Geierstele von ca. 2460 v. Chr. als frühester noch erhaltener Friedensvertrag gelten. Im China der »Streitenden Reiche« formierten sich erste Doktrinen einer Regulierung überregionaler Beziehungen. Die »Erfindung« des Naturrechts in Griechenland und die Unterscheidung von *ius naturale* und *ius gentium* in Rom bedeuteten einen wichtigen Schritt in Richtung eines allgemein anwendbaren, universalen Regelwerkes zwischen politischen Monaden. Allerdings setzte die Diskriminierung von Hellenen und Barbaren dem »kosmopolitischen« Denken deutliche Grenzen: Zwischen den *Poleis* und »barbarischen Völkern« sei es zu keinen Vertragsschlüssen gekommen.

Besonders stark waren die überregionalen Mächtebeziehungen des europäischen Mittelalters von der Verknüpfung von Religion und Politik geprägt. Das Mittelalter habe zwar über kein internationales Recht im modernen Sinne verfügt. Hervorzuheben sei allerdings die (idealtypisch) unterschiedslose Anwendung naturrechtlicher Prinzipien auf alle Fürsten, die (jedenfalls symbolisch) durch die »transnationale Autorität« (55) des Papstes gestützt wurde. Augustinus gelang die paradoxe Kombination einer Lehre des gerechten Krieges mit dem ursprünglich pazifistischen Christentum. Das *bellum iustum* habe sich allerdings nicht als primär religiöse, sondern universale Rechtstheorie im *ius gentium* entwickelt; neben ihr blieb ein naturrechtliches Selbstverteidigungsrecht bestehen. In islamischen Gewaltlegitimationen sei die Bedeutung von Glauben hingegen stärker ausgeprägt gewesen; ein *bellum iustum* war nach Neff ein strafendes Rechtsmittel, der »jihad of the sword« (97) ein vorrangig religiös motivierter Kampf gegen Ungläubige. Außereuropäischen Expansionen und Kreuzzügen, die unter selektivem Rückgriff auf konkurrierende Rechtfertigungstraditionen legitimiert wurden, standen

wiederum Friedensschlüsse zwischen muslimischen und christlichen Herrschern gegenüber.

Erst in der frühen Neuzeit aber habe sich anhand der spanischen und portugiesischen Eroberungen in der »neuen Welt« der erste legale Disput über territoriale Rechtstitel entwickelt. Die spanische *requerimiento* bot eine Angriffsfläche für intellektuelle Kritik, wie sie etwa Francisco de Vitoria formulierte: Der Papst könne Räume für christliche Missionierung legitimieren, nicht aber die Souveränität ganzer Territorien auf Spanien und Portugal übertragen. »The great story« (141) der Frühen Neuzeit war, so Neff, die zunehmende Bedeutung des *ius gentium* gegenüber naturrechtlichen Bezügen. Als ihre Pioniere identifiziert er Francisco Suárez und Hugo Grotius. Der Westfälische Frieden von 1648 hingegen stelle in erster Linie einen Moment politischer Stabilität dar, nicht »the beginning of the modern state system or [...] the foundation event of modern international law« – Regeln und bindende Verpflichtungen zwischen »states« (140) habe es schon Jahrhunderte zuvor gegeben.

Die Herausbildung einer wissenschaftlichen Disziplin des Völkerrechts im modernen Sinne vollzog sich, wie Neff zeigt, erst im Verlauf des 19. Jahrhunderts, parallel zur Positivierung des Rechts, die allerdings keineswegs absolut oder unbestritten war. Es sei jener Zeitraum gewesen, in dem »international law as we know it today took shape.« (219) Alle größeren intellektuellen Trends des 20. und beginnenden 21. Jahrhunderts hätten ihren Ursprung in dieser Ära. Die dramatischen Veränderungen des wissenschaftlichen Völkerrechts und seiner Bedeutung macht Neff in einem Vergleich des Wiener Kongresses 1814/15 mit der (ersten) Haager Konferenz 1899 deutlich. Während in Wien nur vereinzelte Rechtsgelehrte wie Johann Ludwig Klüber sichtbar waren, wurden Völkerrechtler 1899 als »scientific delegates« (217) bezeichnet. Es sind auch Beobachtungen wie diese, kenntnisreich in die Gesamterzählung eingearbeitet, die Neffs Buch neben der guten Lesbarkeit für ein breiteres Publikum interessant machen. In der Frage nach den Quellen des positiven Rechts im 19. Jahrhundert grenzt Neff drei Schulen positivistischen Völkerrechts voneinander ab (1. »empirical«, 2. »common-will«, 3. »voluntarist«, 226), die in der Vorstellung des Staates als primäres Völkerrechtssubjekt übereinstimmen. Große Teile der positivistischen Völkerrechtswissenschaft wurden nach Neff in diesem Zusammenhang zu un-

kritischen Beratern und damit Dienern der Politik. Liberale, neo-Kantianische Rechtsautoren wie Johann Caspar Bluntschli hingegen wünschten sich eine Autonomie des Rechts von der Politik – und begründeten diese mit naturrechtlichen Argumenten, etwa allgemeinen Prinzipien des Völkerrechts. Der anhaltende Dualismus von positivem Recht und Naturrecht blieb so auch im 19. Jahrhundert von großer Bedeutung, etwa in Schriften »solidaristischer« (285) Völkerrechtler zur (missbrauchsanfälligen) »humanitären Intervention«. Das 19. Jahrhundert war also keineswegs allein ein »positive century« (215), sondern weiterhin von den Widersprüchen verschiedener normativer Sphären geprägt.

Trotz (oder wegen?) seiner massiven Gewaltexzesse und darauf folgender Verrechtlichung brachte das 20. Jahrhundert nach Neff hingegen kaum neue Ideen in der Völkerrechtslehre hervor: »Intellectually, the century was less heroic than its predecessor.« (343) Das Konzept der staatlichen Souveränität habe zwei Weltkriege, gescheiterte Friedensvorstellungen und den Kalten Krieg über-

lebt. Allerdings zeigt Neff auch, dass einige der großen Themen wie der Dualismus zwischen positivem Recht und universellem Naturrecht wieder aufgegriffen wurden, wie er etwa am Diskurs zur »humanitären Intervention« der NATO in den Kosovo 1999 veranschaulicht. Einigkeit bestünde in diesen strittigen Fragen bislang aber nicht.

Insofern ist Stephen C. Neff also zuzustimmen, wenn er die Geschichte(n) des Völkerrechts als von anhaltenden Streitigkeiten und Deutungsdifferenzen geprägt zusammenfasst. Man könne das Völkerrecht im weitesten Sinne als einen ewigen Diskurs, »a perpetual dialogue« (482), zwischen idealistischen und pragmatischen Mentalitäten begreifen: »Where the one group hears the smack of the gavel, the other hears the blast of the trumpet.« (482) Aufgabe der Völkerrechtsgeschichte sei es nicht, die Zukunft vorauszusagen; sie könne aber dazu beitragen, aktuelle Entwicklungen besser einzuordnen. Neff ist eine Sensibilisierung für diese Aufgabe bestens gelungen.



Wolfram Brandes

Toleranz und Repression*

Als Band zwei der neuen Reihe *Religion and Law in Medieval and Muslim Societies* (von der inzwischen schon mehrere Titel vorliegen) erschien dieser bemerkenswerte Band. Die Rolle der Juden im Recht des frühen Mittelalters ist natürlich schon mehrfach untersucht worden, doch ist man dankbar für einen Band, der die Forschung widerspiegelt und an vielen Punkten weiter voranbringt. Die einzelnen Beiträge sind in der Regel auch biblio-

graphisch à jour, so dass dieser Sammelband durchaus auch die Eigenschaften eines Handbuchs aufweist.

Nach einer umfangreichen Einleitung aus der Feder der beiden (Mit-)Herausgeberinnen Capucine Nemo-Pekelman und Laurence Foschia (7–32), die mehr als eine Zusammenfassung der im Band enthaltenen Beiträge ist,¹ folgen die in vier große Abschnitte (I: Rank and status of Jews

* TOLAN, JOHN, NICHOLAS DE LANGE, LAURENCE FOSCHIA, CAPUCINE NEMO-PEKELMAN (eds.), *Jews in Early Christian Law. Byzantium and the Latin West, 6th–11th Centuries* (Religion and Law in Medieval and Muslim Societies 2), Turnhout: Brepols 2014, 379 S., ISBN 978-2-503-55052-7

1 Allerdings ist der Abschnitt über Byzanz (19–22) durchaus verbesserungsfähig. Man hätte z. B. R. HAASE, *Untersuchungen zur Verwaltung des spätromischen Reiches unter Kaiser Justinian I. (527 bis 565)*, Wiesbaden 1994, 106–129 (zur Judengesetzgebung Justinians) verwenden sollen. Die *Collectio tripartita* ist nach der Ausgabe von N. VAN DER WAL und

B. H. STOLTE (Groningen 1994) zu zitieren, die sog. *Rhopai* nach der Ausgabe von F. SITZIA (Neapel 1984). Die *Ecloga* wurde 741 promulgiert, und die *Basiliken* und die byzantinischen Rechtsbücher der Makedonenzeit werden nicht einmal erwähnt – siehe aber den Aufsatz von OSCAR PRIETO DOMÍNGUEZ (286 ff.).

in civil and canonical law [33–91]; II: Lawyers at work: from the adaption of Roman Law to the creation of canonical collections and false canons [93–164]; III: Juridical sources as indications of Jewish life and institutions? [165–228]; IV: From the Law to Violence, from Violence to Law [229–358]) angeordneten einzelnen Beiträge.

Im Abschnitt I gibt zunächst Ralph W. Mathisen (The Citizenship and Legal Status of Jews in Roman Law during Late Antiquity [ca. 300–540 CE]; 35–53) einen umfassenden und kenntnisreichen Überblick über die Position der Juden im römischen Recht der Spätantike. Sein Schwerpunkt liegt auf dem Codex Theodosianus sowie auf dem Codex Iustinianus. Leider behandelt er die justinianischen Novellen nicht mit. Gerade die Novv. 45 (a. 537), 131 (a. 545) oder 146 (a. 553) wären für den Band von außerordentlichem Interesse gewesen. Dennoch muss man ihm dankbar sein für diesen konzentrierten und präzisen Überblick auf dem neuesten Stand der Forschung. Ihm folgt Céline Martin (Statut des juifs, statut de libre dans l'Occident du haut Moyen Âge: l'exemple ibérique; 55–71), die einmal mehr die Entwicklung der juristischen Entrechtung der ursprünglich »freien« Juden bis hin zu einem Status als Sklaven im Westgotenreich nachzeichnet. David Freidenreich (Jews, Pagans, and Heretics in Early Medieval Canon Law; 73–91) versucht, einen Überblick der antijüdischen Gesetzgebung – im Unterschied zu der gegen »Heiden« und Häretiker gerichteten – zu bieten.

Der zweite Abschnitt (Lawyers at work: from the adaption of Roman Law to the creation of canonical collections and false canons; 93–164) beginnt mit Bruno Judic (Grégoire le Grand et les juifs. Pratique juridique et enjeux théologiques; 95–117), der sehr quellennah dieses oft behandelte Thema traktiert. Dass dabei die sehr umfangreiche ältere Forschungsliteratur weitgehend ignoriert wird, stimmt dann doch etwas nachdenklich. Jessi Sherwood (Interpretation, negotiation, and adaption: Converting the Jews in Gerhard of Mainz's *Collectio*; 119–129) entdeckt bereits im 10. Jahrhundert eine Tendenz zur Zwangsbekehrung. Ihm folgt ein sehr interessanter Aufsatz aus der Feder von Philippe Depreux (Les juifs dans le droit carolingien; 131–152), der in die Kapitularienforschung führt und insbesondere die sonst wenig beachteten *Capitula de Iudaeis* aus dem 9. Jahrhundert behandelt. Capucine Nemo-Pekelman (*Signum mortis*: une nouvelle explication du signe

de la rouelle?; 153–164) untersucht einen apokryphen Kanon in einer Pariser Handschrift (Cod. Paris. Lat 4280).

Die Thematik »Juridical sources as indications of Jewish life and institutions?« ist den Beiträgen zum dritten Abschnitt des Bandes vorbehalten (165–228). Alexander Panayotov (Jewish Communal Offices in Byzantine Law and Jewish Inscriptions from the Balkans; 167–177) wertet epigraphisches Material des 4. bis 7. Jahrhunderts aus. Insbesondere verfolgt er die Nachrichten zu den jüdischen »Ämtern«, wie *presbyter* bzw. *prostotes*, *archegos* bzw. auch deren weibliche Entsprechungen (*archegissa* und *presbytera*) im Kontext der spätantiken Judengesetzgebung. Trotz der staatlichen Restriktionen ließen sich keine Beeinträchtigungen des inneren Lebens der jüdischen Gemeinden der untersuchten Region feststellen. Bat-Sheva Albert (Les communautés juives vues à travers la législation royale et ecclésiastique visigothique et franque; 179–193) vergleicht die Behandlung der Juden im kanonischen Recht des Fränkischen und des Westgotischen Reiches. Der wichtigen Frage nach der Existenz einer jüdischer Literatur im Westgotenreich und deren Unterdrückung geht Raul González-Saliner (The Legal Eradication of the Jewish Literary Legacy in Visigothic Spain; 195–209) nach. Johannes Heil hingegen (Getting them in or Keeping them out? Theology, Law, and the Beginnings of Jewish Life at Mainz in the 10th and 11th centuries; 211–228) untersucht die Anfänge jüdischen Lebens im Rheintal (mit einem Schwerpunkt auf Mainz).

Im vierten Abschnitt (From the Law to Violence, from Violence to Law; 229–358) wird u. a. das Phänomen der Zwangstaufen behandelt. Die theologischen und ideologischen Hintergründe der unterschiedlichen Behandlung der Juden in Byzanz beleuchtet Paul Magdalino (»All Israel shall be saved? The forced baptism of the Jews and imperial eschatology; 231–242). Insbesondere ihre Rolle in der (»kaiserlichen«) Eschatologie stellt einen bisher kaum erforschten Ansatz zum Verständnis der zwischen Tolerierung und gelegentlichen Zwangstaufen schwankenden byzantinischen Judenpolitik dar. Der harschen antijüdischen Politik im Westgotenreich widmet sich Rachel Stocking (Forced Converts, »Crypto-Judaism«, and Children: Religious Identification in Visigothic Spain; 243–265). María Jesús Fuente (Jewish Woman and Visigothic Law; 267–281) legt hingegen den Schwerpunkt ihrer Untersuchung

auf die Behandlung der Jüdinnen im westgotischen Recht. Wieder nach Byzanz führt der sehr interessante Artikel von Oscar Prieto Domínguez (The mass conversion of Jews decreed by Emperor Basil I in 873: its reflection in contemporary legal codes and its underlying reasons; 283–310),² der eventuellen Auswirkungen der in den Quellen gut bezeugten Zwangstaufe von Juden 873/874 durch Basileios I. nachgeht. Insbesondere seine Ausführungen zur Rolle des Patriarchen Photios (und dessen antijüdischer Politik) sind durchaus geeignet, unser Verständnis der Zeitumstände – inkl. der Rolle der Juden in der byzantinischen Gesellschaft – näher zu beleuchten. Der vierte Abschnitt endet mit einem umfassenden Artikel von Amnon Linder (The Jewry-Oath in Christian Europe; 311–358), der das oft traktierte Phänomen der sog. Judeneide behandelt.

Einen deutlich erkennbaren Schwerpunkt stellt die Rechtsgeschichte der iberischen Halbinsel dar,

mit einem Focus auf der Westgotenzeit (Céline Martin, Bat-Sheva Albert, Raul González-Salineró, Rachel Stocking, María Jesús Fuente). Erfreulich aus der Sicht des Byzantinisten sind die dem Ost-römischen Reich und seinem Recht gewidmeten Beiträge (Alexander Panayotov, Paul Magdalino, Oscar Prieto Domínguez). Der lateinische Westen ist ebenfalls durch eine Anzahl von Beiträgen vertreten (Bruno Judic, Jessi Sherwood, Philippe Depreux, Capucine Nemo-Pekelman, Johannes Heil).

Nach einer Zusammenfassung von John Tolan und Nicolas de Lange (Conclusion, 359–365) folgt ein hinreichend ausführliches Register, das die zahlreichen Inhalte, von denen – naturgemäß – verschiedene Aspekte in verschiedenen Aufsätzen behandelt werden, erschließt (367–379).



Carsten Fischer

Deconstruction, reconstruction

»Nothing is more soothing to the nerves than a detailed discussion of homage and lordship ...« If William de Briwerr, fictional English knight and narrator in Alfred Duggan's historical novel *Lord Geoffrey's Fancy*, is right, then a conference held in April 2011 will have set the participants at ease. Following the call of the *Konstanzer Arbeitskreis für mittelalterliche Geschichte* and the conference organiser, Karl-Heinz Spieß, they had gathered to discuss the »Formation and dissemination of feudalism in the Empire and in Italy during the 12th and 13th century«. The conference proceedings have now been published,* and I suppose William de Briwerr would have approved of the intensity of discussion contained therein.

The conference, of course, owed its existence to Susan Reynolds's *Fiefs and Vassals – The Medieval Evidence Reinterpreted* (1994), which has rekindled academic interest in medieval Europe's feudo-vasallic ties. It seems that by now, the neat and tidy structures erected especially by scholars like François-Louis Ganshof and Heinrich Mitteis have been demolished. The dust has not yet settled, and it remains to be seen which new constructs will replace the older ones. It is this work of de- and reconstruction that the present collection of eleven essays, flanked by an introduction and a summarising outlook, undertakes to do with a view to the high medieval Empire and Italy. It is the second such concerted effort regarding the Empire: in

2 Leider hatte der Autor offensichtlich keine Möglichkeit zur Korrektur. Die vielen Druckfehler gehen aber vermutlich nicht auf sein Konto.

* KARL-HEINZ SPIESS (ed.), *Ausbildung und Verbreitung des Lehnswesens im Reich und in Italien im 12. und 13. Jahrhundert* (Vorträge und Forschungen 76), Ostfildern: Jan Thorbecke 2013, 371 p., ISBN 978-3-7995-6876-0

2008 Jürgen Dendorfer and Roman Deutinger hosted a similar conference in Munich, inviting nearly two dozen medievalists to scrutinise feudo-vassalic structures in specific regions or sources.¹ Those essays focused on the 11th and 12th centuries. »Ausbildung und Verbreitung« thus begins where Dendorfer and Deutinger left off.

Three contributions situate feudo-vassalic relations within a wider framework of social and legal ties, viewing them as but one tool to create social bonds, and, often, not even the most important one. Stefan Weinfurter observes the occasional and increasingly frequent use of feudal terms and concepts by the papacy over the course of the 12th century. But he struggles to identify a consistently conscious use of feudo-vassalic vocabulary. According to Weinfurter, the popes of the 11th and 12th centuries employed feudal ideas when it suited them, but to their minds they did not depend on them; their position as God's vicar and the concept of *plenitudo potestatis* were seen as a much sounder basis for claims of supremacy, especially over kings and emperors. Christoph Dartmann comes to a similar conclusion in his examination of feudo-vassalic relations in 11th and 12th century Italy: feudo-vassalic ties were increasingly used to allocate resources and to structure local spheres of influence in those areas dominated by urban communities. Nevertheless, and despite a hitherto unknown legal precision, they remained only one means, among others, to these ends and were marked by »constant reversibility« (130). Brigitte Kasten sees parallels between the elevation of nobles to princes (*Fürstenerhebungen*), on the one hand, and medieval *precaria*-contracts, on the other. In both cases, a lease or the conferring of certain economic goods, titles or status respectively had been prepared by the future grantee, who had beforehand conferred rights or titles on the future grantor in order to receive them or their equivalent in value back in lease. Kasten shows that fundamental feudo-vassalic processes cannot be understood without a thorough knowledge of similar or related but non-feudal institutions, like *precariae*.

Gerhard Dilcher and Heiner Lück tread on classic legal historical ground, engaging two key texts for the development and dissemination of feudal law, its concepts and vocabulary. Dilcher examines the content and evolution of the *Libri Feudorum* and offers insights into northern Italian legal norms governing fiefs and vassals between the 11th and 13th centuries. His paper will be an important stepping stone for all further and needed research into the *Libri Feudorum*'s early reception north of the Alps and their role in the development of feudal law proper. Dilcher's second contribution can be viewed as an annex to the first. It interprets two pictorial sources, the tympanum of San Zeno in Verona and Lorenzetti's depiction of *Buon Governo* in Siena, with a view to the relationship between local feudal elites and urban communities. In comparison to the Mirror of the Saxons's land law, its feudal law has received little academic attention in the past decades. It is, therefore, commendable that Heiner Lück sheds some light on the sources of the feudal norms contained in the Mirror of the Saxons. According to Lück, the feudal law part had been written prior to the land law and shows surprisingly little influence of the *Libri Feudorum*.

Roman Deutinger and Jürgen Dendorfer argue for a creeping reception of learned feudal law north of the Alps roughly around the year 1200. A re-reading of charters, historiography and other sources leads Deutinger to a radically new assessment of the way in which medieval contemporaries perceived German duchies: far into the 12th century duchies were not seen as fiefs granted by the king, but rather as offices. Only from the mid-13th century onward were duchies generally acknowledged to be fiefs, subject to the rules of feudal law. For Deutinger, this development bears testimony to the reception of concepts of feudal law as well as to the increasing importance of learned lawyers and legal professionals. Dendorfer turns his attention to one of traditional German medieval legal history's favourite pets, the so-called »political trials« – namely, the proceedings against Henry the Lion. Dendorfer finds little trace of

1 DENDORFER, JÜRGEN, ROMAN DEUTINGER (eds.), *Das Lehnswesen im Hochmittelalter. Forschungsstrukturen – Quellenbefunde – Deutungsrelevanz*, Ostfildern 2010.

feudal law in the sources recording these trials and no trace at all of procedural rules governing trials under feudal law in general or the forfeiture of fiefs in particular. The »political trials« of the 12th century cannot, therefore, be cited as evidence for a fundamentally feudo-vassalic structure of the Empire during Barbarossa's time.

Two authors respectively compare the occurrence and function of fiefs and vassals in different lordships or political entities. Rudolf Schieffer offers a cross-section of royal charters of the 12th and 13th centuries, examining those of the empress Constance (1195–1212), Frederick II's charters during his first stay in the *regnum teutonicum* (1212–1220) and the charters of the kings of Jerusalem (1099–1291). Schieffer traces feudal terminology – an approach forestalling insights into feudo-vassalic concepts that might not have been expressed in classic terms like *beneficium* or *homagium*. Nevertheless, Schieffer finds an iridescent variety of meanings attached to feudal vocabulary within the different *regna*. Steffen Patzold turns to three 12th to 13th century historiographic sources (*Annales Steterburgenses*, *Chronicon Ottenburanum*, Gilbert of Mons's Chronicle of Hainault). These document the widely varying legal, economic and military uses of fiefs and vassalage. Patzold emphasises the necessity of viewing fiefs and vassalage in a wider framework of possibilities to allocate rights and to build social networks. *Precariae*, for example, were closely related alternatives to fiefs and could be put to similar uses. Patzold points to the often underrated economic implications of conferring titles to land and other sources of income in the form of fiefs, thereby introducing economic rationale as a motivating factor into the discussion.

Kurt Andermann traces the dissemination, structures and functions of feudo-vassalic relations in the upper echelons of nobility, especially in south-western Germany, and thus he focuses on territorial rather than royal or imperial lordship. Andermann sees regional feudal structures raising their heads over the course of the 12th century, but as so often is the case, there are significantly more references to fiefs than to the personal bonds of feudalism, i.e., to vassals and their relations to lords and other vassals.

All contributions – easily accessible via a register of places and one of persons – are of high quality. None merely strives to dismantle older scholarly views. Rather, in the reassessment of seemingly well-known sources, they often offer original insights and new angles. »Ausbildung und Verbreitung des Lehnswesens im Reich und in Italien im 12. und 13. Jahrhundert« is an important addition to the ongoing debate about medieval European feudalism. Its attempt to fathom the functions of feudo-vassalic structures, where they actually are encountered, is a welcome step in the direction of reconstructing European feudalism – constructing, so to speak, a feudalism 2.0.

Despite all its merits, »Ausbildung und Verbreitung« also hints at a few stumbling blocks for current research on fiefs and vassals, some of which are explicitly mentioned by Oliver Auge in his lucid summary and outlook. Three of these challenges shall be briefly touched upon here.

1. More of an observation than criticism, the contributions tend more towards the 12th than the 13th century, especially not to the 13th century's latter half. This is something of a surprise, given that it was the expressed intention of the editor and conference organiser, Karl-Heinz Spieß, to shift the limelight of research further along the timeline and into the 13th century.² But then, the 12th century now seems to be confirmed as a decisive period for the formation of feudo-vassalic concepts and structures; another close look at it will surely do no harm. Nevertheless, it seems as if current scholarship of feudalism shuns the 13th century and later Middle Ages, almost as if – after so much deconstruction – it is afraid of encountering the ghosts of Ganshof and Mitteis amidst feudo-vassalic structures far more to their liking than those now unearthed in the 11th and 12th centuries. Late medieval feudalism still awaits reassessment. Thus it might come about that a period Ganshof and Mitteis merely viewed as one of decay and degeneration with regard to feudalism will turn out to be a time of its blossoming, at least north of the Alps.

2. After eleven contributions have dedicated so much effort to deconstructing obsolete perceptions of feudal Europe, it is almost comforting to be led into familiar territory with a reference to Gans-

2 Cf. OLIVER AUGE's summary, 342–343.

hof's seminal work on feudalism when Auge closes his summarising remarks and befittingly the entire volume with the question: »Was ist das Lehnswesen?«³ But this question also points to a certain deficiency: the regrettable lack of an attempt to (re-)define feudalism, even though the volume's title indicates that one is to learn something about its very formation and dissemination. The current state of research will probably not admit any lasting definition of *Lehnswesen*, feudalism or feudo-vassalic structures. But avoiding conceptual precision makes discourses, at the very least, cumbersome, if not futile. Karl-Heinz Spieß, therefore, deserves credit for offering some semantic transparency. According to Spieß, one may speak of feudalism (*Lehnswesen*), if fiefs and vassalage are causally linked and regulated by legal norms (10). This is, nevertheless, a very high threshold. And it is certainly more than can be witnessed in the Empire north of the Alps or in royal politics, at least, prior to 1200. Furthermore, it begs the next question: what, if not feudalism, do we encounter in the 12th century sources from the *regnum teutonicum*?

3. It is remarkable that even though legal normativity is used by Karl-Heinz Spieß as a *conditio sine qua non* for feudalism, most contributions get along without a great deal of reflection concerning the legal character of feudo-vassalic ties. This is all the more striking if one recalls that it was Susan Reynolds's critical stance that brought about the reassessment of fiefs and vassals in the first place. Her main thesis is that high medieval feudo-vassalic structures in no way represented an ordered legal system. She claims our view had been warped by the systematising writings and teachings of medieval and especially early modern legal schol-

ars. In other words, we took 11th and 12th century feudalism for what 13th to 17th century lawyers made it out to be. Reynolds's whole argument revolves around law and lawyers. But neither of these feature prominently in the current debate. However, in all likelihood, by the end of the 13th century, legal normativity had come to play a new and important role in feudo-vassalic relations. In order to assess this development, the next conference, perhaps with a clear focus on the 13th to 14th centuries, will have to clarify what we actually mean when we speak of feudal *law*; the recent discourse about the concept of law in the Middle Ages (*Rechtsbegriff im Mittelalter*) might receive renewed attention. Several of the contributions have already pointed in that direction, thereby raising questions as to how legal knowledge could have been transferred and which role learned lawyers or legal experts played in the dissemination of feudal law. Several places of origin as well as possible routes and modes of transmission have been suggested, namely by Jürgen Dendorfer. These questions, in particular, will offer ample scope for further collaboration between historians and legal historians.

Amidst all these reassessments and uncertainties, one thing is sure: William de Briewer would not have been happy about such legal professionals' dabbling in any matters feudal: »Nothing is more soothing to the nerves than a detailed discussion of homage and lordship; and I have noticed that though every knight begins by explaining that he is not one of these pettifogging lawyers, every knight prides himself on getting to the heart of a complicated question of homage.«⁴

3 Cf. GANSHOF, FRANÇOIS-LOUIS, *Was ist das Lehnswesen?*, 6th ed., Darmstadt 1983.

4 DUGGAN, ALFRED, *Lord Geoffrey's Fancy*, London 2012, 49 (first published 1962).

Harald Maihold

Die theologischen Bezüge des menschlichen Gesetzes*

Der vorliegende Doppelband, hervorgegangen aus einem Teilprojekt des Münchener SFB 573/A10 (Rechtslehre der Spanischen Spätscholastik), präsentiert das dritte Buch des *Tractatus de legibus ac Deo Legislatore* von Francisco Suárez erstmals in einer zweisprachigen Ausgabe mit vollständiger deutscher Übersetzung. Der Text entstand zwischen 1602 und 1610, als Suárez in Coimbra ein entsprechendes Kolleg für Studenten der Theologie und beider Rechte über die Staats- und Rechtslehre abhielt; 1612 wurde er erstmals in Coimbra publiziert. Die historisch einflussreiche wie systematisch bedeutsame Schrift, zu der die Herausgeber bereits einen viel beachteten Tagungsband veröffentlicht haben,¹ bildet in gewisser Hinsicht eine Summe der theologisch-juristischen Lehre der Spanischen Spätscholastik und zugleich einen für die politische Philosophie der frühen Neuzeit zentralen Diskussionsbeitrag. Neben Hobbes' *De cive* und Grotius' *De iure bellic ac pacis* zählt der *Tractatus de legibus* zu den bedeutendsten rechtstheoretischen Schriften der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts, die versuchen, die politische Philosophie aus ihrer kognitiven Krise zu führen und eine konsensfähige Grundlage für die Rechtslehre einer pluralistischen Gesellschaft zu konzipieren.

Nach einer 15-seitigen Einführung (XIII–XXVII), in der die Schrift kurz in ihrem Zusammenhang vorgestellt wird, werden der lateinische Originaltext und eine moderne Übersetzung ins Deutsche einander übersichtlich gegenübergestellt. Ein Apparat mit Nachweisen des Autors

und gelegentlichen Anmerkungen zur Übersetzung, Verzeichnisse der von Suárez verwendeten Quellen und eine Auswahl an Sekundärliteratur sowie ein Sachregister runden die Edition ab.

Inhaltlich schließt der Text an die ersten beiden Bücher an, die bereits in einer Übersetzung des Mitherausgebers Brieskorn vorliegen² und in denen Suárez den allgemeinen Gesetzesbegriff und seine Lehre vom göttlichen Gesetz sowie dem Natur- und Völkerrecht vorgestellt hatte. Im dritten Buch von *De legibus* geht es um die Konzeption des menschlichen Gesetzes (*lex humana*), mithin um die Staats- und Staatsrechtslehre. Es geht um die Begründung der Herrschafts- und Gesetzgebungsgewalt, zunächst grundsätzlich (Kap. 1–4), dann im Besonderen um die Kompetenzbereiche der kirchlichen und der kaiserlichen Gewalt (Kap. 5–8). Suárez wendet sich gegen die Bartolinische Lehre, die eine universelle Gesetzgebungsbefugnis des Kaisers angenommen hatte, und plädiert für eine Herrschaftsgewalt eines jeden souveränen Herrschers, der keine höhere Gewalt mehr über sich anerkenne. Die Ansicht der Fürstenspiegelliteratur, dass die Legitimität der Gesetzgebungsgewalt maßgeblich vom sittlichen Lebenswandel des Fürsten abhängt, weist Suárez zurück und beschäftigt sich ausführlich mit dem Ziel und den möglichen Gegenständen (Kap. 10–14), der Form (Kap. 15–16) und der Verpflichtungskraft des Staatsgesetzes (Kap. 17–19). Der zweite Teilband beginnt mit der Frage, ob der Wille des Gesetzgebers oder die *ratio legis* das Wesen des

* FRANCISCO SUÁREZ, *De legibus ac Deo legislatore*. Über die Gesetze und Gott den Gesetzgeber, Liber tertius: *De lege positiva humana*. Drittes Buch: Über das menschliche positive Gesetz, 2 Teile, hg. von OLIVER BACH, NORBERT BRIESKORN und GIDEON STIENING (Politische Philosophie und Rechtstheorie des Mittelalters und der Neuzeit, Band I, 6/7), Stuttgart-Bad Cannstatt: frommann-holzboog 2014, XXXIII, 456 S., XVII, 408 S., ISBN 978-3-7728-2509-5, 978-3-7728-2655-9

1 OLIVER BACH / NORBERT BRIESKORN / GIDEON STIENING (Hg.), »Auctoritas omnium legum.« Francisco Suárez' »De legibus« zwischen Theologie, Philosophie und Jurisprudenz. Politische Philosophie und Rechtstheorie des Mittelalters und der Neuzeit, Band II/5, Stuttgart-Bad Cannstatt: frommann-holzboog 2013.

2 FRANCISCO SUÁREZ, *Abhandlung über die Gesetze und Gott den Gesetzgeber*, übers. u. hgg. von NORBERT BRIESKORN, Freiburg i. Br. 2002.

Gesetzes ausmachen (Kap. 20). Breiten Raum nehmen die Erörterungen zur Verpflichtungskraft des Gesetzes im Gewissen und zur Todsünde ein (Kap. 21–29). Es schließen Fragen zum persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes an (Kap. 31–34). Bei der abschließenden Frage, ob der Gesetzgeber selbst durch seine Gesetze verpflichtet werde (Kap. 35), fasst Suárez noch einmal die Grundprinzipien seiner Rechtslehre zusammen und kommt zu einer differenzierten Lösung.

Die Bedeutung des Suárezischen Textes liegt in der für die Spanische Spätscholastik typischen Kombination theonomer und anthronomer Elemente. Das Staatsgesetz ist Suárez zufolge allein auf säkulare Zwecke ausgerichtet, fügt sich aber – dies richtet sich ausdrücklich gegen die Säkularisierungstendenzen der Machiavellistischen Staatslehre – zugleich in einen theologischen Legitimationsrahmen ein. Suárez trennt sich von der Vorstellung der mittelalterlichen Theologie, dass der Herrscher unmittelbar von Gott eingesetzt sei. Da alle Menschen von Natur aus frei sind, hat ursprünglich kein Mensch die Zwangsgewalt über einen anderen Menschen. Irdische Herrschaft kann daher konkret nur über den freien Willen der Untertanen begründet werden, was vollständig und irreversibel geschieht. Wie später bei Grotius ist Suárez' Rechtsbegriff somit auf die Begrenzung natürlicher Freiheit gerichtet, noch nicht, wie dann bei Hobbes, Rousseau und Kant, auf deren Verwirklichung. Gleichwohl ist irdische Herrschaft für Suárez mittelbar von Gott legitimiert, indem die göttliche Schöpfung den Menschen auf die politische Gemeinschaft ausrichtet und subjektive Rechte eines Menschen an einen anderen ohne diesen göttlichen Schöpferwillen undenkbar sind. Über die naturrechtliche Norm der Gemeinschaftsbildung strahlt also die Legitimations- und Verpflichtungskraft des ewigen göttlichen Gesetzes auf die Staatslehre aus. Die theologische Durchdringung der Lehre von der *lex humana* hat einerseits zur Folge, dass eine Verpflichtung des menschlichen Gesetzes bis in das Gewissen hinein propagiert werden kann, andererseits folgt daraus aber

auch, dass das staatliche Gesetz inhaltlich mit der göttlichen Gerechtigkeit kompatibel sein muss.

Die vorliegende Ausgabe bleibt dem historischen Bestand des Originals so weit wie möglich treu. Anstatt, wie heute vielfach üblich, die wichtigsten Texte zur Staats- und Rechtslehre aus Suárez' Werk in einer Anthologie modernen Lesegewohnheiten anzupassen, muten uns die Herausgeber den ungekürzten Text zu und verzichten dabei sogar auf zusätzliche Zwischenüberschriften. Dies setzt den Leser in die Lage, den Text in seinem ursprünglichen Zusammenhang zu studieren. Der lateinische Text folgt der kritischen Ausgabe von Pereña³ und bildet somit nicht nur den Erstdruck von 1612, sondern auch die von Suárez noch persönlich betreuten späteren Ausgaben aus Lyon ab. Die Lesbarkeit und Übersichtlichkeit wird dabei durch zahlreiche Absätze erhöht, ohne dass jedoch weiter in den Text eingegriffen wird. Die Ausgabe macht damit den oft verzweigten und verschachtelten Aufbau des Werkes deutlich und ermöglicht zugleich einen raschen Überblick über die Argumente und Entgegnungen, die Suárez für jede diskutierte Frage anführt. Den Übersetzern gelingt es zudem vorbildlich, den im Original oft sperrigen Text in eine moderne, lesbare Sprache zu überführen.

Die Editionsgrundsätze sind zum Teil gewöhnungsbedürftig. Die Literaturhinweise sind lediglich in den Fußnoten der lateinischen Fassung aufgeführt. Das erhöht zwar in der Übersetzung den Lesefluss, erschwert jedoch eine Nachverfolgung der für einen scholastischen Text nicht unwichtigen Autoritäten. Auch wäre es aus Sicht des Rezensenten besser gewesen, das Sachregister beider Bände zusammenzufassen, um dem Leser ein doppeltes Nachschlagen zu ersparen.

Die Ausgabe wie überhaupt die ganze Buchreihe ist vom Verlag frommann-holzboog äußerlich sehr ansprechend gestaltet worden. Der Gebrauchswert würde sich freilich durch eine preiswerte Studienausgabe erhöhen. Des ungeachtet ist es in einer Zeit, da allerorten über das Verhältnis von Recht und Religion nachgedacht wird, ein

3 FRANCISCO SUÁREZ, *De legibus ac Deo legislatore*. Edición crítica bilingüe, ed. par LUCIANO PEREÑA, PEDRO SÚÑER, VIDAL ABRIL, CÉSAR VILLANUEVA Y ELEUTERIO ELODUY, 8 vol., Madrid 1971–1981.

großes Verdienst der Herausgeber, der Diskussion einen wesentlichen Quellentext an der Schnittstelle zur neuzeitlichen politischen Philosophie erschlossen zu haben. Gemeinsam mit dem in letzter Zeit gewachsenen Interesse an diesem Text kann die Edition dazu beitragen, die theologischen Wur-

zeln auch der abendländischen Rechtskultur wieder in ihrem Zusammenhang zu sehen und besser zu verstehen.



Thomas Duve

Grenzenlose Räume*

Tamar Herzog arbeitet seit Jahren an einer Rechtsgeschichte der Praxis. In ihren Publikationen zur Strafrechtsgeschichte im frühneuzeitlichen Quito beschrieb sie das Funktionieren der Strafjustiz anhand zahlreicher Fallstudien und strich dabei die nicht-juristischen Faktoren als entscheidende Orientierung für die Entscheidungsfindung heraus (zuletzt in *Upholding justice*, 2004). In *Defining Nations* (2003) rekonstruierte sie das System der Bestimmung von Zugehörigkeit und *ergo* der Zuweisung von materiellen und immateriellen Ressourcen auf ähnliche Weise. Auch dort hat sie die komplexe Interaktion zwischen Normsetzung und -aneignung unterstrichen und damit die Rechtsgeschichten der Staatsangehörigkeit in imperialen Räumen neu akzentuiert. Das Besondere an ihren Arbeiten liegt nicht zuletzt darin, dass sie ihre Beobachtung stets in eine unaufgeregte Theorie des frühneuzeitlichen Rechts einordnet. Recht gibt für sie schlicht einen großen Teil der Regeln vor, in deren Horizont die Akteure handeln. Es sind nicht die einzigen, aber es sind wichtige Teile des normativen Universums. Die Spieler mögen sich – so ein in der Zusammenfassung benutztes Bild (264) – an diese Regeln halten, ihre eigenen Strategien im Umgang mit ihnen entwickeln oder sie schlicht missachten. Doch ganz unabhängig von diesen Regeln wird niemand sein Spiel treiben können. Der Zuschauer, der die Regeln kennt, kann das Ergebnis ebenfalls nicht vorhersagen. Er wird auch ratlos sein, wenn seine Mannschaft ver-

liert. Aber er versteht das Spiel besser. Wer die Regeln nicht kennt, sieht nur Bewegung. In *Frontiers of Possession* bleibt Herzog dieser Methode treu. Sie schaut ins Archiv, auf den Einzelfall, von dort auf das Recht. Sie blickt von innen nach außen, kommt deswegen zu teilweise anderen Befunden als die Forschung und zeichnet damit ein klares – und zugleich komplexes – Bild.

Der Gegenstand ihres Buchs ist die Frage, wie Grenzen entstanden sind – in den frühneuzeitlichen iberischen Imperien. Dazu kreuzt sie einige üblicherweise nicht miteinander in Verbindung gesetzte Archive und Historiographien. Warum soll, so fragt sie in der Einleitung (1–23), die Grenzraumbildung in den europäischen Teilen der iberischen Monarchie eigentlich anderen Regeln gefolgt sein als die auf dem amerikanischen Kontinent? Wenn ja, welchen? Und macht uns der Blick auf die amerikanischen Teile vielleicht auf einiges aufmerksam, was wir in Europa so nicht gesehen haben? – Gegen eine historiographische Tradition, die Amerika und Europa trennt und Grenzverläufe als das Ergebnis von Krieg und Frieden der Herrschenden sieht, unterstreicht sie die Bedeutung des Handelns lokaler Akteure und deren Agieren im Horizont lokaler wie auch nicht-lokaler Vorgaben. Gegen die Unterscheidung von Innen- und Außengrenzen, also zwischen europäischen Kolonialmächten und den indigenen Völkern und zwischen den europäischen Kolonialmächten selbst verlaufenden Grenzen, richtet sie

* TAMAR HERZOG, *Frontiers of Possession. Spain and Portugal in Europe and the Americas*, Cambridge/Mass.: Harvard University Press 2015, 384 S., ISBN 978-0-674-73538-5

den Blick auf Räume, in denen Menschen leben, die sich nicht als Akteure irgendeiner Krone sahen, sondern um Weideflächen, Wasserrechte und ihre eigene Zukunft stritten. Es waren keineswegs stabile Gruppen, und sie ließen sich, wie Herzog an vielen Einzelfällen zeigt, nur selten eindeutig einer Seite zuschlagen. So war während und noch lange nach der Auflösung der Union zwischen Portugal und Spanien gerade in den Grensräumen keineswegs klar, wer sich welchem Reich zurechnen wollte und wie die Grenzverläufe eigentlich zu bestimmen waren – in einem ausführlichen Kapitel des ersten Teils (*Defining Imperial Spaces: How South America Became a Contested Territory*, 17 ff.) zu »European Traditions: Bulls, Treaties, Possession, and Vassalage« (25–69) führt sie diese Ambiguitäten von den Verträgen von Tordesillas bis zu den *bandeirantes* aus São Paulo vor Augen. Zusätzliche Komplexität bekam die koloniale Raumordnung dadurch, dass es meist gar nicht so sehr um Raum, sondern um Herrschaft über die indigenen Völker ging – diese waren die eigentliche *terra nullius*. Kein Raumregime kann ohne diese wirtschaftliche und religiöse Dimension verstanden werden (*Chapter 2: Europeans and Indians: Conversion, Submission, and Land Rights*, 70–133). Vor dem Hintergrund dieser Beobachtungen wendet sie sich im zweiten Teil (*Defining European Spaces: The Making of Spain and Portugal in Iberia*, 135–242) der Herausbildung von Grenzen in Europa zu. Grenzkonflikte zwischen Portugal und Spanien waren, so zeigt sie (*Fighting a Hydra: 1290–1955*, 149–190), nicht immer Grenzkonflikte, sondern Konflikte, die sich in Grensräumen abspielten. Und viele Auseinandersetzungen in Grensräumen (*Moving Islands in a Sea of Land: 1518–1864*, 191–242) hatten eher in den tatsächlichen oder rechtlichen Ungewissheiten ihren Ursprung und in der Überlagerung von nicht dem einen oder dem anderen Bereich zuzurechnenden Jurisdik-

tionen. Der an Amerika geschulte Blick lässt sie die dort entwickelte Vorstellung einer inneren und einer äußeren Grenze auf marginalisierte Gruppen in Europa selbst anwenden.

Herzogs Buch steht im Kontext einer blühenden globalhistorischen Debatte um die Herausbildung von Grensräumen nicht zuletzt im anglo-amerikanischen Schrifttum, teilt deren Tendenz, die Herausbildung von Räumen, Souveränität und Staatlichkeit als Konsequenz interaktiver Kommunikation zu begreifen und damit auch perspektivisch zu denationalisieren – fügt diesen aber einen rechtshistorisch sensibilisierteren Blick hinzu. Vor allem vereinfacht sie nicht, sondern zeigt die Komplexität der Vergangenheit – daran liegt ihr besonders, auch wenn die Ergebnisse dann nicht politisch korrekt sind, wie wenn sie die gegenwärtigen, historisch legitimierten Restitutionsansprüche indigener Völker auf Land in Frage stellt (264 ff.). Sie schließt mit einer übersichtlichen Zusammenfassung und weist auf einige Anliegen hin, die weit über den Gegenstand des Buchs hinausreichen (*Conclusions*, 243 ff.). Diese seien nur als Fragen benannt – und dürften die Forschung in der Zukunft beschäftigen: Sind die Rechtsgeschichten des portugiesischen und spanischen Imperiums wirklich so unterschiedlich, wie lange Zeit angenommen wurde? Und sind der Norden und der Süden Amerikas wirklich so verschieden? Sind die europäischen Teile der Imperien wirklich so anders als die amerikanischen? – Es gibt gute Gründe, daran zu zweifeln. Angesichts dieser Auflösung unserer Forschungsräume bleibt vielleicht nichts anderes als ein Pointilismus, in dem an ganz unerwarteter Stelle ähnliche Farben auftauchen und doch unterschiedliche Formationen hervorbringen. Herzog beherrscht diese Kunst.



Tomasz Giaro

Russia and Roman Law*

The question of Russia's European identity has traditionally been controversial. Usually, the country is either defined as belonging to Eastern Europe in a narrower sense or, contrarily, totally excluded from the concept of Europe.¹ From the times of Czar Peter the Great (1689–1725), Russia acquired the unquestioned status of a European power; however, despite the »enlightened« reforms of Empress Catherine the Great (1762–1796), its society remained feudal, its economy backward and its government autocratic. Right up until its collapse, the Russian Empire was decidedly less urbanized and less advanced in agriculture in comparison not only with the West but also with East-Central Europe.²

The backwardness of Russia was essentially determined by the deficiencies of Russian law. Even if our thinking about Russian law has long been focused on the Bolshevik revolution of 1917 and the consequences thereof, the author quite rightly views the 19th century as a crucial period of Russian legal history. It was a time when Russia joined the continental legal family founded upon Roman law and its tradition. The reception of Roman law in Russia was not only a purely legal phenomenon, but also a political and cultural question. Roman law was considered by some Russian jurists as providing the basis for a strong and stable state power and by others as securing the very foundation of the rule of law.

The author reflects on the connection between Russia and Roman law in 20 chapters. I will scrutinize each of them by way of review. Chapter 1, equivalent to an introduction (21–44), considers the traditional general question of the role played by Roman law in European legal history. If we follow the author in regarding Roman law as law *par excellence* (21), his monograph on the role of Roman law in Russian legal culture may be easily considered as devoted simply to the role of law in

Russian culture. As a matter of fact, according to some scholars, Roman law might be treated as legal science *tout court* (318) and, according to others, as a kind of legal theory (350–351, 374–375).

In chapter 2 the author exposes in detail the premises and the methods of his inquiry (45–93). Following the authoritative German legal historian Franz Wieacker (1908–1994), the author stresses the specific legalism of the western legal tradition as a feature that continues to distinguish it from Eastern Europe (88). The historical experience also demonstrates that even the extremely strong influence of the Orthodox culture of Byzantium was unable to compensate in Russia for the absence of western Roman law, which operated everywhere in continental Europe as a stimulus of individualism and civil society (89, 91).

Chapter 3 summarizes the present state of the art concerning the influence of Roman law in Russia (95–116). The majoritarian opinion amongst modern Russian legal scholars denies the very possibility of qualifying this relationship of influence as a reception of law in the strict sense (113). Despite the rigorism of the Russian doctrine, the author, who has already dedicated a short book to the subject, confirmed by the fact that a translation was also published in Russia,³ argues convincingly in favor of the adequacy of the concept of reception in reference to the role played by Roman law in the Russian Empire during the 19th century (117).

Chapter 4 continues to discuss the general conceptual problems concerning the reception of laws in history (117–127). The object of this particular reception, which occurred within the borders of the Russian Empire during the 19th century up to the October revolution of 1917, was evidently not the ancient private law of the Romans, but primarily its modern 19th century German doctrine known in legal history as Pandect science (121).

* MARTIN AVENARIUS, *Fremde Traditionen des römischen Rechts. Einfluß, Wahrnehmung und Argument des ›römskoe pravo« im russischen Zarenreich des 19. Jahrhunderts*, Göttingen: Wallstein 2014, 776 S., ISBN 978-3-8353-1541-9

1 In the latter sense BIDELEUX and JEFFRIES (1998) 8–15.

2 JOHNSON (2002) 91.

3 AVENARIUS (2004); AVENARIUS (2008).

The main effect of this reception was a scholarly rationalization of Russia's traditional legal order (125), which turned it into a science: a process described by the author with the untranslatable German word *Verwissenschaftlichung* (120–121).

Chapter 5 examines Russian private law prior to the 19th century (129–194). The author evokes the Kievan Ruś (132): the first Russian state preceding the domination of the land by the Mongols called »Tatar yoke« (1240–1480) which represents a critical period when the center of political power in Russia shifted northwards to Moscow. The Ruś was influenced early on by Byzantine law which, according to the spirit of orthodoxy, mixed religious and secular elements with both public and private aspects. Consequently, as early as during the second half of the 13th century, the Orthodox clergy applied the full translations of *Ecloga* and *Prochiron* in Russia's ecclesiastical courts.

During the rule of Grand Prince Ivan III the Great (1440–1505), who liberated the country from the Mongols, Byzantine law was underpinned in Russia by its new imperial pretensions – which roughly resembled the western *translatio imperii* (138–139). Indeed, following the capture of Constantinople by the Ottomans, which took place in 1453, certain Orthodox canonists regarded the grand princes of Moscow as the successors to the Byzantine emperors. In accordance with this line of thought, Ivan III the Great married Sophia Palaiologina, a niece of the last Byzantine Emperor Constantine XI (1449–1453). Hence the subsequent Moscow princes welcomed the idea of Muscovy as the »third« Rome.⁴

However, early modern Russian law, including the *Sobornoe Ulozhenie* of 1649, which was the first attempt at systematic legislation in Russia, shows few traces of the Roman-Byzantine influence (140–147). The legal occidentalization, which started in Russian constitutional and private law only at the beginning of the 19th century, remained limited to the doctrinal level. In private law, the reform undertaken by Count Mikhail Speranski was intended to espouse the French *code civil* and the Institutes of Justinian (183–185). However, follow-

ing the Napoleonic invasion of 1812, these plans were abandoned in favor of the traditional »Collection of Laws« (*Svod Zakonov*), volume X.1 of which contained private law.

Chapter 6 considers the role played by Roman law in the elaboration of the *Svod Zakonov* (195–229). This definitive collection of traditional Russian laws, published by Speranski in 1833 (198), nonetheless, remained influenced to an extent by the Napoleonic *code*.⁵ On the whole, the *Svod* was casuistic, unmethodical and unsystematic. Even if its private law did contain some Roman transplants here and there that were intermediated by modern western legislation (229), it was decidedly more a compilation than a codification (202–203). The *Svod Zakonov* was, generally speaking, not yet a work of legal scholarship (260–261), but rather of political reaction.⁶

Chapter 7 covers the role of Roman law in the professionalizing of Russian jurists (231–270). Prior to the 19th century, the age of an extensive transfer of civilian tradition to Eastern Europe, no learned law, no juristic literature and no juristic profession of the western type were known to Russia.⁷ The first step in the professionalization process was taken in 1829 (237, 240, 245) when young Russians went to Berlin in order to study under the great German jurist Friedrich Carl von Savigny (1779–1861). Also worth noting are the Russian students who later studied privately under Carl von Vangerow (1808–1870) in Heidelberg and under Rudolf von Jhering (1818–1892) in Göttingen.

Chapter 8 is dedicated to Roman law in its function as one of the main disciplines in Russian legal education (271–280). Compared to western universities, the Russian institutions of higher learning were considerably belated and underdeveloped. Universities were first founded only in 1755 in Moscow, 1804 in Kazan, 1805 in Kharkov, 1819 in Petersburg and 1834 in Kiev (233, 277). Around 1850, the Russian historical school of legal scholarship, represented by Konstantin Kavelin (1818–1885), Sergey Solovyov (1883–1900) and Boris Chicherin (1828–1904), was established at

4 USPENSKIJ (1991) 113–129;

MEYENDORF (1991).

5 BERNARD (2004) 83–84; RUDOKVAS (2006) 59–61.

6 GILARDEAU (2003).

7 GEORGESCO (1988) 32–33.

the University of Moscow (267). Its Statute, released in 1835, attributed the main role in legal education to Roman law (275–276).

Chapter 9 deals with the beginnings of an autonomous scholarly treatment of Russian private law (281–296). In this respect, the paramount role was played by the Roman lawyer Dmitri Mejer (1819–1856), a juristic teacher of Leo Tolstoy and a very talented jurist, who died at the early age of 36. Following the model of classical Roman law, for the first time in Russia, Mejer distinguished between the concepts of ownership as title and possession as actual enjoyment (291–293); in contrast to the Russian tradition, embodied in the *Svod Zakonov*, he also classified the transaction of sale not merely as a device for acquiring ownership, but as an independent obligatory contract (293–296).

Chapter 10 discusses the place of Roman law in the general culture and in the socio-critical literature of the Russian Empire during the 19th century (297–309). Within society, the Slavophiles, who considered the West morally bankrupt, were therefore declared enemies of Roman law (298), whereas the Westernizers, such as the young Alexander I. Herzen (1812–1870), supported it wholeheartedly (303). The strongest conservative thinker Konstantin P. Pobedonostsev (1827–1907)⁸ used to stress the contrast between Roman law, with its unlimited egoistic concept of ownership, and Russian law, which was oriented towards the collective consciousness and the hierarchical spirit of Orthodoxy (309).

Chapter 11 is devoted to the court reform of 1864, designed by the »progressive« Czar Alexander II (311–323). More precisely, it was a set of reforms that also included the adoption of a civil and a penal judicial procedure of the French type. These events inaugurated the golden age of Russian law (316), surviving even the profound political reaction led by the subsequent Czar Alexander III (1881–1894). The modernization of Russian law, which followed the court reform, made use of Roman law's legacy, in particular of its distinction between private and public law (319–321), intensely promoted by the Moscow civil law special-

ist of Polish nationality Gabriel F. Shershenewitch (1863–1912).⁹

Chapter 12 deals with the reform of legal education (325–370), which in 1884–1885 bestowed upon Roman law a level of importance that it had never previously enjoyed; consequently, the Russian curriculum dedicated more hours per week to Pandect science than several law schools in Germany where Roman law was, at that time, in effect (326). As an example of a timeless legal order Roman law became in Russia an important examination matter; the aim of this intense study of Roman law was to elevate the professional ethics of the Russian jurist and to improve his knowledge of two pieces of foreign legislation which were in force within the Russian territory: the French *code civil* in central Poland and the code of Friedrich G. von Bunge in the Baltics.

The latter was a compilation of local customary private law published in St. Petersburg in 1864 as the third volume of the »Provincial Law of the Baltic Provinces«. From the systematic perspective, it was – similar to the civil code of Saxony enacted one year prior – a product of German Pandect science.¹⁰ The code of Bunge in turn influenced Russia through the cassation judicature of the Petersburg Governing Senate. Indeed, the jurisprudence of the Senate was eager to preserve and promote the Baltic code which, at a technical-systematic level, was much more advanced than the Russian *Svod Zakonov*, even if the contents of the Baltic code embodied the local, as opposed to western, tradition.¹¹

Within the framework of promoting legal education, in 1887 the imperial government of Russia established a Russian Seminar of Roman Law at the Law Faculty of Berlin University (333). The seminar, active until 1896, was presided over by three renowned German professors of the discipline: Ernst Eck (1838–1901), Heinrich Dernburg (1829–1907) and Alfred Pernice (1841–1901). Graduates of the seminar included numerous outstanding experts of Roman and civil law, amongst whom featured David D. Grimm (1864–1941), Alexey M. Gulaev (1863–1923), Leon Petrazycki

8 About him see DYKSTRA (2002–2007).

9 TURUKOWSKI (2013); BOSIACKI (2013).

10 DÖLEMEYER (1982) 2083–2098.

11 LUTS (2006) 175–190.

(1867–1931), Iosif A. Pokrovskij (1868–1920), Wilhelm von Seeler (1861–1925) and Paul E. von Sokolowski (1860–1934).

Chapter 13 offers a detailed examination of Russian legal literature concerning Russian private law and Roman law (371–390), most notably from the point of view of its relationship with its Western European counterpart. In St. Petersburg, as the capital city of the Russian Empire, such outstanding legal scholars as Nikolai L. Dyuberna (1836–1906), a follower of Jhering, lectured during the 1860s and 1870s. From the intense scholarly treatment of Roman law emerged in particular the concept »dogma of Roman law« (373) which belonged however more to a systematic general theory of private law, in the sense of German Pandect science, than to legal history.

In the years 1858–1859, Mejer wrote the first Russian handbook concerning the general theory of private law based upon Roman law (377). Somewhat later, commentaries to the civil law of the *Svod Zakonov*, for instance, that of Igor M. Tyutryumov (1855–1943), and numerous translations from the German literature of Roman law were published. Translations of the Pandect handbooks by Heinrich Dernburg and Julius Baron served in Russia, as it was the case in Germany, as introductions to the local private law. The Russian translation of »Institutes of Roman Law«, written by the Austrian professor of Czech origin, Karl Cychlarz, also proved very popular (381–386).

Chapter 14 considers the juristic debate on the significance of Roman law that was conducted in Russia during the last third of the 19th century (391–453). Following the period of Savigny's influence, it was Jhering who dominated the Russian stage of Roman law (400–402). And it was his pupil Sergey A. Muromtsev (1850–1910) who founded Russian legal sociology (420). Another Roman lawyer, St. Petersburg professor of Polish origin Leon Petrazycki, invented the science of civil law policy (428–431).¹² Shershenewitch based his handbook of private law on comparative scholarship (440). Finally, the »Fundamental problems of private law« by Iosif A. Pokrovski (1869–1920) are discussed (446–453).

A long chapter 15 is dedicated to the legal practice of the St. Petersburg Governing Senate

(455–519). Following the abolition of serfdom and the judicial reform, from the early-mid 1860s, the Cassation Department of this highest imperial court notably modernized the hitherto backward Russian private law, promoting in particular the free sale of peasant's land and the freedom of testation.¹³ This Russian judge-made law was heavily influenced by German Pandect science, romanizing first of all property, acquisitive prescription, preemption, limitation of claims, possession, as well as pledge and auction (483). Also the Roman distinction between private and public law was finally acknowledged (492).

Chapter 16 discusses the projects of the Russian civil code drafted at the turn of the 20th century (521–578). The preparatory process was overlong. In the year 1882, a commission for the codification of a Russian civil code was appointed by Czar Alexander III (525); in 1899 it published a draft of the law of obligations and in 1905 the draft of the complete civil code (527). At the end of 1913, a new partial draft of the law of obligations, based on the *Svod Zakonov* and on several western civil codes, was presented to the Russian parliament: the so-called fourth Duma of 1912–1917. However, the draft was never adopted and not pursued further due to the rapid outbreak of World War I (528, 534).

The impact of German private law on the Russian drafts was particularly strong.¹⁴ In the spirit of Pandect science, local Russian institutions were adapted to their Roman pattern; yet, when it came to the *travaux préparatoires* of the Russian code, the German handbooks of Pandect science were cited much more frequently than historical Roman sources (532). As early as 1898, a Russian translation of the German civil code (BGB), despite not yet being in effect, appeared in print. Moreover, in the spring of 1912, a new Russian Institute in Berlin, directed by the eminent legal historian Emil Seckel (1864–1924), was inaugurated. However, outbreak of World War I quickly spelled the end of its activity (576–578).

Chapter 17 is dedicated to the struggle for the rule of law on the part of Russian jurists during the final stages of the pre-revolutionary period (579–589). Numerous professors of Roman law participated in this movement, being members of

12 GIARO (1995).

13 BUTLER (1989); POPKINS (1999).

14 RUDOKVAS (2007) 13–16.

the liberal party of Constitutional Democrats, called K-D Party or Kadets, e.g., David D. Grimm, Gabriel F. Shershenewitch, Iosif A. Pokrovski, and Leon Petrazycki. In particular, one of the most distinguished Russian pupils of Jhering, the Roman lawyer Sergey A. Muromtsev, became the head of the liberal constitutional movement and the first speaker of the first Duma, which remained active until July of 1906, when it was dissolved by Czar Nicholas II (581–582).

Even if the Soviet Union officially renounced any continuity with the old Russian Empire (594),¹⁵ the author dedicates a separate conspicuous chapter 18 to »Roman« legal thinking following the October Revolution (591–641). As a matter of fact, in the aftermath of the Soviet Union's collapse, the importance of the caesura of the Revolution still continues to diminish in Russian legal historiography (597). In this context, the author distinguishes between the two following periods in the Soviet approach to Roman law: from 1917–1922 Roman law was principally rejected, whereas later, from 1922–1937, this negative attitude underwent a degree of mitigation (601).

As evidence of the former attitude held by the Soviet authorities, the author cites two of Lenin's famous utterances. In a note to the People's Commissar for Justice Dmitri I. Kursky (1874–1932), written in February 1922, Lenin completely delegitimized the traditional western type of private law: »We do not recognize anything »private«; for us everything in the area of the economy is public law ...«. ¹⁶ In the same note, in reference to the first Soviet decrees on the court enacted at the turn of 1918, which obliged the Soviet courts to follow either the new Soviet statutes or the »socialist consciousness«, Lenin instructed Soviet judges again »to apply not the *corpus iuris romani* ..., but our revolutionary consciousness« (604–605). ¹⁷

This reviewer remains, however, uncertain as to whether Lenin's two laconic phrases refer specifically to ancient Roman law. As a matter of fact, during the 1920s, both leading specialists of Soviet civil law Petr I. Stuchka (1865–1932) and Evgeny B. Pashukanis (1891–1937) denounced all law as

an epiphany of the bourgeoisie destined to die off very soon. Even if it was the former who said, »Communism means not the victory of socialist law, but the victory of socialism over any law«, the statement cited also summarizes the point of view of the latter, who notoriously invented the famous theory regarding the so-called »withering away of the law«, recorded by the author (626).

However, the so-called war communism from 1917–1921, committed to legal nihilism, was soon succeeded by the more civilized period of the New Economic Policy (NEP), stretching from 1921 to 1929. Under the NEP, Russian authorities returned to the traditional instruments of governance by law. In particular, as early as December of 1922, the by no means revolutionary civil code of the Russian Federative Republic (RSFSR) was promulgated. The law of succession, which had initially been completely abolished, remained under the NEP only restricted with the help of taxation measures and legal limitations already present in Art. 416–417 of the Russian civil code of 1922 (607). ¹⁸

The presidency of the Commission for the code was entrusted to Vasilij A. Krasnokutski (1873–1945) and the final redaction thereof to Aleksandr G. Goichbarg (1883–1962). Both had benefited from a pre-revolutionary legal education. The system of codification stems from the Pandect science, even if family law was moved to a separate code. As a follower of Duguit's *fonction sociale*, Goichbarg granted protection only to those rights that did not conflict with their socio-economic function (Art. 1). Also, the right of property was functionally differentiated as state, cooperative, and private property (Art. 52). On the whole, the code seemed to be, however, only an abridgement of the imperial drafts (612–613).

The western character of the code is elucidated by the author by appealing to the factor of personal continuity. He indicates several Soviet jurists who completed their education before the revolution, e.g., Aleksandr M. Vinaver (1883–1947), Michail A. Reisner (1868–1928), and the codifier Krasnokutski (622–625). Nevertheless, the author contests the position of Harold J. Berman (1918–2007),

15 IZDEBSKI (1987) 843–850.

16 A recent treatment in MAŃKO (2015).

17 GIARO (1999) 254; BOSIACKI (2008).

18 ZILE (1986) 218–219.

according to whom the Russian legal system was quintessentially European since the 19th century. The author stresses, in contrast, that only the exterior form of old rules was conserved, while the pivotal elements of private law, subjective rights and in particular the right to property, were devalued in the new context (628–631).

Consequently, the author embraces the prevailing opinion of Soviet civil law specialists who attribute to Roman law merely a theoretical significance (631). On the other hand, he endorses as well the slightly different position that Roman law has retained a certain importance for the practical dogmatics of Soviet civil law, even in its later form in the 1964 civil code of the Russian Federative Republic (633). However, Roman law was restored to the study programs of Soviet law schools only in 1945. Furthermore, the first Soviet handbook of Roman law (638), a collective work edited by Ivan B. Novitski (1880–1958) and Ivan S. Pereterski (1889–1956), appeared as late as 1948.

Chapter 19 returns to the problems of a general – almost historiosophical – character, which were already addressed in the initial four chapters of the book. This second to last chapter takes into consideration the present time and the prospects for the future of Roman law in Russia (643–660). The author stresses that, in Russia's contemporary legal culture, Roman law continues to play the role of an alternative denomination of the western legal tradition. In this sense, the concept of Roman law is currently understood in numerous papers of Russian legal scholars dedicated to examining its influence upon the new civil code of the Russian Federation enacted between 1994 and 2008 (645–649).

Chapter 20 contains some final considerations (661–665). According to the author, in the wake of the systemic change following the dissolution of the Soviet Union and the collapse of communism between 1989 and 1991, Roman law is no longer interpreted in the socialist spirit; on the other hand, nor is it understood as a token of private law having an unlimitedly liberal character. Contemporary Russian private law, which still lacks

effective protection of subjective rights,¹⁹ continues indeed to be strongly exposed to the risks of instrumentalization. Moreover, it is frequently misrepresented as an incarnation of justice infused by the proverbial »spirit« of Roman law (665).²⁰

I will close this review with some subjective comments on Prof. Martin Avenarius's praiseworthy study. His book, which in the initial and final chapters touches upon fundamental problems of European legal phenomenology in the East and West, informs the reader of nearly everything regarding the role of Roman law in Russia's contemporary legal culture. However, even if it may seem somewhat exaggerated to require further elucidations from a book of already considerable length, a look over the Russian borders might have saved us now and again from the danger of explaining unspecific or even ubiquitous phenomena »by the circumstances peculiar to one time and place«.²¹

First of all, let us start with the trivial statement that neither the medieval reception of Roman law was limited to Western Europe, nor was the reception of Byzantine law in the East limited to Russia. Moreover, the effectiveness of Byzantine law outside Byzantium has always been problematic. Even if it was basically the same old Roman law elaborated in Greek by the Constantinople professors (*antecessores*), its normative substratum differed somehow from the Western one. As in the Balkans, the objects of reception in Russia were, except for the ecclesiastic *Nomocanones*, abridgments dismissively defined by some scholars as »extracts of extracts«, e.g. the *Ecloga*, *Prochiron* and the *Epitomai* of the Basilics.

All of these legal sources were written in a local language, standardized in the 9th century for the sake of Christianization of Slavic peoples as Old Church Slavonic.²² This language ensured to the aforementioned extracts a popular character which contrasted with the learned Latin law of the West. Conversely, the simplified and »unlearned« reception of Byzantine law in Eastern Europe necessarily ignored the richness of Roman casuistry. As a consequence, the Eastern reception remained per-

19 OSIPIAN (2012); MARKUS (2015).

20 KARTSOV (2007).

21 GORDLEY (2006) 754.

22 ŠČAPOV (1986) 492; MAKSIMOVIČ (2006) 4–6.

manently cut-off from the inspiring sources of classical Roman law; as a purely symbolical operation of basically religious nature, it was incapable of inducing any kind of practical synthesis between the written Roman law of Byzantium and local folk laws.

In this situation, the largely unrecorded, and thus non-romanized, customary law of the Slavic population flourished. Devoid of Roman casuistry contained in the law books of Justinian, the Orthodox East lacked from the beginning any developed secular legal doctrine of the western type. Neither the original Latin text of the *Corpus Iuris Civilis*, nor its Greek version from the late 9th century, called Basilics, were known in Russia until the end of the 17th century. As a result, this symbolical reception revealed itself incapable of scholarly study and practical adaptation of ancient legal sources. In Russia, as elsewhere, the Byzantine world failed to produce any manageable synthesis between Byzantine law and local Slavic laws.

However, during the 19th century, the models of legal system changed in Russia and, even more rapidly, in South-Eastern Europe.²³ So, the close relationship between the legal renovation of that time and Roman law remained in no way limited to Russia. In South-Eastern Europe, the gradually retreating Ottomans left behind a very archaic law: in Greece it was the Byzantine *Hexabiblos* of 1345 and in the Slavic countries the equally old customs remained »mummified« throughout the centuries. From the viewpoint of capitalist trade, this must be qualified as constituting a legal vacuum. Hence, the new Balkan states exchanged almost overnight their outdated Byzantine model for a well-modernized western one.²⁴

Toward the end of the 19th century in Russia, as in other Eastern European countries where the strong national-conservative movement impeded liberal codifications of private law, the influence of German Pandect science superseded the domination of the French doctrine. The judicial reception of the Pandect scholars was a noteworthy feature in the judicature of the St. Petersburg Governing

Senate relative to the volume X.1 of the *Svod Zakonov*. Moreover, the Russian judicature in Bessarabia, acquired by the Czar's Empire in 1812, modernized the Byzantine *Hexabiblos* parallel to the coeval and equally German-influenced judicature in Greece, where the same *Hexabiblos* was in effect.²⁵

In any case, the Russian Slavophil movement identified the hatred modern western law with ancient Roman law. By contrast, in 1825 the draft civil code for the Russian Bessarabia, prepared by Petru Manega, a Paris-trained Moldavian jurist of Greek origin, justified its recourse to the French *code civil* with the argument that a reception of Roman law had already taken place in ancient Bessarabia.²⁶ In summary, the Russian legal modernization of the 19th century, which quintessentially remained limited to the world of universities and the jurisprudence of the highest courts, was characterized by a kind of idling that recalls the coeval modernization in the Balkan area as well as the medieval reception of Byzantine law.

The second issue to be considered from a broader perspective is that the rapid assimilation to the western legal tradition, so clearly observable in the Russian legal system during the 19th century, was by no means limited to Roman law or to western private law in general. In chapter 17 (579–589), it is evident that the author does not ignore the problems of constitutionalism; a phenomenon particularly belated in Russia. However, one may add that the Czar's Empire also operated as an exporter of western models rejected within its own borders. By means of such »constitutional diplomacy»,²⁷ Moscow was able to supply numerous countries in East-Central and South-Eastern Europe with western legal patterns.

Let us briefly move on to a review of some Eastern European countries that, during the 19th century, found themselves under Russian tutelage. The constitution of the Ionic Isles, promulgated in 1803, was inspired by the models of the French Revolution, whereas both the 1815 constitutions of the Free City of Cracow and of the

23 GIARO (2014) 100–103.

24 BENACCHIO (1995) 70; GIARO (2013) 40–41.

25 RUDOKVAS and NOVIKOV (2009).

26 MAKSIMOVICH (2006) 26–27; SOLEIL (2013) 6–7.

27 GROSSUL (1996) 65, 70–81.

Congress Poland followed the Bourbonic *charte* of 1814. The latter also affected the *Règlement organiques* of the Rumanian Principalities enacted in 1831–1832 as well as the Serbian constitution of 1838, referred to as the »Turkish« constitution. Furthermore, the never-implemented Greek constitutions of Troizina and Argos (1827 and 1829) also probably arose under Russian influence.

The German concept of legal state (*Rechtsstaat*), roughly equivalent to the »rule of law«, was known to Russian constitutional thought as *pravovoe gosudarstvo* only starting from the 1880s.²⁸ Yet, the Bulgarian Tarnovo-constitution of 1879, prepared with vital Russian assistance, already followed the 1831 liberal model of the Belgian parliamentary monarchy. However, within the Czar's Empire itself, the Prussia-inspired first-ever Russian constitution of 1906 remained a 'dead letter' until the February Revolution of 1917, when a short interruption of autocracy made room for a parliamentary government. The Russian penal code of 1903 belonged to the most modern of its time, even if it only partially went into effect.

Immediately following the October Revolution, Russia, which had previously moved closer to the legal world of the West, sought to step back from it, in particular with respect to constitutional and public law. Paradoxically, this operation sometimes took place by means of a return to Czarist tradition, particularly in the realm of administrative law that adopted the structure of the pre-revolutionary government and ministries. Evident elements of continuity between the pre-revolutionary and the Soviet legal system were also present in other branches of public law. This is true primarily of constitutional theory, but also applied to criminal law practice which, for instance, restored the traditional banishment penalty as early as 1922.

Thirdly, let us shortly discuss the still highly controversial question as to whether Soviet law constituted an autonomous legal system that eventually became the »mother« of the whole socialist legal family and was distinct from continental civil law.²⁹ The author confines himself to the negation of the renowned inclusive thesis of Harold J. Berman. However, after Berman had extended the

concept of western legal tradition not only to East Central Europe, but also to Russia, the belief in the European character of Soviet law gained a wide recognition.³⁰ Given its recently discovered Romanist elements, Soviet civil law may be considered as belonging part and parcel to the continental legal family or, at the very least, represent a chapter of western legal history.³¹

Evidently, the question as to the continental character of the Russian legal system may be answered in positive terms only upon the condition of following the technical criteria of the officially acknowledged system of legal sources and the equally authoritative law-finding method. As a matter of fact, unlike in the common-law system, Soviet judicial decisions should always have been derived from a previously stated abstract statutory rule. From the perspective of legal technique, Soviet law was therefore quite rightly deemed to constitute part of the continental system. Consequently, Soviet law availed itself of the systematic fiction of law-application and explicitly excluded the rule of precedent.

Only the short period of war communism between the years 1917 and 1921 was characterized in the Soviet Union by a kind of legal nihilism. Looking forward to new decrees of the new Soviet power, this renovated nihilism, which in the Russian legal tradition was anything but new, recognized the »revolutionary« or »socialist« consciousness of the Soviet judge as the only valid source of law. Such judicial activism was still recommended by Lenin in his above-cited utterance of 1922 in reference to the old legal order, which he sarcastically defined as *corpus iuris romani*. Nevertheless, subsequently the model of deducing judicial decisions from abstract legal rules became absolutely paramount in the Soviet Union.

On the other hand, following the value-laden criterion of the liberal concept of law, which is supposed to guarantee to every citizen personal freedom, individual justice, and legal certainty of acquired rights, particularly of property and real property rights, Soviet law reveals itself as also having been extensively shaped by Marxian ideology. As a consequence, Soviet law should rather be

28 VAN DEN BERG (1977); ODA (1999).

29 PARTLETT (2008).

30 BERMAN (1983) 539; OSAKWE (1985).

31 References in GIARO (2011) 12.

opposed to western legal tradition, whether in the guise of common law or civil law, or any imaginable mixture thereof. In this sense, ideology may well be considered the ultimately autonomous factor of Soviet – and in a broader perspective – socialist civil law.

Naturally, the autonomy of Soviet law is more easily accepted within the constitutional domain; however, from the historical point of view, the same holds true with respect to private law. As a matter of fact, Marxism grew essentially as a critique of capitalist private law. Consequently, many comparative lawyers and experts in Sovietology considered Soviet law a completely original phenomenon of legal taxonomy. To the contrary, some legal historians, particularly Helmut Coing (1912–2000), insisted on the medieval religious divide between »Europe« (including East-Central Europe) and »Byzantium« (encompassing Russia and the Balkans) which they deemed to continue its existence even after the 1917 revolution.³²

The abolition of all pre-revolutionary law, accomplished in the Soviet Union in November of 1918, also included private law, in particular the law of landed property and of succession. The effect of the nationalization process of the land was the destruction of the very foundations of private property.³³ However, the author correctly stresses that Soviet civil legislation, in particular the Russian civil code of 1922, was drafted by pre-revolutionary jurists who gave it, at the technical-doctrinal level, a very traditional form. With its »general part«, as well as with the general clauses of the social function of law and of the abuse of right, the 1922 code demonstrates the clear influence of the Pandect science and of the »juristic socialism« of Léon Duguit and Anton Menger.³⁴

It was only during the 1930s, when Stalin's Second Revolution was proclaimed, that the characteristic Soviet doctrine concerning the types and forms of property emerged. Stalin's constitution of the USSR, promulgated in 1936, declared the soil and its treasures to be the exclusive property of the state, which could only be temporarily used by other subjects. In the »Principles of the Legislation of the USSR«, enacted in 1961, property was either

socialist or individual; the former was state or cooperative property, the latter private or personal. Given the functional binding, socialist property served only the fulfillment of national economic plans, whereas personal property served exclusively individual needs.

However, the differentiation of property according to its object and the model of externally controlled state enterprise was not invented by Soviet jurists. Western liberal capitalism had already distinguished between property as an absolute unitary right of possession, on the one hand, and the mere usage or disposal thereof, on the other. With respect to landed property and industrial enterprise, the social limits became the very content of the right. As regards the property of shares, the right of usage and substantial rights parted ways: property in the technical sense remained with the enterprise, whereas decisions concerning strategy and the choice of managers were made externally by the majority stockholders.³⁵

The conservatism of Soviet lawyers is a vast topic, which is observable in private law, above all in the law of the economy and state ownership. The former was presented by Stuchka as early as 1929, accompanied by a farewell to private law destined to soon be substituted by a law of a plan-guided administration of mass supply. However, this idea was discredited in 1938 by Andrey Y. Vyshinsky (1883–1954).³⁶ The already cited 1961 »Principles« embraced the standpoint of the unity of civil law, which was, however, contrasted with Czechoslovakia and East Germany. The principle of unity required a sharp distinction between public administrative and private civilistic aspects within the legal regulation of the economy.

On the other hand, the dogma of the unity of state property gave birth to the famous crux of subjective rights vested in the state-owned enterprises over the portions of national property administered by them. The very problem was formulated according to the abstract method of German Pandect science rather than in the flexible case-law style of thought and, consequently, could not be resolved in a satisfactory manner until the final

32 COING (1989) 10–11.

33 ZILE (1986) 207–212, 218–229.

34 GIARO (1999) 256–257.

35 HEDEMANN (1922); GIARO (1999) 251.

36 BOSIACKI (2006).

collapse of real socialism. This problem, which evidently descended from the »simplistic« character of civil-law property as presupposing the strong exclusivity of the entitlement, was evidently common to most countries of real socialism.³⁷

The voluminous and not less meritorious monograph of Prof. Avenarius appeared under the somewhat puzzling title of »Alien traditions of Roman law« which, for this reviewer, remained puzzling right up until the end of the lecture. In any case, the monograph certainly now constitutes

the most useful source of scholarly information on the complex subject of the vicissitudes of Roman law and its tradition in modern Russia. In this reviewer's opinion, the only desideratum which may be addressed to the author in reference to future editions of his valuable book is to set the Russian legal system and legal culture to an even greater extent against the background of other countries in both Eastern and Western Europe.



Bibliography

- AVENARIUS, MARTIN (2004), *Die Rezeption des römischen Rechts in Russland*. Dmitrij Mejer, Nikolaj Djuvernua und Iosif Pokrovskij, Göttingen
- AVENARIUS, MARTIN (2008), *Rimskoe pravo v Rossii*, Moskva (translated from the German by Dmitry Poldnikov)
- BENACCHIO, GIANNANTONIO (1995), *La circolazione dei modelli giuridici tra gli Slavi del Sud (Sloveni, Croati, Serbi)*, Padova
- VAN DEN BERG, GER P. (1977), *Elements of Continuity in Soviet Constitutional Law*, in: BUTLER, WILLIAM E. (ed.), *Russian Law*, Leyden, 215–234
- BERMAN, HAROLD J. (1983), *Law and Revolution*. vol. I. *The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge MA, London
- BERNARD, GUILLAUME (2004), *Dire et codifier le droit selon Michel Speransky 1772–1839*, in: *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques* 19, 39–88
- BIDELEUX, ROBERT, IAN JEFFRIES (1998), *A History of Eastern Europe. Crisis and Change*, London, New York
- BOSIACKI, ADAM (2006), Andrei Yanuarevich Vyshinsky: Paragon of the Totalitarian Conception of the Law and Political Organisation, in: BOREJSZA, JERZY et al. (eds.), *Totalitarian and Authoritarian Regimes in Europe*, Oxford, 177–187
- BOSIACKI, ADAM (2008), *Decree of the Council of People's Commissars of 1917 (Decree on Court Number One)*, in: BOSIACKI et al. (eds.), *The Monuments of Human Rights*, vol. I, Warsaw, 281–290
- BOSIACKI, ADAM (2013), *Koncepcje prawa Gabriela Szerszeniewicza a ich znajomość w Polsce*, in: *Studia Iuridica* 57, 19–25
- BUTLER, WILLIAM E. (1989), *The Role of Case-Law in the Russian Legal System*, in: BAKER, JOHN H. (ed.), *Judicial Records, Law Reports and the Growth of Case Law*, Berlin, 337–352
- COING, HELMUT (1989), *Von Bologna bis Brüssel: europäische Gemeinsamkeiten in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft*, Bergisch Gladbach, Köln
- DÖLEMEYER, BARBARA (1982), *Das Privatrecht Liv-, Est- und Kurlands von 1864 (Teil III des Provinzialrechts der Ostseeprovinzen des Russischen Reichs)*, in: COING, HELMUT (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, vol. III.2, München, 2076–2098
- DYKSTRA, TOM E. (2002–2007), *Evil Genius and Guardian Angel: the Image of Constantine Pobedonostsev in Russian Historiography*, in: *Symposion* 7–12, 81–105
- GEORGESCO, VALENTIN AL. (1988), *Développement du droit dans le Sud-Est de l'Europe (XI^e siècle – 1914)*, in: COING, HELMUT (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, vol. III.5, München, 1–63
- GIARO, TOMASZ (1995), *La »Civiltà politica« di Petrazzky o dell'amore nel sistema decentralizzato*, in: *Index* 23, 97–157
- GIARO, TOMASZ (1999), *Aufstieg und Niedergang des sozialistischen Zivilrechts: von der Ideologie zur Rechtsdogmatik der Pauschalenteignung*, in: BENDER, GERD, ULI FALK (eds.), *Recht im Sozialismus. Analysen zur Normdurchsetzung*, vol. I. *Enteignung*, Frankfurt a. M., 217–317
- GIARO, TOMASZ (2011), *Legal Tradition of Eastern Europe. Its Rise and Demise*, in: *Comparative Law Review (Italy)* 2.1, 1–23
- GIARO, TOMASZ (2013), *Some Prejudices about the Legal Tradition of Eastern Europe*, in: SITEK, BRONISLAW et al. (eds.), *Comparative Law in Eastern and Central Europe*, Cambridge, 26–50
- GIARO, TOMASZ (2014), *Transfers von Traditionen. Zum Rechtswechsel auf dem Balkan*, *Studia Iuridica* 58, 95–104
- GILARDEAU, ERIC (2003), *Le Svod zakonov vu de France*, in: *Revue Historique de Droit Français et Etranger* 81, 33–65
- GORDLEY, JAMES (2006), *Comparative Law and Legal History*, in: REIMANN, MATHIAS, REINHARD ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 753–773
- GROSSUL, VLADISLAV J. (1996), *Der russische Konstitutionalismus außerhalb der Grenzen Russlands*, in: BEYRAU, DIETRICH et al. (eds.), *Reformen im Russland des 19.–20. Jahrhunderts. Westliche Modelle und russische Erfahrungen*, Frankfurt a. M., 55–84
- HEDEMANN, JUSTUS W. (1922), *Die Umwandlung des Eigentumsbegriffs, Recht und Wirtschaft*, in: *Zeitschrift für Deutsches und Ausländisches Wirtschaftsrecht* 11, 585–592

37 LAWSON (1967) 420; GIARO (1999) 276–280.

- IZDEBSKI, HUBERT (1987), La tradition et le changement en droit. L'exemple des pays socialistes, in: *Revue Internationale de Droit Comparé* 39, 839–888
- JOHNSON, LONNIE R. (2002), *Central Europe. Enemies, Neighbors, Friends*, 2nd ed., New York, Oxford
- KARTSOV, ALEXEY (2007), ›Romanisatsja‹ publichnoj sfery Rossii kak ideologicheskij diskurs, in: *Ius Antiquum* 19.1, 147–162
- LAWSON, FREDERIC H. (1967), Pour une étude comparative de la propriété, in: *Revue Internationale de Droit Comparé* 19, 419–420
- LUTS, MARJU (2006), Modernisierung und deren Hemmnisse in den Ostseeprovinzen Est-, Liv- und Kurland im 19. Jahrhundert, in: GIARO, TOMASZ (ed.), *Rechtskulturen des modernen Europa. Traditionen und Transfers*, vol. I. Modernisierung durch Transfer im 19. und frühen 20. Jahrhundert, Frankfurt a. M., 159–200
- MAKSIMOVIČ, KIRILL (2006), Byzantinische Rechtsbücher und ihre Bedeutung für die Rechtsgeschichte Osteuropas, in: GIARO, TOMASZ (ed.), *Rechtskulturen des modernen Europa. Traditionen und Transfers*, vol. I. Modernisierung durch Transfer im 19. und frühen 20. Jahrhundert, Frankfurt a. M., 1–32
- MAŃKO, RAFAŁ (2015), We Do not Recognise Anything Private. Public Interest and Private Law under the Socialist Legal Tradition and beyond, in: SITEK, BRONISŁAW et al. (eds.), *Private Interest and Public Interest in European Legal Tradition*, Olsztyn, 31–65
- MARKUS, STANISLAV (2015), *Property, Predation and Protection. Piranha Capitalism in Russia and Ukraine*, Cambridge
- MEYENDORF, JOHN (1991), Was There Ever a ›Third Rome‹? Remarks on the Byzantine Legacy in Russia, in: YIANNIAS, JOHN J. (ed.), *The Byzantine Tradition after the Fall of Constantinople*, Charlottesville, London, 45–60
- ODA, HIROSHI (1999), The Emergence of pravovoe gosudarstvo (Rechtsstaat) in Russia, in: *Review of Central and East European Law* 25, 373–434
- OSAKWE, CHRISTOPHER (1985), Rethinking the Nature of Soviet Law. A Methodical Analysis of the Modern Soviet Legal System, in: *Comparative Law Review (Japan)* 19, 73–93
- OSIPIAN, ARARAT L. (2012), Predatory Raiding in Russia. Institutions and Property Rights After the Crisis, in: *Journal of Economic Issues* 46, 469–479
- PARTLETT, WILLIAM (2008), Reclassifying Russian Law. Mechanisms, Outcomes and Solutions for an Overly Politicized Field, in: *Columbia Journal of East European Law* 2, 1–55
- POPKINS, GARETH (1999), Russian Peasant Wills in the Decisions of the Ruling Senate 1861–1906, in: *The Journal of Legal History* 20.2, 1–23
- RUDOKVAS, ANTON (2006), The Alien. Acquisitive Prescription in the Judicial Practice of Imperial Russia in the 19th Century, in: *Rechtsgeschichte* 8, 59–69
- RUDOKVAS, ANTON (2007), Russian civil law in the European context: Past and Future, in: Lappeenranta University of Technology (ed.), *Developing Russian Law*, Lappeenranta, 13–27
- RUDOKVAS, ANTON, ANDREY NOVIKOV (2009), ›Modern Byzantine law‹ in the Judicial Practice of Bessarabia 1812–1917, in: *Diritto e Storia* 8, www.dirittoestoria.it/8/Note&Rassegne/Rudokvas-Novikov-Judicial-practice-Bessarabia.htm
- ŠČAPOV, JAROSLAV N. (1986), Le droit romain oriental en Russie jusqu'au XVI^e siècle, in: *Da Roma alla Terza Roma. Documenti e studi*, vol. III. Popoli e spazio romano tra diritto e profezia, Napoli, Roma, 487–495
- SOLEIL, SYLVAIN (2013), Manéga en Bessarabie, Bello au Chili et Boissonade au Japon. Trois réformateurs du XIX^e siècle face au modèle juridique français, in: *Historia et Ius. Rivista di Storia Giuridica dell'Età Medievale e Moderna* 3, 1–19
- TUREUKOWSKI, JAROSŁAW (2013), Wprowadzenie: Profesor Gabriel Szerszeniewicz 1863–1912 – życie w myśli, in: *Studia Iuridica* 57, 13–18
- USPENSKIJ, BORIS A. (1991), *Semiotik der Geschichte*, Wien
- ZILE, ZIGURDS L. (1986), The Taking and Precariousness of Non-state Property in Soviet Law, in: *Review of Socialist Law* 12, 203–272

Daniel Damler

Bettgeschichten*

Gelehrte bedürfen einander. Eine soziale Gruppe, die es nicht als ihre vornehmste Aufgabe ansieht, sich die materiellen Grundlagen des Lebens zu erarbeiten, ist auf Solidarität angewiesen. Nicht immer steht ein reicher Gönner, ein Mäzen, ein Patron zur Verfügung, der gewillt ist, antiquarische, philologische oder sonstige »zweckfreie« Interessen zu fördern. Der vom Schicksal Benachteiligte hofft in dem Fall auf die Unterstützung derer, die seine Interessen teilen und die materielle Bedrängnis aus eigenem Erleben nachvollziehen können. Gelehrte bedürfen ferner auch insoweit einander, als in der Regel nicht alle für die Realisierung eines wissenschaftlichen Vorhabens benötigten Informationen, Schriften und Artefakte vor Ort vorhanden sind. Also begibt man sich auf Reisen, zieht in ferne Länder in der Hoffnung, dort Gleichgesinnte zu treffen, die im Besitz der erstrebten ideellen Güter sind und dazu bereit, andere daran teilhaben zu lassen.

Aus diesen Gründen ist Gastfreundschaft ein elementarer Bestandteil der Gelehrtenkultur, insbesondere der Vormoderne, und es besteht kein Zweifel, dass eine Studie, die sich diesem Phänomen aus kulturgeschichtlicher Perspektive widmet, großen Gewinn verspricht – auch für die Rechts(wissenschafts)geschichte. Gabriele Jancke hat die sehr willkommene, nicht einfache Aufgabe auf sich genommen, die Praxis und die normativen Grundlagen gelehrter Gastfreundschaft in der frühneuzeitlichen Gesellschaft darzustellen und zu analysieren. Die Quellen stammen überwiegend aus dem deutschsprachigen Raum, doch gelingt es der Autorin bravourös, auch die zeitgenössischen Praktiken anderer Länder und Kulturen in ihre Studie einzubeziehen, ohne dass Brüche entstehen.

Die Arbeit gliedert sich in fünf Kapitel, wobei die ersten vier Kapitel unter der Rubrik »Gastlichkeit im Kontext: Eine Gesellschaft und ihre Hand-

lungslogiken« (Teil I) zusammengefasst werden. Das erste Kapitel hat die Funktion einer ausführlichen Einleitung. Es vermittelt dem Leser einen Überblick über die Akteure und die Umstände gelehrter Geselligkeit in der frühen Neuzeit. Das zweite Kapitel zielt vor allem auf die normativen Aspekte der Gastfreundschaft, zielt auf die sich aus normativen Texten speisenden Erwartungen von Gästen und Gastgebern. Das dritte Kapitel erinnert daran, dass Gastlichkeit in der frühen Neuzeit in einen Diskurs um Ressourcen eingebettet war, ein Diskurs »über Güter und Werte, über Gaben und Gegengaben, über Begehren und Bewertung, über die angemessene Würdigung und das Insverhältnissetzen, über Bezahlung und über geldlose und ganz immaterielle Austauschverhältnisse« (39). Im vierten Kapitel geht die Verfasserin auf »ritualisierte Lebensweisen« im Bereich der Gastlichkeit ein und stellt dar, wie aus materiellen Objekten des Haushalts soziale Räume entstehen. Das fünfte Kapitel – zugleich Teil II – handelt von den transkulturellen Bezügen der Gastfreundschaft. Es enthält unter anderem eine lesenswerte Fallstudie über den jüdischen Gelehrten Azulai, der im 18. Jahrhundert als eine Art »Fundraiser« für seine Mitstreiter in Hebron durch Europa reiste und in dieser Funktion Gastfreundschaft in Anspruch nahm. Eine umfangreiche Bibliographie, ein Personen-, ein Sach- und ein Bibelstellenregister runden die Arbeit ab, die dem Leser als ein zuverlässiges Nachschlagewerk zu den Themen Gastfreundschaft und Gelehrtenkultur in der frühen Neuzeit gute Dienste erweist.

Mit Gewinn liest man Janckes Ausführungen zu den materiellen Kristallisationspunkten von Gastfreundschaft – Betten, Tische, Becher (319–373) – und erinnert sich an Lucien Febvres eindruckliche Beschreibung des Gelehrtenalltags in der Renaissance mit allen seinen Widrigkeiten, die heute

* GABRIELE JANCKE, *Gastfreundschaft in der frühneuzeitlichen Gesellschaft. Praktiken, Normen und Perspektiven von Gelehrten* (Berliner Mittelalter- und Frühneuezeitforschung 15), Göttingen: V&R unipress 2013, 576 S., ISBN 978-3-8471-0179-6

längst vergessen sind. Das warme Bett war in langen, dunklen Winternächten nicht nur Schlafstätte, sondern auch Ort der Begegnung, ein Ort des gelehrten Gesprächs und der gemeinsamen Lektüre wissenschaftlicher Texte. Der Hausherr lud wie selbstverständlich einen angesehenen Kollegen oder seinen akademischen Schüler dazu ein, eine Nacht im Ehebett zu verbringen, wo man ungestört über neue Bücher und Forschungsergebnisse diskutieren konnte (die Dame des Hauses musste sich dann eben für diese Nacht nach einem anderen Lager umsehen). Man kann sich leicht vorstellen, dass eine solche Praxis der Ausbildung enger, ja intimer akademischer Bande dienlich war, aber auch die Quelle von erbitterten Streitereien und Zerwürfissen sein konnte: Wenn der Inbegriff des Humanisten, Erasmus von Rotterdam, in seiner Erziehungsschrift *De civilitate morum puerilium* darauf hinweist, es gehöre sich nicht, seinem Bettnachbarn die Decke wegzuziehen, sprach er möglicherweise aus eigener leidvoller Erfahrung oder hatte jedenfalls das ihm vertraute gelehrte Milieu im Blick.

Zu Recht hebt die Verfasserin hervor, dass ein frühneuzeitliches Gelehrtendasein von zahlreichen Ritualen durchwoben war: »Rituale nicht nur in scharf umgrenzter, streng reglementierter Form und in klar definierbaren Situationen herausgehobener AkteurInnen, sondern auch in unschärferen Formen – als Ritualisierungen – in Alltagssituationen« (320). Am Beispiel eines dem Tübinger Gräzisten Martin Crusius von einem adeligen Schüler verehrten Trinkbechers zeigt sie, wie Gabe und Gegengabe ein Gelehrtenleben samt seiner sozialen Beziehungen strukturierten und stabilisierten (370–373).

Wenn der aufgrund der klugen Quellenauswahl wohl gesonnene Leser am Ende das Buch dennoch mit Unbehagen zur Seite legt, dann deshalb, weil es der Verfasserin nicht gelingt, aus den Quellen heraus Thesen zu Funktion und Bedeutung gelehrter Gastfreundschaft in der frühen Neuzeit zu entwickeln, die es verdienen, diskutiert zu werden. Das überrascht nicht, denn ihr ganzes Trachten scheint von Anfang an darauf gerichtet zu sein, die Thesen anderer, die Thesen ihrer wissenschaftlichen Idole, zu belegen. Es entsteht der Eindruck, die Arbeit diene vor allem dazu, in möglichst dichter Abfolge die im kulturwissenschaftlichen Milieu gängigen Namen, Stichworte und Vokabeln (»komplex«, »performativ«, »transkulturell«, »vergesellschaftend«, »Praktiken«, »Handlungslogi-

ken«) zu präsentieren, selbst wenn diese Bezüge überhaupt keine Sinn ergeben oder keinen Erkenntnisgewinn bringen: »Praktiken werden dabei mit EthnologInnen und SoziologInnen wie Susan Starr Sered, Pierre Bourdieu und anderen als Realisierungsweisen von sozialem Sinn aufgefasst, der sich von den AkteurInnen nur begrenzt in expliziter Form verbalisieren lässt, aber dennoch in wissenschaftlicher Sprache rekonstruierbar ist« (19); »Geschlecht kommt dabei als eine sowohl performative als auch mehrfachrelationale Kategorie ins Spiel, die auch im Sinne des an Praktiken orientierten Kulturbegriffs bewusst nicht als eine Frage nach der Differenz zwischen Frauen und Männer operationalisiert werden soll« (20); »Methodisch hilfreich ist dazu das Stichwort der »verflochtenen Lebenswelten«, das hier zunächst in seinen Mikrodimensionen alltäglichen Handelns im näheren sozialen Umfeld zum Tragen kommt« (39).

Auf die Weise wird Geschichtsschreibung selbst zum Ritual, zu einem Bekenntnis-Ritual, das die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Denkrichtung und Weltanschauung dokumentieren soll. Auf der Strecke bleibt dabei leider der Sinn der ganzen Unternehmung. So wünschenswert eine analytische Alternative zum platten Voyeurismus der populärwissenschaftlichen Kulturgeschichte auch ist: Ein Mehrwert entsteht nicht bereits dadurch, dass man Sätze belanglosen Inhalts in einen für Nichteingeweihte nur mit Mühe zu dechiffrierenden Wissenschaftsjargon übersetzt. Zu grundstürzenden Einsichten aufgeblasene Trivialitäten sind kein Äquivalent, keine angemessene Gegengabe für die in die Dechiffrierung investierten Mühen. Offenkundig denkt hier jemand nur an seinen eigenen Vorteil. Wer sich nämlich hinter Sätzen verschanzt wie »Gastliche Situationen hatten damit unterschiedliche Zeithorizonte, die z.T. ganz auf die kurzfristige und begrenzte Situation selbst bezogen waren, z.T. auch kurz-, mittel- und langfristig darüber hinaus reichten. Die erwarteten Vorteile von Gastlichkeit konnten sich auf eigene Interessen erstrecken oder auf die Bedürfnisse und Wünsche anderer« (477), muss inhaltliche Kritik nicht fürchten. Derartige Feststellungen, die alle Eventualitäten einschließen, passen eigentlich immer. Sie könnten genauso gut das Resultat sein einer Studie über die »Handlungslogiken« New Yorker Investmentbanker oder über das Paarungsverhalten von Affen auf Borneo.

Die Nicht-Erkenntnisse werden zudem, wie so häufig, in einer weitgehend verwahrlosten Sprache

dargeboten: »Die spezielle Frage nach Gastfreundschaft und die folgende Recherche von unterschiedlichen Quellen nach Aussagen zu diesem Thema hat ein in seiner Bedeutung weit über dieses Thema hinausreichendes Ergebnis erbracht: Für die AkteurInnen war die frühneuzeitliche Gesellschaft eine Haushaltsgesellschaft« (482). Man weiß zwar ungefähr, was gemeint ist, aber diesem

Standard genügen bereits nachlässig übersetzte Gebrauchsanweisungen für chinesische Toaster.

Schade, dass die Verfasserin die reiche Gabe ihrer Quellenauswahl und -wiedergabe nicht noch um das Geschenk einer mutigen, eigenständigen Analyse vermehrt hat.



Claudia Curcuruto

»Pecunia nervus rerum«: Justitia als Merkurs hörige Schwester*

Die Beschäftigung mit geistlichen Territorien des frühneuzeitlichen Reiches erlebt seit 2003 eine besondere Aufmerksamkeit und Beliebtheit.¹ Besonders in der aktuellen Forschung kann durch die Aufnahme neuer methodischer Ansätze und vielfältiger Perspektiven von einem »return« der Diskussion um die Propria geistlicher Staaten gesprochen werden. Ein solcher perspektivischer Neuanfang liegt mit der Monographie von Michael Ströhmer aus dem Jahre 2013 vor. So fordert der Frühneuzeithistoriker eine tiefgreifende »Neubewertung geistlicher Landesstaaten« (15), um historiographische Negativbeurteilungen geistlicher (katholischer) Staatlichkeit durch aufgebürdete Zuschreibungskategorien wie »rückständig« oder »retardierend« im Gegensatz zum weltlichen (protestantischen) Fürstenstaat erneut zu hinterfragen. Ausgehend von dieser Problematik postuliert Ströhmer dagegen eine Dekonstruktion des Fortschrittsparadigmas. Die Studie verfolgt aus diesem Grunde das Ziel einer differenzierteren »Identifizierung geistlicher Staatlichkeit« (18) als

bisher geschehen und beabsichtigt hierbei den frühneuzeitlichen Staatsbildungsprozess im Justizsektor adäquat zu charakterisieren (12, 18, 20).

Das Rekonstruktionsmodell von geistlicher Staatlichkeit und Muster eines frühneuzeitlichen Staatsbildungsprozesses, die der Frühneuzeithistoriker mit einer großen empirischen Untersuchung dem Leser anbietet, ist das Konzept der Jurisdiktionsökonomie. Es ist ein theoretischer interdisziplinärer Neuanfang, der von der »Neuen Institutionsökonomik« (NIÖ) inspiriert ist und im Grunde als eine wirtschaftstheoretische Erweiterung von Justiznutzung beschrieben werden kann. Die methodologische Form der Untersuchung erfolgt auf induktivem Wege durch einen »Ansatz von unten« (»Bottom-up-Modell«), um auf diese Weise einen zentralen Herrschafts- und Rechtsraum der Frühen Neuzeit primär aus der Nutzerperspektive der Stiftsuntertanen zu rekonstruieren sowie die Interventionsmöglichkeiten der einzelnen Justiznutzer bei der Gestaltung des frühneuzeitlichen Justizsystems darzulegen. Dadurch erst ist es nach Ströh-

* MICHAEL STRÖHMER, Jurisdiktionsökonomie im Fürstbistum Paderborn. Institutionen – Ressourcen – Transaktionen (1650–1800) (Westfalen in der Vormoderne. Studien zur mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Landesgeschichte 17), Münster: Aschendorff 2013, 376 S., ISBN 978-3-402-15057-3

1 Grundlegend ist hierfür insbesondere ein Sammelband, der die geistlichen Staaten anlässlich der Gedenktage zum 200. Jahrestag der Säkularisation wieder nachhaltig in Erinnerung brachte, vgl. BRAUN, BETTINA u. a. (Hg.), Geistliche Staaten im Nordwesten des Alten Reiches. Forschungen zum Problem frühmoderner Staatlichkeit, Köln 2003.

mer möglich, den »historischen Blick auf alternative Deutungen von frühmoderner Staatswerdung zu schärfen« (20).

Die sprichwörtliche Wendung »das Geld ist der Nerv der Dinge«² drückt dabei die synergetische Grundkonzeption der Jurisdiktionsökonomie aus: Dabei gestaltet sich die frühneuzeitliche Gerichtslandschaft als ein Jurisdiktionsmarkt, auf dem Anbieter (Gerichtsherrn, Richter) und Nachfrager (Kläger, Anzeiger) aufeinandertreffen. Die Nachfrager haben aufgrund der Anbieterkonkurrenz (Landesherr, Stände, Kirche) die Möglichkeit zwischen den Angeboten der Tribunale die für sie günstigste Option auszuwählen. Die Anbieterseite wiederum ist infolge des institutionellen Wettbewerbs daran interessiert, etwa zwecks Herrschaftssicherung und Autoritätsanspruch auf dem Justizmarkt, mit den Justiznutzer in einen Aushandlungsprozess (»negotiating«, 17) zu treten. Auf diese Weise kommt es auf dem Jurisdiktionsmarkt zu permanenten Transaktionen von Rechtsgütern sowie einem Interessenausgleich zwischen Anbieter und Nachfrager. In diesem Austauschprozess von Rechtsgütern entstehen jedoch auf beiden Seiten Transaktionskosten. Insbesondere auf der Nachfragerseite dürften die »Marktnutzungskosten« (Verfahrensdauer, Mobilitätskosten zum Gerichtsstandort, die Effektivität der Entscheidung) das Nachfrageverhalten der Justiznutzer bei der Wahl des Anbieters auf dem Markt signifikant beeinflusst haben. So zunächst der theoretische Ansatz der Jurisdiktionsökonomie von Michael Ströhmer, um die Spezifika der Rechtskultur geistlicher Staaten zu umreißen (18). Die empirische Studie konzentriert sich dabei räumlich infolge ihrer gleichartig strukturierten Gerichtslandschaft auf den nordwestlichen Justizraum von »Fünfkirchen« (Kurköln, Münster, Osnabrück, Paderborn, Hildesheim), im Wesentlichen jedoch auf das geistliche Fürstentum Paderborn beziehungsweise auf die Jurisdiktionspolitik des Oberamtes Dringenberg als dessen lokalen Referenzraums. Zeitlich befasst sich die Untersuchung entsprechend dem räumlichen Zuschnitt mit den Regie-

rungen der Paderborner Fürstbischöfe zwischen 1650 und 1800.

Mithilfe des Analysemodells der Jurisdiktionsökonomie beabsichtigt Ströhmer nun das Forschungsparadigma monopolitischer Staatsbildung für den geistlichen Staat zu relativieren. Dafür schlägt der Frühneuzeithistoriker drei Aspekte vor (multiperspektivische Raumanalyse, Transaktionskostenanalyse und Jurisdiktionspolitik), die auch seiner thematischen Gliederung und seinen Ergebnissen folgt: In der ersten Untersuchungseinheit »Topographische Skizzen einer stiftischen Gerichtslandschaft des 18. Jahrhunderts« (33–127) unterstreicht Ströhmer in einer *multiperspektivischen Raumanalyse* anhand des gewählten Dreiebenen-Modells um die Mikro- (Oberamt Dringenberg), Meso- (Fünfkirchen) und Makroebene (Germania Sacra) die Relevanz des topographischen Arguments für die frühneuzeitliche Justiznutzung durch Einzelakteure, zunächst jedoch basierend auf einer regionalen und lokalen Ebene. Der zweite Abschnitt (128–170) befasst sich mit der Verschiebung der Justizlandschaft hin zum Jurisdiktionsmarkt und thematisiert die Wahl des Gerichtes durch den einzelnen Justiznutzer und die verfügbaren Optionen, die den Prozessparteien zu Verfügung stehen. Der Frühneuzeithistoriker wendet im dritten Schritt (171–319) schließlich das Analysemodell der Jurisdiktionsökonomie auf den spezifischen Justizraum des Fürstbistums Paderborn mit Fokus auf dem Verhalten und den Bedürfnissen der verschiedenen Akteure, den Rechtsgütern im Aushandlungsprozess zwischen Anbieter und Nachfrager sowie den Ressourcen und Kosten auf dem Jurisdiktionsmarkt anhand einer quantifizierenden *Transaktionskostenanalyse*. Im vierten Abschnitt »Jurisdiktionspolitik zwischen Marktmacht und Machtmonopole« (320–348) legt Ströhmer die verschiedenen politischen Handlungsspielräume der fürstbischöflichen Administration und die Möglichkeiten der Gestaltung einer stiftischen *Jurisdiktionspolitik* in verschiedenen territorialen und soziokulturellen Einrichtungen dar.

2 Zur Herkunft und zu den Bedeutungszusammenhängen der antiken Sentenz vgl. STOLLEIS, MICHAEL, *Pecunia nervus rerum*. Zur Staatsfinanzierung in der frühen Neuzeit, Frankfurt am Main 1983, 63–68.

Aus den empirischen Befunden der drei Darstellungseinheiten kommt Ströhmer schließlich zu dem Ergebnis, dass der permanente Aushandlungsprozess von Rechtsgütern und die pluralistische Gerichtsorganisation sowohl für die Stiftsbevölkerung wie auch für den Gerichtsherrn profitabel waren. Der Autor relativiert in seiner Analyse auf zwei Ebenen den immer wieder vorgebrachten Vorwurf der »Strukturschwächen« geistlicher Justizadministration (319) durch die mikrohistorischen Strukturbefunde am Beispiel des Oberamtes Dringenberg, in Analogie zur makrohistorischen Jurisdiktionsökonomik des nordwestdeutschen Großraumes: Die erste Ebene konzentriert sich auf die topographischen wie finanziellen Determinanten bei der Wahl eines Gerichtes durch den Justiznutzer. So war der Standort auf regionaler, lokaler Ebene (Binnengerichte) infolge der Dichte der Gerichtsorganisation auf dem Jurisdiktionsmarkt »nutzerfreundlicher« (350) und damit mit einem erheblich geringeren persönlichen Kostenrisiko verbunden als die Nutzung der weiträumigen Amtsjurisdiktion des Landesherrn. Die zweite Diskursebene zentralisiert sich auf den lokalgerichtlichen Kompetenzwettbewerb auf dem Jurisdiktionsmarkt des Nordwestens des Reiches. So weist der Autor darauf hin, dass bis zum Ende des Reiches die Jurisdiktionspolitik durch den geistlichen (Paderborner) Fürstbischof in seiner Rolle eines »Wettbewerbshüters« und nicht durch den eines souveränen Monopolisten gefördert wird (351). Im Gegensatz zu den zentralistisch geführten geistlichen Staaten wie den Hochstiften Mainz oder Trier liegen die Spezifika norddeutscher stiftischer Jurisdiktionspolitik nach Ströhmer demnach in der weitgehenden Aufrechterhaltung der kommunalen Selbstverwaltung und ständischen Jurisdiktionsgewalt sowie im »sozioökonomischen Konsens« zwischen Fürstbischof/Gerichtsherr und der Mitbestimmung der Justiznutzer. Eine These freilich, wie Ströhmer zugeben muss, die noch weiterer Feldstudien ähnlichen Zuschnitts bedarf, um sie auf eine breitere Grundlage zu stellen (319).

Ob nun »Justitia nur Merkurs hörige Schwester« ist (11, 353), kann der Autor weder eindeutig bejahen noch verneinen (das ist auch nicht seine Absicht). Ohne Weiteres trägt Ströhmer jedoch dazu bei, einer weiteren Disqualifizierung der (norddeutschen) geistlichen Staaten im Rahmen frühneuzeitlicher Staatsbildung durch neue Perspektiven (vor allem 349–353) zu begegnen und die »Fesseln des Schlendrians«³ innerhalb der gefassten Forschungsmeinungen zur Rückständigkeit geistlicher frühneuzeitlicher »frühmoderner« Staaten zu zerbrechen. Damit leistet der Band einen wichtigen Beitrag zur längst noch nicht abgeschlossenen Erforschung der *Propria* der geistlichen Staaten im Heiligen Römischen Reich. Weiterhin bewährt hat sich auf diesem Feld zudem die interdisziplinäre Zusammenarbeit der Geschichts- und Rechtswissenschaft mit der Sozial-, Finanz- und Wirtschaftsgeschichte. Zudem fällt das Werk durch seine Ausstattung mit zahlreichen Abbildungen und Tabellen auf (Übersicht auf den Seiten 375–376), ein Personen- und Ortsregister fehlt bedauerlicherweise.

Michael Ströhmer konnte mit dieser Studie die Rekonstruktion eines juristischen Systems geistlicher Staaten »von unten«, wie vorgeschlagen wird, darbieten, doch ist es ihm infolge der Partikularität des Rechts und der Gerichtsbarkeit nicht gelungen ein Gesamtbild vorzulegen. Damit ist bereits ein Grundproblem der Studie angesprochen, das der »disparaten Quellenlage« (292). Wie der Autor selbst zugibt, werden in der empirischen Auswertung des überlieferten Aktenmaterials nur indirekte Zugänge zu den Handlungsmotiven und Entscheidungen von Justiznutzern für die Darstellung eines Zusammenhanges von Ökonomie und Prozessstrategie eruiert. Dabei versucht er über quantifizierende Strukturanalysen, über statistische Erfassungen und binnenräumliche Vergleiche diese freizulegen, wobei »nur partielle Eindrücke« (292) gewonnen werden.

Ein weiteres Problem liegt im gewählten Zuschnitt des »Drei-Ebenen-Modells«. Im Grunde

3 Diesen Ausspruch hatte das Westfälische Landesmuseum zum Aufhänger seiner Ausstellung zum Säkularisierungsjubiläum gewählt: WEISS, GISELA / GERD DETHLESS (Hg.), *Zerbrochen sind die Fesseln des Schlendrians. Westfalens Aufbruch in die Moderne*, Münster 2002.

präsentiert sich die Studie als eine Analyse eines spezifischen regionalen Rechtsraumes. Einerseits gelingt es Ströhmer die makrohistorischen Befunde im »kleinen Raum« am Beispiel des Oberamtes Dringenberg mit Erfolg zu verifizieren, andererseits gerät das Gesamtsystem kaum in den Blickwinkel. Der Autor unterlässt es die Ergebnisse in einen größeren Zusammenhang einzuordnen, die Makroebene (*Germania Sacra*) wird allenfalls gestreift. Gerade die lokale Engführung und die ausschließliche Konzentration auf lokale Quellen auf allen Raumebenen machen es schwierig, die »Evidenz des räumlichen Arguments« (121) und damit das Modell der Jurisdiktionsökonomie in einem größeren Ordnungs- und Raumzusammenhang anzuwenden. Schade ist auch, dass eine ernsthafte Beschäftigung mit der »Komplexität des Systems« bzw. dem »Gewirr der Strukturen« (43) unter Beachtung des »exterritorialen Überbaus«, wie den Verfahren beim Reichskammergericht und dem Reichshofrat sowie der Einbindung der Fürstbischöfe in die bischöflich-päpstliche Hierarchie, nicht unternommen wurde. Weiterhin ist das Wir-

ken des Tribunals der Apostolischen Nuntiatur nicht in Betracht gezogen worden, die ebenso in der stark angefochtenen Zivil- und Kriminalitätsgerichtsbarkeit in zweiter bzw. dritter Instanz, also nicht ausschließlich in geistlichen Sachen (52), auf der regionalen Ebene wirken kann und für den Justiznutzer ebenso Appellationsinstanz in weltlichen Zivilsachen war. Zudem hätte die Beachtung der »römischen« Quellen dem topografischen Argument innerhalb des Jurisdiktionsmarktes zusätzliche Schärfe verleihen und damit weitere Kontaktpunkte innerhalb der norddeutschen Territorien mit ihren Verästelungen erfassen können. Überhaupt wird der Stellenwert der römischen Kurie und ihre Wirkungszusammenhänge auf der lokalen Ebene nicht deutlich. Weitere Studien eines Ineinanders von diachronen und raumübergreifenden Studien müssen nun zeigen, ob der eruierte Neuansatz nicht tatsächlich einen Sonderfall darstellt.



Johannes Liebrecht

Teile ohne Ganzes*

Wie in der US-amerikanischen *law and literature*-Bewegung gehen seit Jahren auch hierzulande viele Juristen dem spannenden Wechselbezug von Recht und Literatur nach. In den philologischen Wissenschaften wird dem Themenbereich ebenfalls Aufmerksamkeit geschenkt, und seine Spielarten sind zahlreich. Zu glauben, dass es dabei interdisziplinär zugehen müsse, wäre jedoch Selbsttäuschung. Die beteiligten Literaturwissenschaftler interessieren sich so gut wie nie für das eigentlich rechtswissenschaftliche Bild vom betroffenen Recht, andererseits sind auch für Juristen die

literarischen Blickerweiterungen kaum von irgendnennenswerter, echter Relevanz.¹ Das Lamento, beide Perspektiven schrieben aneinander vorbei und nähmen die je andere nie hinreichend auf, kehrt immer wieder. Dass die Erwartung von Interdisziplinarität gleichwohl weiterhin gehegt wird, irritiert dabei etwas, schließlich handelt es sich bei *law as* oder auch *in literature* nicht eigentlich um die Begegnung zweier Wissenschaften.

Einer solchen Erwartung scheint auch der von Claudia Lieb und Christoph Strosetzki herausgegebene Sammelband anzuhängen. Einerseits möchte

* CLAUDIA LIEB, CHRISTOPH STROSETZKI (Hg.), *Philologie als Literatur- und Rechtswissenschaft. Germanistik und Romanistik 1730–1870*, Heidelberg 2013, 286 S., ISBN 978-3-8253-5913-3

1 POSNER (1988) 353–358.

er helfen, die große Lücke zu schließen, die in der Geschichte der modernen Rechts- und Literaturwissenschaften noch immer hinsichtlich der Wechselbeziehung beider klappt, andererseits meint er, gerade damit einen Beitrag zur »Vorgeschichte der Law and Literature-Bewegung« zu bieten, was nur in wenigen und zufälligen Ausnahmen ein zum ersten passendes Ziel sein dürfte. Wer sich aber die Mühe macht, den Wechselbezug beider Disziplinen aufzuarbeiten, wird auf interessante Einsichten stoßen, denn in den vergangenen drei Jahrhunderten teilten beide Fächer mehrere Fragestellungen. Das betrifft nicht allein die rechtshistorische Mediävistik, in der es unverändert Aufnahmen sprachgeschichtlicher Interpretamente gibt. Gerade dem Rechtshistoriker fallen weitere methodische Verwandtschaften in die Augen, so wenn er auf die aktuell stark vertretene pragmatische Sprachforschung schaut; statt einer isolierten Betrachtung von sprachhistorischer Veränderung betont sie die pragmatisch-situative Verwendung von Sprache in der Geschichte, möchte mithin den Wandel der normativen Struktur von Sprache nicht in deren eigener Formengeschichte, sondern durch den historischen Kontext ihrer gesellschaftlich-kommunikativen Praxis erklären.² Andererseits lassen derlei Ähnlichkeiten auch stützen, denn natürlich ist das rechtshistorische Fragen allenfalls bedingt repräsentativ für die Rechtswissenschaften schlechthin, und auch in der Philologie sieht es nicht viel anders aus: Ihre Teilgebiete der Sprach- und Literaturwissenschaften leben heute wortlos nebeneinander und koexistieren nur noch pro forma unter dem Dach, das sie einst von der Nationalphilologie des frühen 19. Jahrhunderts erbten. Offenbar ist also von einer Nähe »der« Rechtswissenschaft zu »der« Philologie, um die es im Sammelband gehen soll, heute nicht viel zu erzählen; freilich vertiefen sich gegenseitige Fremdheit wie auch die Auffächerungen innerhalb der Disziplinen selbst erst zum Ausklang der Epoche zwischen 1730 und 1870, die der Band allein behandeln will.

Inwiefern aber standen philologische und juristische Wissenschaft in wirklich erheblicher Nähe zueinander? Dazu erfährt der Leser erstaunlich wenig Genaueres. Sicher ist im Groben vieles bekannt: die durchlässige Gelehrtenkultur des 17. und 18. Jahrhunderts, in der Artefakte der deutschen Sprache, Geschichte und Kultur häufig von Gelehrten des einheimischen Rechts aufgezeichnet wurden; der ungeheure Aufwind und die tiefen Verschiebungen für das Verstehen von Sprache wie von Recht, die sodann im Umfeld der frühromantischen Bewegung durch ihre Umbewertung der Hermeneutik ausgelöst wurden. Für den Zugriff auf Recht wie auf Sprache gleichermaßen wirkte sich die vertiefte Fixierung auf *das Altdutsche* bei den Gebrüdern Grimm aus, die offenbar unter starkem Eindruck des Denkens Friedrich und August Wilhelm Schlegels oder Ludwig Tiecks standen.³ Die Poesie enthalte das Recht gleich wie das Gesetz die Poesie in sich schliesse, lehrte Jakob Grimm,⁴ und um 1840 entlehnte die philologische Germanistik gar ihre Bezeichnung von der heute eher als Namensmumie fortgeschleppten juristischen Schwester.⁵ Schon ob Grimm selbst zuvor wirklich unter signifikantem »Einfluss« eines vermeintlichen juristischen Lehrers Savigny gestanden hat, ist jedoch alles andere als klar.⁶ Ohnehin gibt es zur Lage des früheren 19. Jahrhunderts nur wenige eingehende Spezialstudien, zumal alles Übrige betreffend fehlt derzeit jede Übersicht.⁷

Die komparative Erfassung zweier sich wandelnder Wissenschaftskulturen und die Bewertung ihrer jeweiligen Wechselbezüge setzen freilich ein Analyseraster voraus, das kein Sammelband durchführen kann. Etwas erstaunlich wirkt aber, dass nur eine Minderzahl der Beiträge sich überhaupt mit dem Oberthema des Bandes, der Wechselwirkung zweier sich formierender Wissenschaften, beschäftigt. Nur rudimentäre Bezüge darauf finden sich bei Sigrid G. Köhlers Darstellung zu Adam Müller, wenngleich der Jurist Savigny erwähnt und, wenig überraschend, ein vertragstheoretisches Moment auch in Müllers Schriften aus-

2 Als Überblick CHERUBIM (1998).

3 KLAUSNITZER (2001) 517–519.

4 GRIMM (1882) 154.

5 MEVES (1994).

6 WYSS (1979) 54–93.

7 Das Opus magnum von SCHÄFER (2008) hat eine andere Ausrichtung; nur wenig enthält STRIPPEL (1974).

gemacht wird (205–222), oder bei Kaspar Renner, der mit Viehweg und Curtius das Dreiecksverhältnis von Philologie, Jurisprudenz und Geschichte neu bestimmen möchte (223–245). Ebenso widmet sich dem Leitthema nur bedingt Christopher F. Laferls aus rechtshistorischer Perspektive hochinteressante Darstellung über die Kritik an der sprachlichen Fassung der um 1900 anstehenden brasilianischen Zivilrechtskodifikation, mit der Rui Barbosa den gesetzgeberischen Fortgang über 10 Jahre hinweg lahmzulegen vermochte (273–286), so interessant sich diese Episode von *law as literature* liest, gerade im Vergleich zur etwa zeitgleichen germanistisch-ideologischen Kritik an der vermeintlich misslungenen Sprache des BGB. Als genuin rechtshistorischer Beitrag lässt sich auch Thomas Weitins Untersuchung lesen, in der die Rolle der Genie-Idee für die gedankliche Etablierung des Urheberrechts als *eigentümliches* und Eigentums-Recht nachvollzogen wird (73–91), ebenfalls Stefan Willers Referat zu Diskussionen des 19. Jahrhunderts um das Urheberrecht an Schillers Werken und Lachmanns Editionen (93–107) sowie Walter-Bruno Bergs Darstellung der Argumente und Strategien, mit denen 1857 die berühmten französischen Immoralismus-Prozesse gegen Flaubert und Baudelaire juristisch ausgefochten wurden, ein Beispiel für *literature in lawsuits* (259–272). Wissenschaftsgeschichtlich geht hingegen Hans-Peter Haferkamp vor, der die Deutungen der Rezeption römischen Rechts in der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts vorstellt (247–258). Ähnlich wie er mit nur flüchtigem Blick für die andere Seite kommt Christian Pietsch aus, der August Boeckhs Konzept von Philologie als Grundlagenerkenntnis rekonstruiert (53–71), weitgehend auch Christoph Strosetzki, der das verflochtene Verhältnis von germanistischer und romanistischer Philologie im früheren 19. Jahrhundert darstellt (127–142). Verbindungen zeichnen sich deutlicher in der philosophie- und begriffsgeschichtlichen Interpretation Eric Achermanns zur Verbindlichkeit von Sprache und Recht insbesondere in den Schriften Pufendorfs ab (13–36), auch bei Gerda Hassler, die den Volksgeistkonzepten nachgeht, die zu Sprache und Recht im 18. Jahrhundert von Mitgliedern der Berliner Akademie vorgetragen wurden (37–51). Am stärksten bringt sie Dietrich Briesemeisters

spannende Diskursgeschichte über die Beschäftigung mit dem gotischen Ursprung Spaniens zur Geltung, in der viele genuin rechts-, verfassungs- und sprachhistoriographisch verwobene Interessen der romanistischen Mediävistik zu erkennen sind (109–126). Auch in verbindender Perspektive sind Passagen von Claudia Lieb verfasst, die einige Rezeptionen des berühmten Reynke de vos-Epos untersucht und insbesondere auf Heineccius und Dreyer eingeht (149–159); beide Seiten beleuchtet schließlich Joachim Rückert, der detektivisch nach möglichen Anregungen durch philologisches Denken vor und im Umfeld von Friedrich Carl v. Savignys Neuerfindung der rechtswissenschaftlichen Methode sucht (185–204). Trotz der bekannten Nähe Savignys zur philologischen Denkform und der unübersehbar zentralen Rolle, die diese in seiner wissenschaftlichen Konzeption einnahm, sind aber spezifische, klar erkennbare Vorbildkonzepte nicht zu identifizieren (202–204).

Die Herausgeber enthalten sich jedes Versuchs, die Beiträge und Ansätze ihres Sammelbandes in ein Verhältnis zueinander zu setzen. In einer unverbindlichen Skizze geben sie ein lose anreißendes brain storming über manche der angesprochenen Themen, und ihr resümierender Schlussabsatz ist so luftig, dass auch sperrige Fragen hindurch fallen. Das ist schade, denn ihre Fragestellung wirft etliche unerschlossene Probleme des Kontakts zweier sich modernisierender Disziplinen auf, die einer Problematisierung wert wären. Wurde mit der Hinwendung der Philologie zu exakten Methoden die semantische Verschmelzung beider Wissensfelder tatsächlich, wie Hassler nahelegt (51), zunehmend obsolet? Dafür spricht einiges – wo und wie weit aber trug dann der romantische Mythos der Verflochtenheit? Auf den Germanistenversammlungen wurde die berufene große Gemeinsamkeit keineswegs immer gelebt,⁸ und bei der Idee von der Philologie als Leitwissenschaft hat es sich offenbar auch um die Selbstmystifizierung einer sich etablierenden Disziplin gehandelt (Strosetzki, 129). Savigny mindestens legte sich seine philologische Orientierung eigenständig und unabhängig zu (Rückert, 202), und später brachte ein Jurist wie Theodor Mommsen dem philologischen Handwerk fast Arroganz entgegen; gegenüber einem kümmerlichen Dämmern der Philologen war bei ihm allein der im klaren Licht wandelnde

8 WEIMAR (2003) 253.

Rechtswissenschaftler zum eigentlich höheren Verständnis berufen.⁹ In der blühenden Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts waren Edieren und textkritisches Können zwar Basiskompetenzen, ähnlich wie es unter Gesellschaftsrechtlern heute gilt, ökonomische Grundbegriffe zu beherrschen; Karl Zeumers Karriere an der Berliner Juristischen Fakultät oder die zahllosen bekannten Editionen illustrieren dies. Aber es ist noch unerfasst, in welcher Weise die wissenschaftliche Jurisprudenz darüber hinaus erkennbar von der philologischen Disziplin beeindruckt war. Ob andererseits philologische Gelehrte nennenswert am nicht erst im 19. Jahrhundert suspekten, zudem sich wandelnden Terrain der Rechtswissenschaft interessiert waren, ist noch weitaus schlechter zu erkennen. Konzeptionell dürften sie wenig betroffen gewesen sein, und nur in eher kleiner Dosis tauchen Bereiche geteilter Fragen und Neugierde auf, wie das verfassungshistorische Interesse bei Boeckh oder später Scherer und anderen. Offenbar waren die Grundlage für Schnittmengen hier wie da vor allem die genuin historischen Fragestellungen, die sodann spätestens seit Mitte des 19. Jahrhunderts für beide Disziplinen im Ganzen mehr und mehr an Gewicht zu verlieren begannen. Die gelebte Nachbarschaft von wissenschaftlicher Philologie und Jurisprudenz war dann vor allem eine von Sprach- sowie Textgeschichte und Rechtsgeschichte,¹⁰ also eine Beziehung vermittelt über das historische Paradigma. Nicht zufällig gilt gerade das philologische Interesse innerhalb der historischen Rechtswissenschaft als treibende Kraft, die rechtshistoriographische Denkform von der Wissenschaft des geltenden Rechts zu emanzipieren,¹¹ und auch durch die verschiedenen Entstehungsstadien der Philologie hindurch scheint es, als sei ihre Verflechtung mit der gelehrten Jurisprudenz diejenige mit und in der gemeinsamen Nationalhistorie und deren Mythen gewesen. Noch zum Ende der im Buch thematisierten Epoche erlebte diese einen erneuten Aufschwung. So oft hingegen

dieser Grund fehlte, hatte dies Folgen für die Berührungen beider Fächer. Ihre Verbindung im Bereich der romanistischen Wissenschaften etwa, die der Band einbegreifen möchte, hätte ein ganz anderes Tableau zu ergeben. Bei der juristischen und der philologischen Romanistik handelt es sich eher um zwei *faux amis* der Wissenschaftsgeschichte, das meistens komparatistische Vorgehen der entstehenden philologischen Romanistik steht einem noch stark substantialistischen Denken in der eingesessenen juristischen gegenüber. Die schmale Gemeinsamkeit, sich auf in Latein verfasste, im weitesten Sinne auf antike Kultur zurückgehende Texte zu beziehen, dürfte zu wenig sein, um wie in den Germanistiken signifikante Parallelen zu vermuten. Ob es irgend tragfähigere Brücken gab, erfährt der Leser nicht.

Jenseits der auffallenden historiographischen Verklammerung waren beide Fächer natürlich immer, gemeinsam mit der Theologie, über die Frage nach der zutreffenden Methode für Textauslegung verschränkt, und hier lässt sich etlichen weiteren Fragen nachgehen.¹² Beide Kopplungen, in der Exegese von Texten wie in der Auslegung und Beschreibung von Vergangenheit, dürften zwar variabel und in praxi meist ineinander verlaufen sein. Sie scheinen aber auf Strukturen und Denkformen zu beruhen, die sich schon vor der Aus- und Binnendifferenzierung beider Fächer im 19. Jahrhundert abzuzeichnen begannen und nach denen näher abzuschichten und strukturiert zu fragen sich lohnen könnte. Auch in eher institutioneller Hinsicht lassen sich Vergleichen vertiefen: den offenbar je unterschiedlichen Einfluss von Praktikern auf den wissenschaftlichen Prozess, den Lehrern hier und der Richterschaft da; die zentrale Rolle wissenschaftlicher Generaldebatten, des Nibelungenstreits hier und der Germanisten/Romanisten-Kontroverse dort, beide ganz unterschiedlichen Zuschnitts, doch von offenbar ähnlich treibender Wirkung für die weitere Ausdifferenzierung; die auffallende Gründung wissen-

9 MOMMSEN (1885) 263.

10 SCHMIDT-WIEGAND (1998); vgl. auch kürzlich FRUSCIONE (2005).

11 OGOREK (1994) 16–19.

12 Über Parallelen Savignys zu Schleiermachers Verstehenslehre RÜCKERT (2001) 310–324, 326; zur zentralen Rolle Friedrich Schlegels BEISLER (2001) 247 f.

schaftlicher Organe gegen Ende des Untersuchungszeitraumes. Solche und ähnliche Fragen könnten künftig intensivere Bearbeitung finden, mögen sie sich auch mit der Idee einer Vorgesichte zu *law and literature* schlechter vertragen.

Vielleicht wird dann hinter vielen Facetten und mancher glitzertheoretischen Pirouette ein Bild besser zu erahnen sein.



Bibliographie

- BEISLER, HERMANN, Die Unergründlichkeit des Werks und die Unendlichkeit der Interpretation, in: SCHRÖDER (2001) 217–248
- BESCH, WERNER u. a. (Hg.) (1998), Sprachgeschichte. Ein Handbuch zur Geschichte der deutschen Sprache und ihrer Erforschung, 2. Aufl. Berlin
- CHERUBIM, DIETER (1998), Sprachgeschichte im Zeichen der linguistischen Pragmatik, in: BESCH u. a. (Hg.) (1998) 538–550
- FRUSCIONE, DANIELA (2005), Zur Frage eines germanischen Rechtswortschatzes, in: ZRG GA 122, 1–41
- GRIMM, JACOB (1882), Von der Poesie im Recht [1815], in: DERS., Kleinere Schriften, Bd. VI, Berlin, 152–191
- KLAUSNITZER, RALPH (2001), »Verschwörung der Gelehrten«? Die Brüder Grimm und die Romantik, in: Zeitschrift für Germanistik NF 11, 513–537
- MEVES, UWE (1994), Zur Namensgebung »Germanist«, in: FOHRMANN, JÜRGEN, WILHELM VOSSKAMP (Hg.), Wissenschaftsgeschichte der Germanistik im 19. Jahrhundert, Stuttgart, 25–47
- MOMMSEN, THEODOR (1885), Bürgerlicher und peregrinischer Freiheitsschutz im römischen Staat, in: Juristische Abhandlungen. Festgabe für Georg Beseler, Berlin, 253–272
- OGOREK, REGINA (1994), Rechtsgeschichte in der Bundesrepublik (1945–1990), in: SIMON, DIETER (Hg.), Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, Frankfurt, 12–99
- POSNER, RICHARD A. (1988), Law and Literature. A Misunderstood Relation, Cambridge Mass.
- RÜCKERT, JOACHIM (2001), Savignys Hermeneutik – Kernstück einer Jurisprudenz ohne Pathologie, in: SCHRÖDER (2001) 287–327
- SCHÄFER, FRANK LUDWIG (2008), Juristische Germanistik, Frankfurt a. M.
- SCHMIDT-WIEGAND, RUTH (1998), Deutsche Sprachgeschichte und Rechtsgeschichte bis zum Ende des Mittelalters, in: BESCH u. a. (Hg.) (1998) 72–87
- SCHRÖDER, JAN (Hg.) (2001), Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik – Rechtswissenschaft, Philosophie, Theologie. Beiträge zu einem interdisziplinären Symposium, Stuttgart
- STRIPPEL, JUTTA (1974), Zum Verhältnis von Deutscher Rechtsgeschichte und Deutscher Philologie, in: MÜLLER, JOCHEN JÖRG (Hg.), Germanistik und deutsche Nation 1806–1848. Zur Konstitution bürgerlichen Bewußtseins, Stuttgart, 113–166
- WEIMAR, KLAUS (2003), Geschichte der deutschen Literaturwissenschaft bis zum Ende des 19. Jahrhunderts, Paderborn
- WYSS, ULRICH (1979), Die wilde Philologie. Jacob Grimm und der Historismus, München

Santiago Legarre

Fortalezas y debilidades en el estudio del constitucionalismo latinoamericano*

Como sucede con una persona, así también con el libro de Roberto Gargarella que tengo el honor de comentar: sus fortalezas son también sus debilidades. En estas líneas incompletas, intentaré fundamentar esta sentencia, no sin antes animar vivamente al lector de esta reseña a leer también la obra.

Llama la atención un proyecto que, ya desde su mismo título, pretende abarcar el derecho constitucional latinoamericano durante un período de doscientos años. ¿Acaso existe tal cosa como un «derecho constitucional latinoamericano»? (La pregunta no es del todo distinta, dicho sea de paso, de otras afines: ¿tiene sentido hablar de un «derecho

* ROBERTO GARGARELLA, Latin American Constitutionalism, 1810–2010: The Engine Room of the Constitution, Oxford: Oxford University Press 2013, 283 p., ISBN 978-0-19-993796-7

constitucional europeo» o de un «derecho constitucional africano»?) En realidad, América latina no existe como espacio jurídico-constitucional; lo que existen son los derechos constitucionales de los distintos países que la componen, que no son pocos ni poco variados. Gargarella, por cierto, y más allá de la fuerza retórica del título del libro, no sostiene que exista *un* derecho constitucional latinoamericano. Pero, dados su ambición y alcance, el proyecto del autor incurre necesariamente en generalizaciones y procesos deductivos, a partir de diversos ejemplos constitucionales, de diversos países del cono sur.

Las generalizaciones suelen ser tentadoras para quien escribe y suelen ser agradecidas para quien lee algo con aspiraciones de entender; sobre todo, como cuando ocurre – como en el caso de este libro – que las generalizaciones están bien construidas y mejor presentadas. Sin embargo, quien generaliza siempre corre el riesgo de perder en el camino al puerto la originalidad de lo individual, de no hacer honor de la unicidad de cada país, de cada cultura. Salvo que opte por no decir casi nada (lo cual tiene un valor científico casi nulo, además de ser aburrido), es casi inevitable que al teorizar le falte el respeto a la realidad y a la historia de las localidades que caen bajo el inmenso manto de la generalización.

Si bien el autor de este libro – que es una especie de «fórmula uno» del constitucionalismo de mi país, y se ha ganado merecidamente un respeto que incluso trasciende las fronteras de la Argentina – busca hacer equilibrio para no caer en los extremos aludidos en el párrafo precedente, su empresa está, por definición, condenada a esos riesgos, que me venían a la cabeza al leer casi todos los capítulos de la obra. Pensaba, ¿qué diría un venezolano si lee esto?; ¿y un boliviano?; ¿y un brasileño?; ¿y un ...?

De todos modos, hay capítulos a los que esta observación se les aplica menos. El libro contiene muchas secciones de «teoría constitucional», salpicadas por aquí y por allá, aunque muchas de ellas están incluidas en el tramo final. Se trata de afirmaciones y propuestas de índole generalizable, dada su naturaleza. La más importante, que explica el subtítulo del volumen, es la que tiene que ver con «la sala de máquinas de la constitución» y que resumiré torpemente así: no tiene sentido focalizarse en la parte de la constitución relacionada con los derechos si no se pone el foco simultáneamente, e incluso en primer lugar, sobre la parte relacionada con el poder y su distribución. Uno puede o

no estar de acuerdo con la teoría del «*engine room*», al igual que uno puede o no estar de acuerdo con tantas otras afirmaciones teóricas contenidas en la «dimensión general» del libro. Pero lo que uno no puede es espetarle al autor de estas teorías la crítica de generalizar inapropiadamente un universo de localidades. Aunque sí se pueda criticar (y aquí lo hago) el hecho de que un mismo libro mezcle de esta forma historia jurídica y teoría constitucional. No siempre «dos por el precio de uno» es la mejor oferta.

Hay un elemento de la teoría general contenida en el libro del que me gustaría disentir en particular. Me refiero a un cierto anacronismo que sobrevuela el análisis de los períodos históricos fundacionales; y me refiero en particular a la aplicación a tiempos pasados de algunas categorías que solo se formularon en tiempos muy posteriores; y, más particularmente, me refiero a la imputación que el autor realiza a las élites conservadoras de afirmar el perfeccionismo y rechazar la idea de autonomía moral. En mi opinión, los conceptos de autonomía y perfeccionismo apenas estaban presentes en las discusiones constitucionales de la primera mitad del siglo diecinueve. Es verdad que algunas constituciones latinoamericanas tempranas incluyeron una protección para las «acciones privadas», pero el concepto de «autonomía moral» va mucho más allá de la privacidad y se proyecta generalmente hacia un antiperfeccionismo ajeno a aquellas discusiones. Por supuesto que la terminología «autonomía» y «perfeccionismo» (y «antiperfeccionismo») también es muy posterior, pero no uso la semántica como argumento, ya que podría sostenerse que la idea estaba, aun cuando faltaran las palabras. Mas los materiales disecados en el libro están lejos de cambiar mi parecer sobre que ni siquiera estaban las ideas.

Finalmente, y en cuanto a lo formal, la obra es impecable, como cabe esperar de un libro publicado por la prensa universitaria oxoniense. Esta editorial es célebre por sostener que «*the book hasn't been published without one typo*», proverbio en el cual toda la fuerza retórica recae en el número «uno», pues es otra manera de decir que es imposible editar 100.000 palabras sin incurrir en al menos una errata, pero, a la vez, decir que ellos (¿y solo ellos?) logran ese cometido cuasiperfecto. Pues bien, debo decir que, amante como soy de la pesca de errores tipográficos, encontré *uno* – en la página 226, nota 20, se deletrea mal el apellido Lastarria –, mas debo también confesar, con grato asombro

que Oxford University Press ha logrado nuevamente su objetivo de publicar un libro con *uno solamente*.

Observo, impecabilidad editorial aparte que, cuando adopta la primera persona, el autor usa el plural mayestático. Ya en la lengua castellana esto suena bastante raro en nuestra parte del mundo, pues se suele reservar a majestades y sumos pon-

tífices; pero en el inglés en el cual el libro fue publicado se lo siente (al pronombre «we») todavía menos convencional y, más aún, paradójico, en una obra destinada a erigirse en un bastión del igualitarismo constitucional latinoamericano.



Laila Scheuch

Unrecht der Ehe

Zur Diskussion und Umsetzung der Rechte verheirateter Frauen
im 19. und frühen 20. Jahrhundert*

»Ungerechtigkeit« und »Ungleichheit« waren zwei Schlüsselworte der nationalen wie internationalen Frauenbewegung im Hinblick auf die rechtliche Situation von Frauen zu Beginn des 20. Jahrhunderts.¹ Ein von Stephan Meder und Christoph-Eric Mecke 2013 herausgegebener, ausgesprochen lesenswerter und sehr übersichtlich konzipierter Sammelband rückt nun ein bis dato in der Forschung eher vernachlässigtes Thema und Tätigkeitsfeld der Frauenbewegungen des 19. und frühen 20. Jahrhunderts in den Mittelpunkt: das Familienrecht. Mit diesem Interesse stehen die beiden Herausgeber keinesfalls alleine da. Zwei weitere im selben Jahr erschienene Sammelbände, die ebenfalls sehr lohnende Lektüre bieten, lenken ihre Aufmerksamkeit auf die Bedeutung des Familienrechts für Frauen. Die in *Married Women and*

the Law zusammengestellten Aufsätze gehen der normativen und praktischen Bedeutung des für verheiratete Frauen in England und Nordamerika zentralen Rechtskonzepts der *coverture* vom Mittelalter bis zur »Flut von Reformen im späten 19. Jahrhundert«² (4) auf den Grund. Unter *coverture* verstanden *common law*-Juristen die Idee, dass Frauen mit der Heirat ihre eigene rechtliche Identität verlören und von der ihres Mannes »bedeckt« (*covered*) würden. Daraus folgten hauptsächlich personen- und eigentumsrechtliche Einschränkungen für Ehefrauen. Sie verloren u. a. das Recht, Eigentum zu besitzen oder zu verwalten, Verträge einzugehen oder ohne ihren Ehemann eine Klage anzustrengen. Die Artikel in *Gender Difference in European Legal Cultures* weisen demgegenüber eine breitere thematische Vielfalt auf, was in der Frage-

* KARIN GOTTSCHALK (Hg.), *Gender Difference in European Legal Cultures. Historical Perspectives*, Stuttgart: Steiner 2013, 261 S., ISBN 978-3-515-09409-2
STEPHAN MEDER, CHRISTOPH-ERIC MECKE (Hg.), *Family Law in Early Women's Rights Debates. Western Europe and the United States in the 19th and early 20th centuries*, Köln: Böhlau 2013, 410 S., ISBN 978-3-412-21052-6
TIM STRETTON, KRISTA J. KESSELRING (Hg.), *Married Women and the Law.*

Coverture in England and the Common Law World, Montreal: McGill Queens University Press 2013, 281 S., ISBN 978-0-7735-4292-1, 978-0-7735-4297-6, 978-0-7735-9013-7, 978-0-7735-9014-4
1 Vgl. International Council of Women (Hg.) (1912), *Women's Position in the Laws of the Nations*, Karlsruhe, bes. S. VI f. GERHARD, *Family Law* 30. RÖWEKAMP, *Family Law* 212.
2 Diese und alle folgenden Übersetzungen aus dem Englischen sind von der Autorin.

stellung des Bandes begründet liegt. Im Fokus stehen hier »die rechtlichen Normen, die sich explizit auf Männer und Frauen beziehen« (11). Es wird danach gefragt, »was die Funktion von Geschlecht in der Schaffung von Recht; und umgekehrt, was die Funktion von Recht in der Schaffung von Geschlecht« sei (11). Dabei geraten der europäische Subkontinent mit Ausnahme Russlands und der weitere Mittelmeerraum vom Mittelalter bis zur Neuzeit in den Blick. Die Fallbeispiele fallen zum Teil sehr unterschiedlich aus (u. a. jüdische Juristinnen, Abtreibung, Inter- und Transsexualität), ein Schwerpunkt zeigt sich aber im Bereich des Güterrechts.

Im Folgenden werden ausgehend von *Family Law* jene Beiträge der drei Publikationen näher beleuchtet, die sich mit der familienrechtlichen Situation verheirateter Frauen im 19. und frühen 20. Jahrhundert in den Rechtskreisen auseinandersetzen, die vorrangig in der Forschung behandelt werden bzw. die in Meder/Mecke fehlen. Eine Ergänzung der Betrachtung von *Family Law* um *Gender Difference* und *Married Women* bietet sich aufgrund der frappierenden Gemeinsamkeiten der Bände – trotz ihrer unterschiedlichen thematischen und zeitlichen Breite – an. Dies beginnt bei ihrem gleichen Entstehungshintergrund im Gefolge von Konferenzen und endet bei allen eigenen theoretisch-methodischen Präferenzen. Zunächst einmal ist nicht nur *Married Women*, sondern sind auch die von deutschsprachigen Herausgebern und in verstärkt deutschen Forschungskontexten entstandenen anderen beiden Bücher mit einer einzigen Ausnahme in Englisch verfasst.³ Mit dem Gebrauch der lingua franca tragen die Herausgeber/-innen ihrer internationalen Autorenschaft Rechnung und erhöhen die Les- und Sichtbarkeit über nationale Sprachbarrieren hinaus. Tim Stretton und Krista J. Kesselring bemühen Judith Bennetts Idee des *patriarchal equilibrium*, also von »Wandel ohne Umwandlung« (264), bei ihrer zentralen Frage nach den Gründen für die »erstaunliche Beständigkeit« (11) der »Regeln und Effekte von *coverture* hinsichtlich einer ganzen Reihe von rechtlichen, sozialen, ökonomi-

schen, kulturellen und religiösen Veränderungen« (5). Die Antworten sind dabei gezielt interdisziplinär ausgerichtet – die Beiträgerinnen forschen u. a. literatur- und wirtschaftswissenschaftlich. In *Family Law* übernimmt Ute Gerhard diesen Teil. Sie fordert eine interdisziplinäre Vorgehensweise bei der Erforschung der Frauenrechtsbewegung und belegt die Fruchtbarkeit dieses Ansatzes mit einer soziologischen Interpretation der modernen Frauenbewegung als einer »sozialen Bewegung *par excellence*« (29 k. i. O.). Karin Gottschalk problematisiert die Wechselbeziehungen von Geschlecht und Recht bei der Konstruktion sozialer und politischer Ordnung und arbeitet somit, wie viele der Autoren/-innen von *Gender Difference*, ebenfalls interdisziplinär mit feministischen Konzepten an der Schnittstelle von Rechts-, Geschichts- und Politikwissenschaft.

Neben der Interdisziplinarität als Leitlinie für die Bearbeitung der Thematik heben die Herausgeber/-innen und Ute Gerhard die große Nützlichkeit komparativer Herangehensweisen hervor. Karin Gottschalk verdeutlicht dies am eindringlichsten, wenn sie ausführt, dass Vergleichen nicht nur Wissen schaffe, sondern auch den Blick für Verflechtungs- und Translationsvorgänge öffne, in denen sich kulturelle Identität – in der wiederum Geschlecht als Strukturkategorie eine jeweils spezifische Rolle spielen kann – herausbilde. So belege der diachrone und synchrone Vergleich, den die Artikel des Buches ermöglichen, »wie immens wichtig die Art, in der das Recht in verschiedenen Gesellschaften organisiert ist, für die Geschlechterdifferenz« sei (31). Zudem wird der Verlust des Eurozentrismus als erwünschtes Resultat komparativer Forschung genannt. Auf diese Aspekte spielt auch Gerhard an. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang besonders ihr Hinweis, dass die Frauenbewegung selbst bereits seit ihren Anfängen in der Mitte des 19. Jahrhunderts transnational war. Der Vergleich zwischen den Frauenbewegungen einzelner Länder sowie der internationalen Organisationen, so Meder und Mecke in der Einführung, decke auf, dass sich Etiketten wie »progressiv« oder gar »radikal« keinesfalls einfach

3 *Gender Difference*: International Research Network Gender Difference in the History of European Legal Cultures (mit starker deutscher Beteiligung u. a. an der Gründung); *Family Law*: DFG-Projekt »Internationale

Reformforderungen zum Familienrecht und Rechtskämpfe des Frauenweltbundes 1830–1914« an der Universität Hannover. Ausnahme:

GEIGER in *Gender Difference*, 175–186.

auf die Vertreter/-innen der Forderungen nach dem Frauenwahlrecht kleben ließen, respektive ›gemäßigt‹ oder ›konservativ‹ auf diejenigen, die Verbesserungen der familienrechtlichen Situation von Frauen verlangten. Stretton und Kesselring bleiben hinsichtlich vergleichender Methodik etwas ›untertheorisiert‹. Ihnen dient der Vergleich als Mittel zum Zweck des »tieferen Verständnisses der Effekte des Rechts auf das Leben verheirateter Frauen« (266). Insgesamt bewegen sich alle drei Bände mit der interdisziplinären, komparativen und internationalen Ausrichtung auf dem neuesten Stand der Geschichtswissenschaft.

Family Law ist im Gegensatz zum chronologischen Aufbau der anderen beiden Sammelbände nach internationaler und nationaler Handlungsebene der Frauenrechtsbewegungen strukturiert, wobei die »Internationale Perspektive: Transnationale Frauenrechtsdebatten« den Auftakt macht. Darauf folgen Frankreich, Belgien, Italien – drei Länder in der Rechtstradition des französischen Code civil, dann die Länder in *common law*-Tradition England, Wales und die USA und schließlich Skandinavien als ein weiterer Rechtsraum. Den Abschluss bildet eine »Historische Perspektive: Antikes Römisches Recht«. Ergänzt werden die Artikel durch Transkriptionen der Diskussionen auf der zugrundeliegenden Konferenz. Arbeiten zum deutschsprachigen Rechtsraum fehlen – eine Lücke, die durch Beiträge in *Gender Difference* geschlossen werden kann. Das Hinzuziehen von *Married Women* deckt einen Schwerpunkt der Forschung im angloamerikanischen Raum auf.

Die frühe internationale Vernetzung von Frauenrechtler/-innen belegt eindrucksvoll das Gründungsdatum des *International Council of Women* (ICW), 1888, der somit vor den nationalen Organisationen gegründet wurde. Seine fortschreitende Institutionalisierung in den folgenden drei Jahrzehnten charakterisiert Anja Schüler (*Family Law*) als typisch für die Herausbildung internationaler Organisationen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Neben Bildung, sozialen Fragen, Wahlrecht und Erwerbsarbeit setzte sich der ICW ausführlich mit der rechtlichen Lage von Frauen auseinander, wobei diese Themen vielfältig miteinander verknüpft waren. Als Ergebnis des ICW Kongresses in Toronto 1909 erstellten die nationalen Mitgliedsorganisationen Berichte zu ungleichen Gesetzen für Männer und Frauen des jeweiligen Landes, die 1912 zusammengefasst vom ICW als *Women's Position in the Laws of the Nations*

veröffentlicht wurden. *Women's Position* zeige beispielhaft, wie »internationale Organisationen im entstehenden ›global age‹ arbeiteten: Als Teil einer sich ausdehnenden internationalen Zivilgesellschaft, sorgten sie für einen Informationsfluss über Grenzen hinweg für ihre Mitglieder und die breite Öffentlichkeit in den Mitgliedsnationen« (66). Diese Strategie des ICW sei durchaus erfolgreich gewesen, denn der internationale Vergleich habe den nationalen Frauenrechtsorganisationen beim Lobbying für ihre Ziele geholfen. Auch Karen Offen (*Family Law*) beurteilt die Arbeit des ICW auf lange Sicht als grundsätzlich gewinnbringend, in diesem Fall für die Forderungen der französischen Frauenbewegung, die seit ihren Anfängen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts u. a. auf eine Verbesserung des Rechtsstatus von Ehefrauen, welche vielfältigen rechtlichen Diskriminierungen ausgesetzt waren, drangen. Über Aktivistinnen wie die Anwältin Maria Vérone oder Mme d'Abbadie d'Arrast waren die französischen Feministen/-innen um die Jahrhundertwende und danach in leitenden Positionen an der internationalen Frauenrechtsbewegung beteiligt.

Trotz der gemeinsamen Rechtstradition – der belgische Code civil trat 1804 in Kraft und folgte dem französischen Vorbild – traten Frauenrechtler/-innen in Belgien im Vergleich zu Frankreich und den weiteren Nachbarländern erst sehr spät in öffentliche Erscheinung, nämlich gegen Ende des 19. Jahrhunderts (Catherine Jacques, *Family Law*). Obwohl der belgische Feminismus sich auf die rechtliche Unterlegenheit der Frau gegenüber ihrem Mann in der Ehe mit dem daraus folgenden »kompletten rechtlichen Unvermögen« konzentrierte (113), war die Bewegung spätestens ab 1920 stark gespalten und bietet ein Beispiel dafür, wie religiöse und politische Ansichten feministische Forderungen beeinflussten und zur Spaltung der Bewegung beitragen konnten. Die sogenannten »christlichen Feministen/-innen« in Belgien, die dem katholischen Glauben angehörten, wollten die Hierarchie in der Ehe nicht abschaffen, sondern sie weniger harsch für Frauen gestalten, damit diese besser ihren familiären Aufgaben nachkommen könnten. Im Gegensatz dazu traten die »egalitären Feministen/-innen«, meist vor dem Hintergrund einer liberal-demokratischen oder sozialistischen Ausrichtung, für eine Abschaffung des Artikels 213, der die Frau zum Gehorsam gegenüber ihrem Mann verpflichtete, ein. Die italienische Frauenrechtsbewegung entwickelte sich seit der

nationalen Einigung Italiens 1859/60 gleichfalls vor dem Hintergrund des französischen Code civil, von dem im Familienrecht einige der patriarchalen Prinzipien in den neuen Codice civile, der Anfang Januar 1866 in Kraft trat, übernommen wurden (Dickmann, *Family Law*). Anna Maria Mozzoni, die »Gründerin« (150) der italienischen Bewegung, ist eine weitere transnationale feministische Akteurin, indem sie sich auch auf der internationalen Ebene einbrachte. Im Zentrum ihrer familienrechtlichen Forderungen in Italien stand ähnlich wie in Frankreich die Schaffung rechtlicher Gleichheit zwischen verheirateten und unverheirateten Frauen, welche wesentlich unabhängiger handeln konnten als die erstgenannten. Ähnlich den belgischen »egalitären Feministen/-innen« war Mozzonis Agenda von ihrer sozialistischen Überzeugung beeinflusst. Sozialer und demokratischer Fortschritt könne sich nur in einer Gesellschaft aus gleichberechtigten Frauen und Männern erfüllen.

Die Forschung zur rechtlichen Benachteiligung von Ehefrauen im *common law*-Land England treibt besonders stark die Frage nach dem Einfluss der Frauenbewegungen auf die Familienrechtsreformen der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts um, wie den *Divorce and Matrimonial Causes Act* 1857, den *Custody of Infants Act* 1873 und den *Married Women's Property Act* 1882. Beide Autorinnen, die sich mit der Frage beschäftigen, betonen den signifikanten Einfluss anderer Faktoren. Rebecca Probert (*Family Law*), deren Artikel eine sehr differenzierte und kenntnisreiche Antwort gibt, argumentiert, dass die Reformen zwar oftmals im Einklang mit Forderungen von Frauenrechtsgruppen standen, letztlich aber eine ganze Reihe von Umständen zu den Verabschiedungen beitrugen. Dazu gehörten das Handeln einer individuellen Person, nämlich Caroline Norton, die Unterstützung durch reformorientierte Organisationen wie die *Law Amendment Society* und populäre Schriften wie die John Stuart Mills zur »Hörigkeit der Frau« (1869), die Art des parlamentarischen Diskurses, der anstatt auf Gleichheit auf Schutz als Argument rekurrierte und auf vorherige Reformen als Vorbild für weitere verwies, sowie ökonomische Veränderungen. Trotzdem plädiert Probert dafür, die Wirkung der englischen Frauenrechtsbewegung nicht unterzubewerten, denn für diese hätte zunächst einmal die Öffnung des öffentlichen Raums für Frauen die essenziellere Bedeutung besessen als Familienrechtsreformen. Zusätzlich seien die Reformen nach dem Ersten Weltkrieg ohne die frü-

here Agitation nur schwer durchführbar gewesen. Mary Beth Combs (*Married Women*) konzentriert sich auf die Verabschiedung des *Married Women's Property Act* von 1870. Als entscheidenden Grund für die Verabschiedung des *Act* 1870, obwohl eine Reform der Besitzrechte von Ehefrauen bereits in den 1850er Jahren in der Öffentlichkeit und im Parlament debattiert wurde, sieht sie die Lobbyarbeit von Kaufleuten, die »sich über eine Steigerung in Betrugsfällen, die Sondervermögen von verheirateten Frauen beinhalteten, beschwerten« (218). Solche Sondervermögen waren im Rahmen des *common law*-Prinzip der *coverture* gar nicht zulässig, im Rahmen von *equity*-Regelungen jedoch schon, so dass Ehepaare die Widersprüche zwischen *equity* und *common law* zu ihren Gunsten nutzen konnten. Die ökonomische Perspektive in Verbindung mit der Uneinheitlichkeit der Rechtsnormen fügt dem bereits komplexen Gefüge an Gründen, das von Probert dargestellt wurde, eine weitere Komponente hinzu. Für sich allein betrachtet, ist diese Argumentation jedoch reduktionistisch.

Danaya C. Wright (*Married Women*) erweitert diese strukturengeleiteten Perspektiven und fragt nach der Handlungsfähigkeit von Ehefrauen in England und den USA im 19. Jahrhundert im Rahmen der sie betreffenden rechtlichen Restriktionen. Mittels eines mikrohistorisch-biographischen Vorgehens kann sie vielfältige Methoden des »Widerstands« (242) sowohl öffentlicher als auch privater, formeller und informeller Natur, von Frauen beider Länder gegen die *coverture* belegen. Die Widerstandsakte bezogen sich zumeist auf Fragen der Kontrolle von Besitz – Wright weist nach, dass fast alle der Frauen ein deutliches Bewusstsein für Eigentumsverhältnisse besaßen – sowie des Zugangs zu Kindern und des Sorgerechts für diese. Bonnie S. Anderson (*Family Law*) wählt gleichermaßen einen biographischen Zugang. Am Beispiel von Ernestine Rose, einer führenden Rednerin in der frühen amerikanischen Frauenrechtsbewegung, die sich neben Elizabeth Cady Stanton um 1860 für das Scheidungsrecht engagierte, zeigt sie zum einen die große Bedeutung religiöser bzw. säkularer Normen für die Forderungen der Frauenrechtler/-innen, zum anderen wird hier erneut die Spätwirkung als die eigentliche Leistung der Frauenbewegung des 19. Jahrhunderts gewürdigt. Im Gegensatz zu anderen Scheidungsbefürworterinnen, habe Rose eine säkulare, »wesentlich modernere Begründung« für das Scheidungsrecht for-

muliert als beispielsweise Stanton, die »Geschlechterstereotypen, Sentimentalität, und Religiosität sowie feministische Prinzipien« angeführt habe (238). Damit sei sie eine der geistigen Urheberinnen gegenwärtiger Konzeptionen des Scheidungsrechts ohne Verschuldungsprinzip. Grundsätzlich jedoch war Scheidung ein äußerst kontroverses Thema innerhalb der Bewegung, nicht zuletzt weil Religion eine »mächtige Kraft« bis in das 20. Jahrhundert hinein blieb (247).

Ein weniger zwiespältiges Thema war das Sorgerecht für Kinder, ein Bereich, in dem die amerikanische Frauenrechtsbewegung relativ beständig Reformen forderte, da die bestehenden Sorgerechtsregelungen als »Beweis – häufig führender Beweis – für die Ungerechtigkeit bestehender Gesetze« gesehen wurden (Röwekamp, *Family Law* 212). Zwischen 1890 und 1920 habe es eine erste »Sorgerechtsreformwelle« gegeben, eine zweite zwischen 1920 und 1930, die jeweils zu einer Ausweitung der Ansprüche von Frauen auf das Sorgerecht über ihre Kinder in einzelnen Bundesstaaten führten. Dennoch existierten bis zu den 1960er bis 80er Jahren in einigen Staaten weiterhin (sorge-)rechtliche Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern, so dass Röwekamp ebenfalls die Frage nach dem Erfolg der Frauenbewegung beschäftigt. Während es ihr zuzurechnen sei, das Thema um 1850 in den öffentlichen Diskurs gebracht und dort gehalten zu haben, führt sie darüber hinaus eine Reihe struktureller Änderungen an, die die Reformen im Sinne Proberts erleichterten. Dazu zählen der Wandel kultureller Vorstellungen, die sich in der Schaffung von neuen juristischen Termini wie »Kindeswohl« manifestierten oder darin, dass der Staat zunehmend als kompetent für die Regelung von Familienangelegenheiten angesehen wurde, die Unterstützung männlicher Befürworter, aber auch, dass zunächst das Wahlrecht im Fokus der Anstrengungen der Frauenrechtler/-innen stand. Für die Zeit nach dem Erhalt des Frauenwahlrechts (1920) bleibt Röwekamps Antwort widersprüchlich. Sie charakterisiert die Strategien zweier führender Organisationen, der *National Women's Party* und der *National League of Women Voters*, als »erfolglos«, während sie eine »Explosion an bundesstaatlichen Sorgerechtsreformen« nach feministischen Gleichberechtigungskampagnen feststellt (236).

Deutlicher fällt ihr Urteil in Bezug auf die bürgerliche Frauenrechtsbewegung der Weimarer Republik aus. Die Bewegung hätte »neue recht-

liche Ideen ausgedrückt, welche das Dritte Reich überlebten und schließlich das Familienrecht änderten«, was »kaum als ein gescheiterter Fall betrachtet« werden könne (Röwekamp, *Gender Difference* 234). Die Einführung des Wahlrechts für Frauen und der Verfassung im Jahre 1919, die in den Artikeln 109 und 119 Geschlechtergleichheit festschrieb, bewirkte eine Interessensverschiebung des Bunds deutscher Frauenvereine (BDF) hin zum Familienrecht. Im Bereich des Ehegüterrechts gab es wiederholt Initiativen des BDF zur Ausarbeitung konkreter Reformvorschläge sowie Anträge im Parlament. In der grundlegendsten Form wurde die Trennung des Eigentums in der Ehe ergänzt durch die Zugewinnngemeinschaft gefordert. Trotz Unterstützung der Forderungen durch den Deutschen Juristentag und die grundsätzliche Reformabsicht des Justizministeriums kam es vor 1933 nicht mehr zu einem neuen Gesetz. Die Gründe dafür seien allgemeiner Natur gewesen, wie die politische Instabilität der Weimarer Republik, aber auch der Widerstand konservativer und religiöser Interessensverbände und Parteien sowie die Pluralität der Reformwilligen habe dazu beigetragen. Mit den Wurzeln der Haltung konservativer deutscher Kreise hinsichtlich der »Frauenfrage (Frage nach Frauenrechten)« beschäftigt sich Doron Avraham (*Gender Difference* 197 k. i. O.). Mittels Diskursanalyse erschließt er die für die konservative Ideologie charakteristischen Aspekte zwischen der Revolution von 1848 und der Reichsgründung 1871. Frauen wurde eine spezifische, vermeintlich von Gott vorgesehene und dadurch legitimierte Rolle und Stellung im »organischen« Ganzen der Gesellschaft zugeschrieben, die durch die Unterordnung unter den Ehemann, die Zuordnung in die häusliche Sphäre und die zugeteilte Aufgabe des moralischen Zusammenhalts der Gesellschaft gekennzeichnet war. In dieser »politischen und sozialen Theologie« (207) der Konservativen, die zusätzlich eine zunehmende Desintegration der Gesellschaft wahrnahmen, waren Frauen und Männer zwar vor Gott gleich, eine gesellschaftliche Entwicklung hin zur weltlichen Gleichheit musste jedoch unterbunden werden, um die göttliche Ordnung der Welt nicht zu zersetzen.

Die Frage nach dem Erfolg bzw. Misserfolg der Frauenrechtsbewegungen zieht sich wie ein roter Faden durch nahezu alle Beiträge. Die Wichtigkeit religiöser und politischer Ansichten für die Ausgestaltung der Forderungen der Frauenrechtler/-innen stellt ein wiederkehrendes Motiv dar – »Gleich-

heit« bedeutete keinesfalls für jede/n dasselbe. Deutlich treten die unterschiedlichen Konjunkturen des Familienrechts hervor: So wurde es bspw. in den USA, England und Deutschland erst schwerpunktmäßig behandelt, nachdem die politischen Rechte erlangt worden waren. Außerdem erhielten Forderungen in verschiedenen familienrechtlichen Bereichen wie Güter-, Sorge- und Scheidungsrecht unterschiedlich viel Zuspruch. Die transnationale Handlungsdimension vieler Akteure/innen der Bewegung, d. h. das Handeln sowohl auf nationaler wie internationaler Ebene, sticht ebenfalls heraus. Diese Ergebnisse sind das Resultat vielfältiger, oftmals miteinander verwobener, methodisch-theoretischer Herangehensweisen der Autoren/-innen, wie Rechts- und Ereignisgeschichte, Biographie und Diskursanalyse; politikwissenschaftlicher, soziologischer und feministischer Konzepte. Leserinnen und Leser können sich einen wissenschaftlich fundierten, kenntnisreichen Überblick zur historischen Problematik »Frauen und Recht« verschaffen, genauso wie sie tiefergehende Informationen und gut strukturierte Analysen zu einzelnen Ländern und/oder Aspekten des Themas finden können.

Dennoch: Mit Blick auf die Methodik bleiben die behandelten Artikel insgesamt konventionell und damit hinter dem Gesamtentwurf der Bände zurück. Komparative Verfahrensweisen sind nur schwach ausgeprägt – die Vergleichsperspektive ergibt sich in der Regel aus den Einleitungen der Herausgeber/-innen und der Nebeneinanderstellung der Artikel.⁴ Gerade hinsichtlich der mul-

tiplen Verflechtungen zwischen nationalen und internationalen Handlungs- und Kommunikationsfeldern böten netzwerkanalytische Methoden ein denkbar hohes Potential. Die *histoire croisée* könnte diesbezüglich ebenfalls Impulse geben, nicht zuletzt weil die Reflektion der Position des Autors / der Autorin integral zu ihrem Repertoire gehört.⁵ Die Haltung der Autoren/-innen schwingt in den Beiträgen jedenfalls häufig mit. Ein Desiderat an der Schnittstelle von Inhalt und methodischer Konzeption ist schließlich der starke Fokus auf die Frauen in der Frauenrechtsbewegung. Im Sinne einer zeitgemäßen Geschlechtergeschichte und ausgewogenen historischen Darstellung wäre auch verstärkt nach dem Beitrag von Männern zu fragen. Inhaltlich wünschenswert für einen umfassenden Überblick wäre zusätzlich eine stärkere schichtspezifische Differenzierung gewesen. Im Mittelpunkt der Beiträge stehen bürgerliche Frauenrechtsforderungen. Inwiefern und auf welche Art und Weise spielten solche Forderungen eine Rolle in anderen sozialen Bewegungen und Kontexten, beispielsweise der Arbeiterbewegung? Ein letzter Wermutstropfen betrifft den Aufbau von *Family Law*. Wer sich speziell für die Familienrechtsforderungen der deutschen Frauenrechtsbewegung interessiert, wird in diesem Band zu »Western Europe and the United States« nicht fündig und muss den entsprechenden Artikel in *Gender Difference* zu Rate ziehen.⁶



4 Dieses Urteil trifft nicht auf einige hier nicht angesprochene Beiträge in *Gender Difference* zu.

5 Vgl. MICHAEL WERNER, BÉNÉDICTE ZIMMERMANN (2002), Vergleich, Transfer, Verflechtung: Der Ansatz der *Histoire croisée* und die Herausforderung des Transnationalen, in: *Geschichte und Gesellschaft* 28,4, 607–636, bes. 622–624, 632 f., 636.

6 Meder und Mecke nennen im Vorwort ein früheres Forschungsprojekt zum deutschen Familienrecht und den zugehörigen Reformdebatten der Frauenrechtsbewegung in Deutschland, auf eine entsprechende Publikation wird allerdings nicht hingewiesen.

Peter Collin

Populäre Justiz – jetzt auch in der Rechtsgeschichte!*

Justiz ist nicht allein Sache der staatlichen Gerichtsbarkeit. Gegenwärtig rückt dies immer stärker ins Bewusstsein. Über internationale Wirtschaftsschiedsgerichte, islamische »Friedensrichter«, Sportschiedsgerichte oder justizähnliche Gremien an amerikanischen Universitäten, die über Fälle sexueller Gewalt entscheiden, kann man mittlerweile in den Tageszeitungen lesen. Justizmäßige Entscheidungsinstitutionen, in denen nichtstaatliche Akteure eine – im wahrsten Sinne des Wortes – entscheidende Rolle spielten, sind inzwischen auch in der Rechtsgeschichte ein beliebtes Thema. In der deutschen rechtshistorischen Forschung sind dies vor allem die Schwurgerichte,¹ die Gewerbegerichte (bzw. ihre Vorläufer)² und die Schiedsgerichte,³ bei anderen Spielarten, z. B. den vielfältigen Ausprägungen der Handelsgerichtsbarkeit,⁴ fehlt es noch an eingehenderen Untersuchungen – ganz zu schweigen von jenen spezialisierten und teilweise kurzlebigen paritätischen Gremien, in denen die sozialen und ökonomischen Konflikte des Interventions- und Sozialstaats austariert wurden.⁵

Was aber ist »popular justice« oder – wie der Titel der Tagung lautete, aus dem die Beiträge des hier rezensierenden Bandes hervorgegangen sind⁶ – »Volksjustiz«? Die Überlegungen, die die Herausgeber in der Einleitung des Bandes hierzu anstellen, zeugen durchaus vom Bewusstsein um die Ambiguität des Begriffs. Einer recht knappen, schneidigen und auf den ersten Blick eingängigen Definition, nämlich »exercise of justice by ›the people« (8) (die mehr Fragen provoziert als Antworten bietet), folgt eine Auflistung von Untersuchungsperspektiven: Unter dem Dach von »po-

pular justice« lassen sich volkstümliche Reaktions-szenarien auf Regelabweichungen – oder schlicht auf unpopuläres Verhalten – untersuchen oder Interaktionsmuster zwischen staatlicher Justiz und betroffenen Bevölkerungsgruppen oder staatlich organisierte und eingeebte Konfliktlösungseinrichtungen, in denen nichtstaatlichen Akteuren ein wesentlicher Entscheidungsanteil eingeräumt ist. Kernfragen sind dann: Wie nimmt man Abgrenzungen zu Nicht-Volksjustiz vor? Inwiefern lässt sich »Volksjustiz« als Dialogforum zwischen Staat (bzw. Eliten) und Bevölkerung konturieren? Inwiefern konstituierte sich Volksjustiz als europäisches Phänomen, ist also zu einem Gutteil als Rezeptionsresultat und als Effekt wegweisender Gestaltungskonzeptionen, die von einem nationalstaatlichen, gleichwohl aber universale Geltung beanspruchenden Zentrum ausgingen, verständlich? Zeitlich fokussiert sind diese Fragestellungen auf das 18. und 19. Jahrhundert, also jene Zeit, in der sich das staatliche Rechtsprechungsmonopol immer stärker Geltung verschaffte.

Damit wird ein weites Feld eröffnet, welches erst einmal dadurch strukturiert wird, dass man die Beiträge nach Organisationsformen bzw. Praxisfeldern ordnet. Für die ersten beiden Abschnitte leuchtet dies unmittelbar ein: Friedensrichter und Schwurgerichte werden hier behandelt. Darauf soll zunächst eingegangen werden.

Den Friedensrichtern widmen sich die Beiträge von *Michael Broers* und *Giuseppina D'Antuono*. Ersterer konzentriert sich auf die Frage, wie sich die Friedensrichter funktionell in jenes Modell von Staatlichkeit einordnen ließen, welches sich im von Napoleon beherrschten Europa durchzusetzen

* ÉMILIE DELIVRÉ, EMMANUEL BERGER (eds.), *Popular Justice in Europe (18th–19th Centuries)* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Contributi 29 = Jahrbuch des italienisch-deutschen historischen Instituts in Trient. Beiträge 29), Bologna, Berlin: Società editrice il Mulino, Duncker & Humblot 2014, 212 p., ISBN 978-88-15-25315-6, ISBN 978-3-428-14404-4

1 BLASIUS (1974); LANDAU (1987); KOCH (2002); KLEINZ (2003); LINKENHEIL (2003); LIEBER (2010); BRAUN (2011); RIESS (2012).

2 BRAND (1990, 2002, 2008); ZIMMERMANN (2005); SAWALL (2007).

3 NÖRR/SCHLECHT (2005); ZIEREN (2013); GAL (2015).

4 Siehe allerdings SCHUBERT (1981) 181–200.

5 Siehe aber schon zu einzelnen Aspekten COLLIN (2014) 205 ff.

6 Volksjustiz im Europa der »Sattelzeit« (1750–1870). Komparative Perspektiven der Geschichtsschreibung, Tagung des Italienisch-Deutschen Historischen Instituts, Trient, 7. Dezember 2012.

versuchte. Ein Aspekt scheint hier besonders interessant. Auch in jenen (französisch besetzten) Gebieten, die schon vorher moderne Kodifikationen und Gerichtssysteme geschaffen hatten, erstreckte sich deren Wirkung oft nicht auf das ländliche Hinterland, in dem weiter traditionelle Ordnungen der Konfliktlösung herrschten. Die Aufgabe der Friedensrichter, die gerade auch die ländliche Welt verwalten sollten, war es, Streitigkeiten zunächst vor allem durch Schlichtung beizulegen. Geling dies jedoch nicht, hatten sie die modernen Codes zur Anwendung zu bringen. Sie waren Agenten des Staates in der Peripherie, sollten Verstaatlichung aber unter den Bedingungen der Peripherie vorantreiben. So gesehen handelte es sich um Staatsjustiz im Gewande der Volksjustiz (so weit man hierbei auf die »Nähe zum Volk« und auf die Berücksichtigung der lokalen Gesichtspunkte im Rahmen der Schlichtung abstellt). Eine etwas andere Perspektive wählt D'Antuono, die die Einführung dieses Instituts im Königreich Neapel behandelt. Der Ruf nach dem Friedensrichter als Element einer freiheitlichen und volkstümlichen Verfassung war zunächst einmal auch Programmpunkt der einheimischen liberalen Eliten. Aus dieser Perspektive, die die Verfasserin größtenteils nachzeichnet, wurde Volksnähe auch dadurch gewährleistet, dass Eliteangehörige als Friedensrichter fungierten.

Auf ein breiteres Fundament wird Volksjustiz in den Beiträgen über die Schwurgerichte von *Emmanuel Berger*, *Bram Delbecke* und *Martin Löhnig* gestellt. Berger zeichnet die Entstehung der Jury in Frankreich nach, zeigt die Vorbildrolle Englands, aber auch, in welchen verschiedenen Richtungen sich die sich oberflächlich gleichenden Jurymodelle entwickelten: In England verblieb es bei einem starken Einfluss der privaten Parteien, in Frankreich dominierten staatliche Akteure das Geschehen; in England arbeiteten Jury und Richter in flexibler Weise kooperativ zusammen, in Frankreich etablierte sich eine strikte Arbeitsteilung zwischen Vorsitzendem und Geschworenbank. Delbecke befasst sich mit der Debatte über das Geschworenengericht in den Vereinigten Niederlanden bis 1831, also in den Gebieten des heutigen Belgiens und der Niederlande. Hier zeigt sich, wie unterschiedliche Wahrnehmungsperspektiven unterschiedliche Haltungen zur Jury hervorbrachten. In den südlichen Niederlanden waren es die französischen Richtungskämpfe der nachnapoleonischen Zeit und die dortige Aufladung des Ge-

schworenengerichts mit Freiheitspathos, welche viele belgische Liberale in ihrer Haltung zu diesem Institut beeinflussten; in den nördlichen Niederlanden orientierte man sich eher an der frühen deutschen Debatte, die doch noch stark von der skeptischen Haltung Feuerbachs bestimmt war (der Meinungsumschwung in den Rechtswissenschaften kam erst später, in den 1840er Jahren). Die Diskussion und die gesetzliche Entwicklung in Deutschland, speziell in Bayern, lassen sich im Beitrag von Löhnig nachverfolgen. Mit Recht verweist er auf den wichtigen Einwand Feuerbachs gegen die Hochstilisierung der Jury als Forum, in dem Gleiche über Gleiche entscheiden. Denn dies würde eine kaum praktikierbare – und so von den Befürwortern auch nicht ins Auge gefasste – von der sozialen Zugehörigkeit des Angeklagten abhängige fallweise Besetzung der Geschworenbank erfordern. Damit ist auch ein wichtiger Aspekt angesprochen, der die Einstufung von Schwurgerichten als »Volksjustiz« betrifft. Der Bildung der Geschworenenliste war ein Zensus vorgeschaltet, der einen Großteil des Volkes exkludierte, nämlich jene, die nicht die gesetzlichen Mindestanforderungen bezüglich Vermögen oder Bildung erfüllten. Das Schwurgericht des 19. Jahrhunderts war wohl Laiengericht, aber nicht »Volksgericht«.

Demgegenüber auf eine breitere soziale Basis gestellt sind jene Justizformen, die im dritten Abschnitt von *David Churchill* und *Peter King* sowie von *Émilie Delivré* behandelt werden. Churchill und King befassen sich mit einer Form von Justiz, von der es schwer fällt, sie als solche zu bezeichnen: dem »ducking«. Bezeichnet wird damit die englische Praxis, auf frischer Tat erappte Straftäter einer Art Waterbording in Flüssen oder noch unappetitlicheren Gewässern zu unterziehen. In irgendeiner Weise justizförmig geregelt war dies nicht. Ankläger, Richter und Vollstrecker in einem war eine zufällig zusammengesetzte Volksmenge, von einem geregelten Verfahren, mit Beweisaufnahme oder gar Angeschuldigtenrechten, konnte keine Rede sein und auch bei welchen Delikten diese Praxis zur Anwendung kam, hing eher von lokalen Bedingungen ab, in Großstädten waren es meist Taschendiebstähle – wohl weil auch der typische Fall der handhaften Tat. Um formalisierte Praktiken handelte es sich dagegen bei den von Delivré behandelten Verfahren vor den »Rüegerichten«, wie sie auch im 19. Jahrhundert noch in einigen deutschen Staaten existierten. Rüegerichte traten

jährlich oder in größeren Abständen zusammen, zusammengesetzt aus einem staatlichen Beamten, Angehörigen der lokalen Elite und weiteren Repräsentanten der Ortsbevölkerung. In aller Regel an den Anfang gestellt waren die Verlesung von neuen Gesetzen und Loyalitätsbekundungen gegenüber dem Landesherrn. Dann folgte der Aufruf zur Meldung justizrelevanter oder aus anderen Gründen öffentliches Eingreifen erfordernder Vorkommnisse. Die Beurteilung und Sanktionierung erfolgte meist unmittelbar. Hier verbanden sich noch frühneuzeitliche Bestrebungen zur Durchsetzung obrigkeitlicher »Polizey« mit traditionellen Formen genossenschaftlicher Rechtsverfolgung.

Lässt man all diese Spielarten von »Volksjustiz« Revue passieren, zeigt sich die Vielfalt der Phänomene einerseits und offenbart sich die Unbestimmtheit dieses Terminus andererseits. Will man Abstufungen auf einer Skala vornehmen, die sich am Grad der Staatsintegration ausrichtet, ist an einem Ende das »ducking« anzusiedeln, am anderen Ende der Friedensrichter. Richtet man sich nach dem Grad der Formalisierung, haben wir es wieder mit dem »ducking« am einen Ende, dann aber mit den Schwurgerichten am anderen Ende zu tun. Gleichzeitig lassen sich solche Skalen aber auch in jede Richtung erweitern, was die Frage nach Grenzziehungen auslöst. Ist jede Volkszornentladung gegenüber Missetätern oder auch nur missliebigen Zeitgenossen *Volksjustiz*? Auf der anderen Seite: Wie stark muss das Laienelement sein, um noch von Volksjustiz sprechen zu können? Diese Frage zielt in zwei Richtungen. Zum einen stellt sie auf die Laieneigenschaft von Richtern, hier von Friedensrichtern, ab. Denn diese wiesen durchaus kein einheitliches Profil auf. Mussten die französischen Friedensrichter überhaupt keine juristische Ausbildung vorweisen, so war für die rheinländischen mindestens das Referendar-examen vorgeschrieben.⁷ Und zum anderen fragt sich, welches Gewicht die Laienbeteiligung in kollegialen Gremien haben muss. Ist die Grenze überschritten, wenn die Laien nicht mehr in der Mehrzahl sind oder keinen eigenständigen Entscheidungsanteil mehr haben? Wie »volkstümlich« muss ein staatlicher Beamter sein, um ihn noch in diese Kategorie einordnen zu können? Und sind

hochprofessionelle Schiedsgerichte, die in einem bis ins Detail geregelten Verfahren ausdifferenzierten materiellen Entscheidungsvorgaben folgen, Institutionen der Volksjustiz, bloß weil es sich um nichtstaatliche Akteure handelt?

Diese Unsicherheiten bei der Anwendung des Begriffs machen ihn aber nicht rechtsgeschichtlich untauglich. Vielmehr wird die Aufmerksamkeit – und darin liegt auch der über die Einzelstudien hinausgehende Verdienst des Sammelbandes – gelenkt auf rechtshistorische Untersuchungsrichtungen, die durchaus lohnenswert erscheinen. Dies sind m. E. vor allem vier.

Erstens ist das 18./19. Jahrhundert jene Zeit, in der »vormoderne« Residuen traditioneller Konfliktlösung noch weiterwirkten, auch wenn sie zunehmend in die Defensive gerieten. Inwiefern sich diese noch behaupten konnten, gar die Debatten um »moderne« Justiz prägen konnten, wäre eine Forschungsfrage, der man vertieft nachgehen sollte.

Zweitens war Volkstümlichkeit ein integraler Bestandteil von Modernisierungsbestrebungen. Dies mag ein Kompromiss gewesen sein, um modernen Konzeptionen in moderater Weise zur Realisierung zu verhelfen, oder ein dezidierter Programmpunkt, weil sich damit Demokratievorstellungen verbinden ließen.

Drittens war Volkstümlichkeit auch ein Problem von »access to justice«. Waren Verfahren zu kompliziert und wurden hierdurch jene sozialen Schichten, die sich keine Anwälte leisten konnten, von einer effektiven Rechtsverfolgung ausgeschlossen, litt Justiz an einem Legitimationsproblem. Solchen Stimmungslagen hat z. B. Gierke Ausdruck verliehen: »Deutsch ist unser geltender Civilprozess nicht. Volksthümlich ist er auch nicht. Und am wenigsten ist er sozial.«⁸ Die Diskussion um Volkstümlichkeit konnte somit auch die Debatte um die Reform der staatlichen Justiz erfassen.

Und viertens wird der Blick auf gesellschaftliche Differenzierungen gelenkt, und zwar in zweierlei Hinsicht. Zum einen treten Vorstellungen von »Volk« hervor, wie sie in bürgerlichen Konzeptionen von Volksjustiz deutlich werden: Volk nicht als Gesamteinwohnerschaft eines Territoriums, sondern als derjenige Teil der Population verstanden, dem aufgrund wirtschaftlicher Selbständigkeit

7 SCHNEIDER (2000) 73.

8 GIERKE (1898) 456.

oder formaler Intelligenzbescheinigung Verantwortung und damit auch Teilhabe an der Justiz zugewiesen werden kann. Zum anderen wird Volk funktional ausdifferenziert. Als volkstümlich gilt auch das Recht einzelner, funktional abgrenzbarer sozialer Gruppen – Beselers Verortung von Volksrecht (auch) im Recht der Kaufleute und sein Votum für Handelsgerichte verdeutlichen dies schon.⁹ Volksjustiz wird dann zur Justiz von »Teilvölkern«, für deren interne Angelegenheiten oder

für deren Konflikte mit anderen Gruppen spezielle Gerichtsbarkeiten geschaffen werden müssen. – Dies ist auch ein Rationalitätskern von Volksjustiz: Recht nach den Vorstellungen derer durchsetzen, die davon betroffen sind. In Volksjustiz ist dann auch die Konsequenz von *judicial pluralism* angelegt.



Bibliographie

- BESELER, GEORG (1843), Volksrecht und Juristenrecht, Leipzig
- BLASIUS, DIRK (1974), Der Kampf um die Geschworenengerichte im Vormärz, in: WEHLER, HANS ULRICH (Hg.), Sozialgeschichte heute. Festschrift für Hans Rosenberg zum 70. Geburtstag, Göttingen, 148–161
- BRAND, JÜRGEN (1990, 2002, 2008), Untersuchungen zur Entstehung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Deutschland, Tbd. 1, Pfaffenweiler; Tbd. 2, Frankfurt a. M.; Tbd. 3, Frankfurt a. M.
- BRAUN, MATTHIAS (2011), Die Entwicklung der Schwurgerichtsfrage in Kurhessen bis zum Jahre 1851, Berlin 2011
- COLLIN, PETER (2014), Konzeptionen, Spielarten und Wechselbeziehungen administrativer und justizieller Autonomie in Deutschland im späten 19. und frühen 20. Jahrhundert, in: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno XLIII, 165–228
- GAL, JENS (2015), Die Renaissance der (Handels-)Schiedsgerichtsbarkeit im 19. Jahrhundert als Ausdruck regulierter Selbstregulierung, in: COLLIN, PETER (Hg.), Justice within the State without the State. Judicial Self-Regulation in Past and Present, Frankfurt am Main (i. E.)
- GIERKE, OTTO V. (1898), Rezension zu: Johann Christoph Schwartz, Vierhundert Jahre Civilprozess-Gesetzgebung, Berlin 1898, in: Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß 24, 445–460
- LANDAU, PETER (1987), Schwurgerichte und Schöffengerichte in Deutschland im 19. Jahrhundert bis 1870, in: PADOA SCHIOPPA, ANTONIO (Hg.), The Trial Jury in England, France, Germany 1700–1900, Berlin, 241–304
- KLEINZ, ANGELIKA (2001), Individuum und Gemeinschaft in der juristischen Germanistik. Die Geschworenengerichte und das »gesunde« Volksempfinden, Heidelberg
- KOCH, ARND (2002), Schwurgerichte oder Schöffengerichte? C. J. A. Mittermaier und die Laienbeteiligung im Strafverfahren, Budapest
- LIEBER, NORMAN (2010), Schöffengericht und Trial by Jury. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Entstehung, gegenwärtigen Praxis und möglichen Zukunft zweier Modelle der Laienbeteiligung am Strafverfahren in Europa, Berlin
- LINKENHEIL, BEATE (2003), Laienbeteiligung an der Strafjustiz. Relikte des bürgerlichen Emanzipationsprozesses oder Legitimation einer Rechtsprechung »Im Namen des Volkes«?, Berlin
- NÖRR, KNUT WOLFGANG, KERSTIN SCHLECHT (2005), Zur Entwicklung der Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland: Gesetze und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, in: PIERGIOVANNI, VITO (Hg.) From lex mercatoria to commercial law, Berlin, 165–182
- RIESS, PETER (2012), Über das Schwurgericht im deutschen Strafprozess, in: DERS., Beiträge zur Entwicklung der deutschen Strafprozessordnung, Berlin, 59–90
- SAWALL, SANDRA (2007), Die Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit, Aachen
- SCHNEIDER, UTE (2000), Vom Notabelnamt zur Amtsprofession. Herkunft, Karrieren und Rechtsalltag rheinischer Friedensrichter im 19. Jahrhundert, in: DIPPER, CHRISTOPH (Hg.), Rechtskultur, Rechtswissenschaft, Rechtsberufe im 19. Jahrhundert. Professionalisierung und Verrechtlichung in Deutschland und Italien, Berlin, 63–85
- SCHUBERT, WERNER (1981), Die deutsche Gerichtsverfassung (1869–1877), Frankfurt am Main
- ZIEREN, YORK (2013), Das Schiedsverfahrensrecht der ZPO (1877–1933) unter Berücksichtigung der Genfer Übereinkommen von 1923 und 1927 sowie der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Frankfurt am Main
- ZIMMERMANN, URSULA (2005), Die Entwicklung der Gewerbegerichtsbarkeit in Deutschland, Hamburg

9 BESELER (1843) 125, 251, 259.

Ulrich Jan Schröder

Haus ohne Fundament?*

Welche Wissenschaft könnte es sich leisten, dass ihre Grundlagen im Universitätsstudium nur am Rande, als Wahlfach und ohne zwingende Prüfungsrelevanz gelehrt werden? Im Fall der Rechtswissenschaft ist schon die Wissenschaftlichkeit keine Selbstverständlichkeit, sondern um diesen Anspruch wird im Bermudadreieck von dogmatischer Rechtsanwendungswissenschaft, topisch-rhetorischer Argumentationskunst und methodisch geleiteter Systematisierung immer aufs Neue gerungen. Die Vermittlung der rechtswissenschaftlichen Methoden und Dogmatik in der juristischen Ausbildung sieht sich mit den Anforderungen und Zwängen der Rechtspraxis konfrontiert – das bleibt nicht ohne Wirkung auf die universitäre Rechtswissenschaft, die in der Konsequenz als »Professionswissenschaft« gedeutet wird. Vor dem Hintergrund der starken staatlichen Determinanten für die Juristenausbildung drängt sich die Frage auf, ob nicht die Normgeber des Ausbildungsrechts, einschließlich der Universitäten selbst, in naheliegender Geradlinigkeit die Ausbildung von Praktikern des Rechts anstreben und diese Aufgabe eigentlich seit jeher als Vermittlung der Kunst bzw. Technik richtiger Rechtsanwendung verstehen, auch wenn dies nicht dem Humboldt'schen Ideal einer Qualifikation durch Wissenschaft entspricht.¹ Das mag erklären, wieso die sogen. Grundlagenfächer in der deutschen Juristenausbildung einen schweren Stand haben.

Die Juristenausbildung in Deutschland ist bereits Gegenstand rechtshistorischer bzw. zeitgeschichtlicher Untersuchungen gewesen,² wenn auch groß angelegte Monographien noch ein Desiderat bilden. Gerade die immer wiederkehrenden bzw. nie endenden Diskussionen um eine Reform der Juristenausbildung sind ein Anstoß für solche

Rückblicke und zugleich selbst ein roter Faden, der sich durch die Geschichte der Juristenausbildung zieht.³ Juristenausbildung und Reformvorschläge orientierten sich vielfach, wenn auch nicht immer zu aller Zufriedenheit, an den Bedürfnissen der Praxis. Das kommt schon darin zum Ausdruck, dass der »Fluchtpunkt« der Ausbildungsperspektive von Studium und Referendariat zumindest seit 1869⁴ die Befähigung zum Richteramt ist. Mit Zunahme der Studierendenzahlen bei gleichzeitiger Sättigung des staatlichen Berufsmarktes für Juristen wurde der Anwaltsberuf wichtiger. Ausbildungs- und Prüfungsrecht schreiben sich eine größere Anwaltsorientierung (etwa durch Anwaltsklausuren im Assessorexamen) auf die Fahne. Spätestens mit der Bologna-Erklärung des Jahres 1999 wurde die Verbindung von Arbeitsmarkt und Ausbildungsrecht (»employability« als Ausbildungsziel) auch gegenüber der Wissenschaftlichkeit des Studiums mit einem starken bildungspolitischen Akzent versehen, wenngleich die Rechtswissenschaft noch weitgehend bologna-resistent geblieben ist. Die Grundlagenfächer im rechtswissenschaftlichen Studium (vor allem Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie, Allgemeine Staatslehre) geraten unter solchen Vorzeichen unter Rechtfertigungszwang. Sie erscheinen dem außenstehenden Betrachter nicht als praxisrelevant, wobei gerade die Grundlagenfächer dies auf lange Sicht doch sein können, indem sie in einer Zeit fluktuierenden Rechtsverständnisses für historische Parallelen schaffen, angesichts einer »neuen Unübersichtlichkeit« die Kompetenz für methodisch-strukturierte Herangehensweise schärfen und gegen die Gefahr einer Ausbildung zum verantwortungsscheuen Opportunisten die Fähigkeit zur Kritik bestehender Verhältnisse stärken.⁵

* DAVID SÖRGEL, Die Implementation der Grundlagenfächer in der Juristenausbildung nach 1945, Tübingen: Mohr Siebeck 2014, 322 S., ISBN 978-3-16-152413-4

1 Zur Qualifikation bzw. Ausbildung durch Wissenschaft im rechtswissenschaftlichen Studium STREINZ (2001); MUSSGNUG (1991).

2 Vgl. z. B. KRAUSE (2008); BLEEK (1972).

3 Vgl. LÜHRIG (1997).

4 Durch das preußische Gesetz über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienste; das Gerichtsverfassungsgesetz griff diese Bestimmungen 1877 für das Deutsche Reich auf.

5 Vgl. die Beiträge in HOF/v. OLENHUSEN (2012). Zur Bedeutung des gesellschaftskritischen Potentials im Ausbildungsrecht SCHRÖDER (2015).

Auf der anderen Seite werden die Grundlagenfächer als Ausweis einer profunden wissenschaftlichen Befassung mit dem Recht verstanden, durch welche die Universität ihr Profil zeigen muss, sind doch schon die Fachhochschulen »Universitäten angewandter Wissenschaften«.

Die schwindende Bedeutung der Grundlagenfächer im Studium wird insbesondere von deren Vertretern immer wieder beklagt. Ob es sich dabei lediglich um das altbekannte, wenngleich nur empfundene Lamento des »Früher war alles besser« handelt, vielleicht auch um fakultätspolitische Strategie oder aber um eine zutreffende Diagnose, ist eine Frage, die der rechtsgeschichtlichen Forschung überlassen bleibt. Dieser Aufgabe stellt sich David Sörgel in seiner von Joachim Rückert in Frankfurt betreuten Dissertation.

In der Zeit vor 1970 wurde in keinem Bundesland für die Zulassung zum ersten Staatsexamen ein Leistungsnachweis in einem der Grundlagenfächer verlangt, wohl aber in einigen Ländern ein Nachweis in Volkswirtschaftslehre. Nach 1970 kam es zu der ersten Welle einheitlicher Reformen der Juristenausbildung in der Nachkriegszeit, aus der die Grundlagenfächer gestärkt hervorgingen. Das lässt sich am Erfordernis eines Grundlagenscheins und der Einführung von Wahlfachgruppen sowie an der Examensrelevanz der Wahlfächer festmachen. Der Verfasser erklärt diese Reformbewegung und ihren Zeitpunkt mit dem Einfluss des Fakultätentages, mit »politischen Bedingtheiten« sowie mit »der allgemeinen Reformstimmung«. Die Konferenz der Justizminister hatte 1969 das Studienziel darin gesehen, dass »der Kandidat das Recht mit Verständnis erfassen und anwenden kann und über die hierzu erforderlichen Kenntnisse in den Prüfungsfächern mit ihren geschichtlichen, gesellschaftlichen, wirtschaftlichen, politischen und rechtsphilosophischen Bezügen verfügt«.

In einigen Bundesländern spielten die Wahlfächer im ersten Examen keine Rolle (z. B. in Nordrhein-Westfalen zwischen 1972 und 1985). In anderen Bundesländern konnte man zeitweise bis zu 40 oder 50 Prozent der Gesamtnote über die Leistungen im Wahlfach erreichen (bis zu 40 Prozent in Bayern Anfang der 1980er Jahre, wenn nicht nur obligatorisch eine von vier Klausuren, sondern auf Wunsch des Kandidaten auch die Hausarbeit im Wahlfach geschrieben wurde und darüber hinaus das Wahlfach noch in der mündlichen Prüfung thematisiert wurde; bis zu 50 Pro-

zent in Hessen nach der Einführung eines Systems von Wahlfächern und Wahlpflichtfächern 1993/94).

1984 ergänzte der Bundesgesetzgeber das Deutsche Richtergesetz dahingehend, dass die »Kernfächer Bürgerliches Recht, Strafrecht, Öffentliches Recht und Verfahrensrecht einschließlich der rechtswissenschaftlichen Methoden mit ihren philosophischen, geschichtlichen und gesellschaftlichen Grundlagen« obligatorisch zum Studienstoff gehören. Die Bundesländer gingen in der Folge unterschiedliche Wege: Teilweise wurden die Grundlagen aus den Wahlfächern verbannt (Baden-Württemberg 1984 bis 1993), teils blieben grundlagenbezogene Wahlfächer erhalten (z. B. in Hessen). Durch die Einführung der Zwischenprüfungen in den 1990er Jahren konnten die Fakultäten auch die Bedeutung der Grundlagenfächer aufwerten, indem sie entsprechende Leistungsnachweise verlangten. Sowohl in dem chronologischen Hin und Her als auch in dem föderalistischen Fleckenteppich an Regelungen zur Relevanz der Grundlagenfächer für das Examen kommt die Unsicherheit über den Stellenwert dieser Fächer zum Ausdruck, die sich auch schon in der merkwürdigen Randlage der Grundlagenfächer innerhalb des Studiums zeigt: Die Bezüge der Grundlagen zum geltenden Recht waren und sind »Pflichtstoff« im Examen, aber das »Grundlegende« der Grundlagen macht auch gerade ihren Selbststand aus – diese wesentliche Dimension des jeweiligen Grundlagenfachs ressortiert aber nicht mehr zum Pflichtstoff.

Sörgel untersucht nicht nur die rechtliche Implementation in die universitäre Ausbildung (auf bundesrechtlicher und landesrechtlicher Ebene einschließlich der Angebote an Grundlagenfächern an ausgewählten Universitäten – allein dies macht einen großen Teil der Studie aus), sondern er hat auch versucht, empirisches Material über die tatsächliche Belegung der Grundlagenveranstaltungen zu gewinnen. Die ermittelten Zahlen sind naturgemäß sehr selektiv.

Die wichtigsten Ergebnisse dieser faktenreichen und bisweilen etwas zahlenseligen Studie lassen sich auch als Erklärung der aktuellen Situation lesen. Das Interesse der Studierenden an den Grundlagenfächern ist – gemessen an der Ausnutzung von Wahlmöglichkeiten wie den Wahlfächern oder Schwerpunktbereichen – nahezu gleichbleibend gering, wobei die rechtsgeschichtlichen Fächer noch am beliebtesten sind. Das

Wahlverhalten hängt natürlich von dem Angebot der Fakultäten ab – und hier ist eine wichtige Beobachtung, dass die Nachfrage nach den Grundlagenfächern offenbar steigt, wenn das Angebot differenzierter ist. Die größte Anziehungskraft dürfte von guten Lehrern ausgehen, die es verstehen, für ihr Fach zu begeistern. Schließlich hängen studentisches Wahlverhalten und universitäre Fächerpalette von den gesetzlichen Weichenstellungen ab. Wiederholt weist Sörgel darauf hin, dass der Stoff des Curriculum nicht zwingend Prüfungsstoff im Examen war. Auch für das reformierte Studium und damit für die Einführung der examensrelevanten Schwerpunktbereiche gilt diese Inkongruenz weiterhin. Allerdings ergeben sich im staatlichen Teil der ersten Prüfung Spielräume für die Klausurensteller und die Prüfer im Münd-

lichen, die geschichtlichen, philosophischen, soziologischen Bezüge des Rechts einzubeziehen; die Universitäten können die Grundlagenfächer durch die Konturierung und inhaltliche Zusammenstellung der Schwerpunktbereiche stärken; der Rahmen, den die Juristenausbildungsgesetze lassen, ist weit. Vergegenwärtigt man sich diese Ausgangslage, kommt man nicht umhin, festzustellen: Die Konjunktur der Grundlagenfächer liegt zu einem Gutteil in der Hand der Fakultäten. Sie können den Studienstoff auf ein wissenschaftliches Fundament stellen. Für die Betreuungsrelation, von der das Gelingen der Lehre besonders abhängt, gilt das freilich nicht im selben Maße.



Bibliographie

- BLEEK, WILHELM (1972), *Von der Kameralausbildung zum Juristenprivileg*, Berlin
- HOF, HAGEN, PETER GÖTZ V. OLENHUSEN (Hg.) (2012), *Rechtsgestaltung – Rechtskritik – Konkurrenz von Rechtsordnungen ... Neue Akzente für die Juristenausbildung*, Baden-Baden
- KRAUSE, PETER (2008), *Geschichte der Justiz- und Verwaltungsausbildung in Preußen und Deutschland*, in: BALDUS, CHRISTIAN u. a. (Hg.), *Juristenausbildung in Europa zwischen Tradition und Reform*, Tübingen, 95–125
- LÜHRIG, NICOLAS (1997), *Die Diskussion über die Reform der Juristenausbildung von 1945 bis 1995*, Frankfurt a. M.
- MUSSGNUG, REINHARD (1991), *Juristenausbildung: Qualifikation durch Wissenschaft*, in: JuS, 613–615
- SCHRÖDER, ULRICH JAN (2015), *Gesellschaftsgestaltung durch Juristen und Juristenausbildung*, in: POSSE, HERBERT u. a. (Hg.), *Rechtsgestaltung im öffentlichen Recht. Liber amicorum für Dirk Ehlers*, München, 211–240
- STREINZ, RUDOLF (2001), *Erfordernis und Erfordernisse eines rechtswissenschaftlichen Studiums*, in: DÖRR, DIETER u. a. (Hg.), *Die Macht des Geistes. Festschrift für Hartmut Schiedermaier*, Heidelberg, 643–663