

Thilo Kuntz

Rechtliche Gelegenheitsgedichte*

Dass mehrere Rechtsordnungen nebeneinander existieren, ist kein neues Phänomen. »Die Welt ist so groß und reich und das Leben so mannigfaltig«, so ließe sich paraphrasieren, dass es an Anlässen zu neuen Rechtsbegriffen ebenso wie an Anlässen zu Gedichten nie fehlen wird.¹ Neu ist am Rechtspluralismus der (Post-)Moderne denn auch weniger der Umstand, dass seine Verfechter die Anerkennung verschiedener normativer Ordnungen unter dem Rubrum »Recht« fordern, sondern wie und zu welchen Zwecken sie es tun. Es handelt sich, das betont Ralf Seinecke mehrfach und zu Recht, um einen »Kampfbegriff« (etwa 26). Das hängt nicht nur damit zusammen, dass jeder, der meint, dieses oder jenes Phänomen sei als »Recht« zu erfassen, dies wenigstens implizit auf Grundlage normativer Prämissen tut, weil es stets um die Frage geht, was als Recht anerkannt werden *soll*. Es gibt viele normative Ordnungen, die sich klassischen Definitionen entziehen, etwa diejenigen indigener Gemeinschaften oder religiöse Normen. Wer sie als Teil »des Rechts« erfassen möchte, muss wie die Vertreter des Rechtspluralismus über die traditionellen Ansätze hinausgehen. Schon angesichts der jeweils unterschiedlichen Zugänge zu den von Seinecke als »Anderes des Rechts« bezeichneten Materien gibt es nicht »den« Rechtspluralismus, sondern so viele Ideen wie Köpfe. Daher steht derjenige, der sich diesem Thema widmen möchte, nicht nur vor einem Berg an Literatur, sondern auch vor der Aufgabe, die einzelnen Konzepte in einen nachvollziehbaren Ordnungsrahmen einzuordnen.

Seinecke entwickelt seine Gedanken an vier Leitfragen entlang (5 ff.): (i) Was bedeutet Rechtspluralismus? (ii) Auf welchem Begriff des Rechts beruht der Rechtspluralismus? (iii) Was legitimiert das Recht des Rechtspluralismus? (iv) Was zeichnet das juristische Recht des Rechtspluralismus aus? Die erste Frage betrifft die semantische Ebene, d. h.

die Analyse der Verwendungsweisen des Begriffs. Mit der zweiten Frage zielt der Verfasser darauf ab, dass einem Begriff erkenntnisstrukturierende Eigenschaften zukommen. Gegenstand der dritten Frage ist die mit einem veränderten Begriffsverständnis einhergehende Verschiebung zentraler Konzepte wie Ordnung, Gerechtigkeit und Staat. Frage vier betrifft die dogmatischen Folgen, die ein pluralistisches Rechtsverständnis nach sich zieht. Der Aufbau der Arbeit folgt indes nicht in vier Teilen als Antworten auf die gestellten Fragen. Behandelt das erste Kapitel noch getreu der ersten Frage die Verwendungsweisen von »Rechtspluralismus«, stellt das zweite Kapitel anhand ausgewählter Autoren in einem »werkbiographischen« Ansatz (7) Rechtsbegriffe der Moderne vor, die den Ausgangspunkt der späteren Kritik der Rechtspluralisten bilden. Im dritten Kapitel verfolgt Seinecke diesen werkbiographischen Ansatz weiter und bespricht ausgewählte Beiträge zum Rechtspluralismus. Das vierte Kapitel schließlich versucht, aufbauend auf den Vorarbeiten in den vorangegangenen Kapiteln eine Antwort auf die vier Leitfragen zu geben. Der Epilog, so jedenfalls der Anspruch des Verfassers, »artikuliert einen pluralen oder offenen Begriff des Rechts im Erkenntnisparadigma der Rechtstheorie und entwickelt auf dieser Grundlage einen selbstständigen Begriff des Rechtspluralismus« (9).

Nachdem Seinecke im ersten Kapitel zunächst vier Familienähnlichkeiten von Begriffen des Rechtspluralismus bezeichnet (Kritik des staatlichen Rechts, Betonung des »Anderen« des staatlichen Rechts, d. h. einer anderen normativen Ordnung, Interlegalität im Sinne einer Verschränkung dieser anderen Ordnungen mit der staatlichen und Ideologiekritik), präpariert er sieben unterschiedliche erkenntnisstrukturierende Typen des Rechtspluralismus heraus. Dieser Abschnitt ist ein erster Glanzpunkt der Arbeit. Der Autor qualifiziert drei

* RALF SEINECKE, Das Recht des Rechtspluralismus (Grundlagen der Rechtswissenschaft 29), Tübingen: Mohr Siebeck 2015, XIX, 444 S., ISBN 978-3-16-153563-5 – zugleich Diss. iur. Goethe-Universität Frankfurt am Main 2013

1 »Die Welt ist so groß und reich und das Leben so mannigfaltig, daß es an Anlässen zu Gedichten nie fehlen wird.« GOETHE, Gespräche mit Eckermann, Jena, Donnerstag den 18. September 1823, in: KARL RICHTER (Gesamthg.), Goethe,

Münchener Ausgabe, Band 19, 1986, hg. von HEINZ SCHLAFFER, 44, Zeilen 24 f.

(eher) deskriptive Spielarten des Rechtspluralismus und vier normative. Zum einen zeichnet er damit eine hilfreiche Landkarte. Zum anderen belegt er auf diese Weise, dass Rechtspluralismus nicht mehr als eine Überschrift ist, kein einheitliches Konzept, das die Einnahme eines klaren Standpunktes ermöglichte, um Recht von Nicht-Recht zu unterscheiden.

Im zweiten Kapitel (re-)konstruiert Seinecke das Recht der klassischen Moderne als Gegenpol, an dem sich die Rechtspluralisten nach wie vor abarbeiten. Die Idee, dies nicht von »dem« Begriff des Rechts her zu tun, sondern ausgehend von sieben Autoren verschiedene Zugänge zum Recht aufzuzeigen, ist aufschlussreich, nicht nur wegen der »Wiederentdeckung« von Bierling und dessen Anerkennungstheorie: Zunächst demonstriert er damit gewissermaßen *en passant*, dass das Ziel der Rechtspluralisten weniger eindeutig definiert ist, als ihre teils harschen Attacken glauben machen wollen. Zudem zeigt Seinecke, dass der Unterschied zwischen modernen und »postmodernen«, zwischen den klassischen Autoren und den Rechtspluralisten, weniger in den Themen begründet liegt als im Ausgangspunkt: Die *Themen* wie das Verhältnis von Gesellschaft und Recht, die Bedeutung des Staates für die Rechtssetzung oder normative Ordnungen als »Anderes« des Rechts haben die Klassiker bereits verhandelt. Autoren wie Ehrlich und Hart sind mit ihrem Zugriff auf das Recht Wegbereiter des Rechtspluralismus. Ihr *Ausgangspunkt* war jedoch wie bei den anderen Klassikern die Suche nach einem eindeutigen Rechtsbegriff. Seinecke zeigt sehr schön, dass es von den unterschiedlichen Rechtsbegriffen aus (teilweise) möglich war, sehr viele Phänomene als Recht zu erfassen und der Staat keineswegs bei allen Autoren im Zentrum stand, sondern diese Einschränkung in erster Linie auf Kelsen zutrifft. Einen pluralistischen Rechtsbegriff gab es allerdings nicht, nur einen Pluralismus von Rechtsbegriffen.

Das dritte Kapitel widmet sich einzelnen Autoren und deren Sicht auf den Rechtspluralismus. Wiederum erweist sich der werkbiographische Zugriff als zielführend. Von vornherein wird so vermieden, durch die Sortierung anhand themenbezogener Überschriften den Eindruck inhaltlicher Einheit zu erwecken. Seinecke gelingt es, anschaulich sowohl den innovativen Gehalt der einzelnen Ansätze zu erklären als auch deren ideologische Grundierung und Defizite offenzulegen. Das ist ein wesentlicher Ertrag der Arbeit. Zwei Beispiele:

Der Autor erklärt, worin die Neuerung lag, als Galanter in seinem Grundlagenbeitrag »Justice in Many Rooms« indigenes Recht in den Blick rückte (171 ff., 180 ff.). Während vor ihm schon andere Personen indigene Rechte betrachtet hatten, zeigt Galanter mit Hilfe der Verknüpfung von Rechtspluralismus und Justizgewährungsanspruch auf, wie sehr der »Streit« von nicht vor Gericht verhandelten Faktoren bestimmt wird, so dass zugleich die Wirkungen gerichtlichen Handelns beschränkt sind. Doch scheitert Galanter (ebenso wie der mitbehandelte Griffiths) letztlich daran, den von ihm vorausgesetzten Rechtsbegriff zu legitimieren. Der Forderung nach einer Perspektiverweiterung fehlt deshalb von vornherein das Fundament (188). Boaventura de Sousa Santos wiederum verfolgt von vornherein eine marxistisch geprägte Programmatik als Grundlage seiner Betrachtung der Favelas von Rio de Janeiro (209 ff.). So sehr dessen Konzept einer Kartierung etwa dabei hilft, verschiedene Dimensionen und Wirkungsweisen von Recht zu erfassen, indem es nach Räumen und Feldern unterschiedlicher normativer Ordnungen zu differenzieren erlaubt, basiert es auf einer einseitigen Betrachtung der Welt. Ihm entgehen wichtige, möglicherweise sogar die entscheidenden Kehrseiten der von ihm beklagten Mängel der Moderne und des Kapitalismus in einer globalisierten Welt, etwa die Verbesserung der Lebensverhältnisse (230). Selbst diejenigen, die möglichst viele Phänomene als »Recht« anerkannt sehen wollen, kommen im Ergebnis nicht umhin, von einem Begriff des Rechts auszugehen. Wer dies ablehnt, kann nicht über »Recht« als Phänomen reden, weil alles zu Recht wird. Das zeigt Seinecke sehr deutlich.

Im vierten Kapitel sucht Seinecke nun nach dem Recht des Rechtspluralismus, »ein schwieriges Unterfangen« (289). Der Autor hält die »Methode« von Hart für einen guten Ausgangspunkt, sich dieser Aufgabe zu nähern. Er verweist insoweit auf den Hartschen *fresh start* als »entscheidenden Hinweis« (290). Es wird nicht so recht klar, was Seinecke am *fresh start* so fasziniert, dass er ihn sogar für entscheidend hält. *Fresh* ist der Start doch nur insoweit, als Hart seinerzeit bisherige Versuche, einen Begriff des Rechts zu definieren, für fragwürdig befand und nun einen Neubeginn wagt. Allein der Umstand, einen Neubeginn zu wagen, enthebt freilich nicht von der Notwendigkeit, einen Rechtsbegriff zu entwickeln. Seinecke formuliert allerdings nicht derart neutral, sondern

verweist auf die Methode Harts. Doch lässt sich schon vom kritischen Ansatz her und den vielen, auch vom Verfasser betonten Kontingenzen rechtspluralistischer Ansätze nicht alles »mit Hart« lösen. Hilfreich und weiterführend ist dagegen wieder die Darstellung verschiedener Phänomene des Rechtspluralismus. Hat Seinecke eingangs eine erkenntnisstrukturierende Typologie entwickelt, nimmt er nun die Gegenstände der Rechtspluralisten in den Blick und erhellt noch einmal die unterschiedlichen Ausgangspunkte der verschiedenen Autoren. So kann er eine Art Narrativ entwickeln, von einem klassischen indigenen Rechtspluralismus über einen neuen Rechtspluralismus sozialer und ökonomischer Normen über weitere Stadien hin zum theoretischen und begrifflichen Rechtspluralismus. Seinecke meint nicht, hier gebe es eine klare Linie von einem zum nächsten Typus. Was er aber zeigen kann, ist, in welcher Beziehung die verschiedenen Phänotypen stehen. Einen Rechtsbegriff, der den Rechtspluralisten gemein wäre, vermag Seinecke indes nun immer noch nicht auszumachen, genauso wenig einen einheitlichen Begriff des Rechtspluralismus. Auch die Legitimationsfrage bleibt letztlich ungeklärt. All dies ist wenig verwunderlich, führt man sich vor Augen, was Seinecke in den vorhergehenden Kapiteln herausgearbeitet hat. Es kann keinen einheitlichen Rechtsbegriff und keinen einheitlichen Begriff des Rechtspluralismus geben, weil jeder Versuch einer solchen einheitlichen Definition sogleich wieder dem Repressions- oder Ausschlussverdacht ausgesetzt wäre, der gerade Anlass zum Angriff für diejenigen ist, die unter der Flagge des »Kampfbegriffs« Rechtspluralismus segeln.

Es verwundert daher, dass der Verfasser im Epilog gerade diesen Versuch jedenfalls im Ansatz unternehmen möchte, auch wenn er darauf verweist, hierzu bedürfe es an sich einer weiteren Monographie. Jedenfalls der Rezensent meint, dass dies aus den eben skizzierten Gründen ein untauglicher Versuch wäre. Der Epilog liest sich wie das

Bemühen, Ordnung in ein Chaos bringen zu wollen, das der Verfasser doch sogar für begrüßenswert hält (324).

Ralf Seinecke legt eine gut geschriebene, klar argumentierende und inhaltsreiche Arbeit vor, die als kritische Bestandsaufnahme einen wesentlichen Beitrag zum Verständnis »des« Rechtspluralismus leistet. Der nach Ansicht des Rezensenten überflüssige Epilog mindert den Wert der Arbeit ebenso wenig wie die gelegentlich anzutreffende Neigung von Seinecke, eine besonders bildhaft-brillante Formulierung zu wählen (etwa die »Gespens-terpassage« auf S. 301). Die Arbeit Seineckes führt vor Augen, welchen Wert das Schaffen der Rechtspluralisten hat: Sie lenken den Blick auf die Wirklichkeit des Rechts sowie die Vielfalt der Orte und Sphären, in denen normative Ordnungen wirken. Rechtsphilosophie, als Zwei-Welten-Lehre von staatlichem Recht und »Anderem« betrieben, bohrt ein zu dünnes Brett. Wie für das Gelegenheitsgedicht empfiehlt es sich, die Wirklichkeit normativer Ordnungen als Veranlassung und Stoff zu nehmen, um sich dem Phänomen »Recht« zu nähern.² Wer sich dem Thema Rechtspluralismus widmet und auch nach Lektüre mehrerer Autoren oder wichtiger Beiträge rätselt, wie sich die disparate Materie systematisch erfassen lässt, wird wie der Rezensent von diesem Werk profitieren. Es bringt Ordnung in das Chaos der Ansätze und Stimmen. Seinecke bietet geschickt gewählte Ausgangspunkte (etwa mit der Einteilung nach erkenntnisstrukturierenden Typen oder nach Phänotypen), die eine hilfreiche Stütze für den Umgang mit rechtspluralistischen Autoren bieten, ohne zu stark zu vereinfachen oder die Komplexität der Materie zu überspielen. Mit dem zweiten Kapitel liefert er zugleich noch eine erste Orientierung zu den Klassikern der ersten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts.



2 Vgl. das vollständige Zitat aus GOETHE, Gespräche mit Eckermann (Fn. 1), Zeilen 24 ff.: »Die Welt ist so groß und reich und das Leben so mannigfaltig, daß es an Anlässen zu Gedichten nie fehlen wird. Aber es müssen alles Gelegenheitsgedichte

sein, das heißt, die Wirklichkeit muß die Veranlassung und den Stoff dazu hergeben. Allgemein und poetisch wird ein spezieller Fall eben dadurch, daß ihn der *Dichter* behandelt. Alle meine Gedichte sind Gelegenheitsgedichte, sie sind durch die Wirk-

lichkeit angeregt und haben darin Grund und Boden. Von Gedichten, aus der Luft gegriffen, halte ich nichts.«

Ralf Seinecke

Rechtspluralismen*

Dissertationen

Endlich hat nun auch die Dissertationsliteratur ihren Rechtspluralismus. Gleich drei deutschsprachige juristische Dissertationen aus dem vergangenen Jahr tragen »Rechtspluralismus« im Titel. Das ist zwar nicht verwunderlich. Rechtspluralismus herrscht offenbar »überall«.¹ Aber es ist doch bemerkenswert. Denn die Konjunktur des Modewortes überschreitet eine neue Schwelle. Was in den 1970er Jahren fernab des juristischen Mainstreams begann, ist heute dissertationsfähig.

Alle drei Monographien entstanden an und erzählen von unterschiedlichen Orten. Sabine Bernot verfasste ihre Dissertation am Institut für Internationale Angelegenheiten der Universität Hamburg. Ihr Thema ist der Rechtspluralismus in Südafrika und Bolivien. Tillmann Schneider wurde mit seiner Arbeit an der Humboldt-Universität Berlin promoviert. Er behandelt den Rechtspluralismus Ghanas. Die Dissertation von Peter Gailhofer schließlich wurde an der Universität Zürich betreut. Sein Rechtspluralismus hat einen abstrakten Ort. Er ist Teil einer Rechtstheorie. Rechtspluralismus ist ein weites Feld: Hamburg, Berlin und Zürich, Südafrika, Bolivien und Ghana – Rechtspluralismus »überall«, sogar in der abstrakten Theorie.

Diese Rezension bespricht die drei Dissertationen zunächst gemeinsam unter den Stichworten: *Begriffe*, *Geschichten* und *Erkenntnisinteressen*. Danach werden die drei Arbeiten getrennt unter ihren Leitbegriffen *Anerkennung indigenen Rechts* (Bernot), *Rechtsgeltung* (Gailhofer) und *Übersetzung*

(Schneider) diskutiert. Der Schluss zu *Rechtspluralismus*, *Rechtspluralismus*, *Rechtspluralismus* zieht ein Resümee.

Begriffe

Rechtspluralismus ist keineswegs selbstverständlich. Der Begriff ist noch immer rechtfertigungsbedürftig. Diesem Bedürfnis begegnen die drei Dissertationen auf unterschiedliche Weise. Sabine Bernot beginnt ihre Arbeit mit einer kurzen »Einführung in das Konzept Rechtspluralismus« (23–51). Drei lose aufgezählte Definitionen (23) führen schnell in einen »historischen Rückblick« (23–33). Dieser reicht von der »Entstehung des Rechtswesens« bis zur »Kolonialisierung von Afrika und Übersee«. Die Geschichte des Rechtspluralismus wird dann in dem prominent von Sally Engle Merry und Ralf Michaels formulierten Dreischritt erzählt: *classic legal pluralism*, *new legal pluralism* und *global legal pluralism* (37–46).² Die kleine »Einführung« endet mit einem kursorischen Abschnitt zu »Gründen und Kontexten des Rechtspluralismus« (47–51). Auf 30 Seiten gibt Bernot damit einen ersten Eindruck vom Problem Rechtspluralismus.

Demgegenüber adressiert Peter Gailhofer das Begriffsproblem ausführlich. Er fragt deutlich: »Was ist Rechtspluralismus?« und antwortet auf über 150 Seiten (24–193). Diese Antwort erläutert den »Pluralismus des Rechtspluralismus« (15–23) in einer langen Erzählung. Sie beginnt bei Ehrlich (24–57) und folgt dann dem Merry-Michaels-Drei-

* SABINE BERNOT, Die verfassungsrechtliche Anerkennung indigenen Rechts, Rechtspluralismus und Menschenrechte. Untersucht an den Beispielen Südafrika und Bolivien (Veröffentlichungen aus dem Institut für internationale Angelegenheiten Hamburg 39), Baden-Baden: Nomos 2016, 324 S., ISBN 978-3-8487-3263-0
PETER GAILHOFER, Rechtspluralismus und Rechtsgeltung (Studien zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Bd. 66), Baden-Baden:

Nomos 2016, 388 S., ISBN 978-3-8487-2065-1
TILLMANN SCHNEIDER, Recht als Übersetzung. Rechtspluralismus und Gewohnheitsrecht in ghanaischen Gerichten, Berlin: epubli 2016, 281 S., ISBN 978-3-7418-4288-7

1 So der euphorische Ausruf von BRIAN TAMANAHA, Understanding Legal Pluralism: Past to Present. Local to Global, in: Sydney Law Review 30 (2008) 375–411, hier 375.

2 Siehe SALLY ENGLE MERRY, Legal Pluralism, in: Law and Society Re-

view 22 (1988) 869–896, hier 872–874, und RALF MICHAELS, Global Legal Pluralism, in: Annual Review of Law and Social Science 5 (2009) 243–262, hier 244–246.

schritt: *classic, new* und *global* (57–99). »Klassisch« geht es um Malinowski (60–63), Llewellyn, Hoebel (63–65) und Pospíšil (66–68), um den »Transfer ganzer Rechtssysteme« (70–72) sowie um juristischen (73) und »sozialwissenschaftlichen Rechtspluralismus« (74–80). »Neu« handelt er von Sally Falk Moore (80–84), John Griffiths (84–86) und Marc Galanter (87–88), »global« vor allem von transnationalen Rechtspluralismen (90–99). An dieser Stelle nimmt das Narrativ einen thematischen *turn*. Die chronologische Signatur bleibt ihm aber weiterhin eingeschrieben. Es geht nun um den Rechtsbegriff des Rechtspluralismus (das sog. »Malinowskiproblem«, 99–111), um ein »gemeinsames Erkenntnisinteresse« (111–115), um »Macht, Ideologie, Hegemonie« (115–125) und um »Innenansichten rechtspluralistischer Praxis« (125–145). Die letzten Abschnitte des ersten Kapitels handeln schließlich vom »Rechtspluralismus als Theorie des richtigen Rechts« (145–169) und einem »rechtstheoretischen Rechtspluralismus« (169–193). In diesem ersten Kapitel stellt Gailhofer eine Fülle von Theorien zum Rechtspluralismus vor. Das Theoriespektrum beginnt im frühen 20. und reicht bis zum anbrechenden 21. Jahrhundert. Trotz der beeindruckenden Zusammenstellung gibt Gailhofer keine klare Antwort auf seine Leitfrage. Auch eine Methode für eine solche Antwort weist er nicht aus. Ohne Resümee und roten Faden stehen die vielen Theorien nebeneinander.

Umsichtig und durchdacht ist Tillmann Schneiders Auseinandersetzung mit dem Begriff des Rechtspluralismus. Die historischen Ausführungen zur »Etablierung des Begriffs Rechtspluralismus« beschränkt er auf wenige Bemerkungen (34 f.). Stattdessen rekonstruiert er den Forschungsstand (25) systematisch mit Blick auf Systemtheorie (42–45), Menschenrechte (45–47), »kulturelle Vielfalt« (47 f.), »Differenz« (48–50) und vor allem die »Perspektive des Staates« (50–56). In einer Arbeitsdefinition gerinnt Rechtspluralismus dann zu »Kommunikation« (56 f.). Rechtspluralismus solle als »sensibilisierender Begriff« verstanden werden. Deskriptiv fokussiere der Begriff die »Interaktion unterschiedlicher normativer Ordnun-

gen«. Normativ frage er »kritisch« nach dem »Vorhandensein eines offenen Dialogs« (56 f.). In dieser kurzen Skizze löst Schneider das intrikate Begriffsproblem um den Rechtspluralismus auf. Die Arbeitsdefinition steht im Dienst seines Erkenntnisinteresses. Sie versucht nicht einen Begriff zu entfalten, sondern folgt der Leitidee seines Buches vom »Recht als Übersetzung«.

Geschichten

In allen drei Arbeiten ist ein historischer Zugang zum Begriff des Rechtspluralismus präsent. Bernot beginnt mit einem »historischen Rückblick«. Gailhofer spinnt eine lange historische Erzählung. Selbst Schneider kommt ohne historische Referenz nicht aus. Das ist kein Zufall. »Rechtspluralismus« ist ein junger und offener Begriff. Seine definitorische Unbestimmtheit wird deshalb in historischen Erzählungen kompensiert. Geschichten konstituieren den Begriff. Trotzdem ist die Geschichte des Rechtspluralismus nur wenig erforscht.³ Schon die Frage nach »Rechtspluralismus und Geschichte« ist unklar:⁴ Geht es um Phänomene des Rechtspluralismus? Geht es um das Wort »Rechtspluralismus«? Geht es um eine Wissenschaftsgeschichte des Rechtspluralismus?

In den verbreiteten Geschichten zum Rechtspluralismus wird meist nur eine lose Ahnenfolge entworfen. Sie beginnt im anbrechenden 20. Jahrhundert etwa bei Ehrlich oder Max Weber und reicht von Malinowski, Llewellyn, Sally Falk Moore und John Griffiths bis zu Boaventura de Sousa Santos und Gunther Teubner. Zum Stammvater wird regelmäßig Eugen Ehrlich gekoren. Seine rechtssoziologische Suche nach dem »lebenden Recht« erinnert in Vielem an die Arbeiten der pluralistischen Rechtsanthropologie. Dabei sprach Ehrlich nie von »Rechtspluralismus«, sondern immer nur von »Rechtssoziologie«. Als Romanist begegnete er der Vielfalt von Recht sogar mit Skepsis.⁵ Anders hingegen ergeht es den ungeliebten Verwandten des Rechtspluralismus. So wird Santi Romano in diesen Erzählungen meist ver-

3 Aus der jüngeren Literatur siehe z. B. den Band von JEROEN DUINDAM et al. (Hrsg.), *Law and Empire. Ideas, Practices, Actors*, Leiden 2013.

4 Hierzu in diesem Band RALF SEINECKE, *Rechtspluralismus in der*

Rechtsgeschichte, in: *Rechtsgeschichte – Legal History* Rg 25 (2017) 215–228, <http://dx.doi.org/10.12946/rg25/215-228>.

5 Siehe EUGEN EHRLICH, *Die Soziologie des Rechts*, in: EUGEN EHRLICH,

MANFRED REHBINDER (Hg.), *Gesetz und lebendes Recht. Vermischte kleinere Schriften*, Berlin 1986 (zuerst 1922), 241–253, hier 241 f.

schwiegen – vielleicht weil ihn Carl Schmitt so mochte.⁶ Dabei ging es Romano schon 1918 in seinem *l'ordinamento giuridico* um Rechtspluralismus.⁷ In den Meistererzählungen zum Rechtspluralismus spielen solche Details meist keine Rolle. Sie schreiben keine historiographische Geschichte. Sie führen einen »Kampf um den Rechtspluralismus«.⁸

Diese Geschichtsbilder des Rechtspluralismus bedürften dringend der Revision. Das ist freilich weder Ziel noch Aufgabe der neuen Dissertationen. Doch hängen sie an den historisch schiefen Narrativen. Sie reflektieren diese Geschichten zu wenig. Sie liefern sich ihnen aus: Zu welchem Zweck und zu welchem Ende soll eine Geschichte des Rechtspluralismus dienen? Welches Problem soll sie verfolgen und klären? Wie wäre eine solche Geschichte zu erzählen und wie wird sie erzählt? Welchen Normen unterliegt und welche unterlegt Geschichtsschreibung? Keine dieser Fragen wird in den historischen Abschnitten aufgeworfen. Quellenkritik war noch nie Sache der Rechtspluralisten. Die neuen Erzählungen halten den Mythen des Rechtspluralismus die Treue.

Erkenntnisinteressen

Die Erkenntnisinteressen der drei Dissertationen sind so weit gestreut wie ihre Entstehungsorte. Sabine Bernot spricht ihre Forschungsfragen gleich in der Einleitung aus. Es gehe ihr um die »Spannungsfelder, die sich im Zusammenhang mit der Anerkennung fremden Rechts auf nationalstaatlicher Ebene ergeben«. Kurz: »Erkenntnisleitende Frage ist die Bedeutung der Universalität der Menschenrechte in rechtlich pluralen Situationen. In methodischer Hinsicht wird besonderes Augenmerk auf den historischen Kontext gelegt.« (19 f.) Damit stellt sie sich einer schwierigen Aufgabe.

Anders als Bernot legt Peter Gailhofer sein Erkenntnisparadigma nicht offen. Sein Ausblick

auf eine »rechtsphilosophisch und rechtstheoretisch fundierte Rekonstruktion« (22) enthält zwar Hinweise auf philosophische Traditionen. Doch diese Andeutungen werden nicht weiter ausgeführt. Seine Einleitung widmet Gailhofer vor allem den Themen »Pluralismus des Rechtspluralismus« (15–17), »Normativität vs. Faktizität« (17–19) und »Normative Ambilanz« (19–23). Erst zum Ende der Einleitung gibt eine philosophische Ahnung ihm die Richtung vor: »Die untersuchungsleitende Intuition kann so formuliert werden, dass die Rekonstruktion eines Rechtspluralismus, welche die diversen, weniger kollidierenden, als vielmehr sich ergänzenden Perspektiven auf das plurale Recht berücksichtigt, auch zu einer vielschichtigeren Auffassung vom Verhältnis von rechtlicher Vielfalt und normativer Einheit gelangt, als etwa postmoderne Fragmentierungsthese.« Das klingt ebenfalls nicht einfach. Skeptische Gegenfragen drängen sich auf: Sind sog. »postmoderne Fragmentierungsthese« nicht »vielschichtig« genug? Rekonstruieren sie das Verhältnis von Einheit/Differenz zu einfältig? Oder sind vielmehr ihre Antworten falsch – und dann: nach welchem Maßstab?

Tillmann Schneider wiederum thematisiert sein Erkenntnisinteresse unmittelbar. Seine Einleitung diskutiert »Gegenstand und Ziel« (9–15) genauso wie seine »Methoden« (16–24) ausführlich. Thema der Arbeit ist »die Anerkennung von Recht nicht-staatlichen Ursprungs in der Rechtsprechung staatlicher Gerichte« am »Beispiel Ghanas« (12). Theoretisch geht es Schneider um eine »machtsensible« Analyse (10) aus »kulturwissenschaftlicher Perspektive« (10). Damit wird die juristische »Dogmatik« zum »Gegenstand«, nicht aber zum »Ziel der Untersuchung« (17). Seine methodologischen Überlegungen bündelt Schneider im »Begriff des Übersetzens« (10, 99–102). Sein Titel »Recht als Übersetzung« ist ernst gemeint. Schneider belässt es aber nicht bei theoretischen Bekenntnissen und Gedankenspielen. Er entwickelt seine Theorie auf

6 Zu Carl Schmitt und Santi Romano MAXIMILIAN FUCHS, *Die Allgemeine Rechtstheorie* Santi Romanos, Berlin 1979, 152–154. Vgl. weiter CARL SCHMITT, *Über die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg 1934, 54 f.; DERS., *Führung und Hegemonie*, in: Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und

Volkswirtschaft im Deutschen Reiche 63 (1939) 513–520, hier 517.

7 In deutscher Übersetzung SANTI ROMANO, ROMAN SCHNUR (Hg.), *Die Rechtsordnung*, Berlin 1975, insb. im Zweiten Teil, 88–170.

8 Hierzu RALF SEINECKE, *Rechtspluralismus als Kampf für das Recht – historisch, theoretisch, normativ*, in:

JOSEPH ESTERMANN (Hg.), *Der Kampf ums Recht. Akteure und Interessen im Blick der interdisziplinären Rechtsforschung*, Wien 2013, 13–28.

einem empirischen Fundament. In seiner Untersuchung wertet er beinahe 300 Entscheidungen aus (19) und führt Interviews mit fast zwei Dutzend Richterinnen und Richtern (21). Damit entwickelt er nicht nur eine klare Fragestellung, sondern weist einer Antwort gleich den Weg.

Anerkennung indigenen Rechts

Sabine Bernots Arbeit zur »Anerkennung indigenen Rechts« beginnt fulminant. Ein Fall aus dem Dorf Zumbahua in Ecuador von 2010 legt das problematische Verhältnis von indigenem Recht, »Rechtspluralismus und Menschenrechten« drastisch offen (17–19). In Zumbahua wurden fünf Männer wegen einer von ihnen verübten Tötung nach Grundsätzen des indigenen Rechts bestraft. Die Strafen fielen heftig aus. Es kam zu öffentlichen Demütigungen und körperlicher Gewalt. Zudem inhaftierte die staatliche Justiz die Männer. Sie sollten einem zweiten Strafverfahren ausgesetzt werden. Nicht nur das: Auch die indigenen Oberhäupter wurden wegen der von ihnen ausgesprochenen Strafen festgenommen.

Obwohl das Beispiel die schwierigen Spannungen zwischen indigenem und staatlichem Recht, partikularer Autonomie und universalen Menschenrechten dramatisch zuspitzt, rücken die Forschungsfragen der Arbeit schnell wieder in den Hintergrund. Die vertrackten Probleme um den indigenen Rechtspluralismus gehen in der gewaltigen Detailsammlung der Monografie unter. Auf die »Einführung in das Konzept des Rechtspluralismus« (23–51) folgt ein intensiv allgemeiner Bericht zum völkerrechtlichen »Anspruch indigener Völker auf Jurisdiktionshoheit« (53–113). Die Themen werden in der Sprache des (Völker-)Rechts verhandelt. Es geht um »Rechtsträger« (53–62), »Rechtsgrundlagen« (63–91) und »Menschenrechte« (91–113). Die beiden »Länderbeispiele« Südafrika (115–223) und Bolivien (223–289) stehen dann im Zentrum der Arbeit und füllen fast 180 Seiten aus. Beide Beispiele erinnern an Länderberichte der Rechtsvergleichung. Einer rechtsvergleichenden Methode aber scheinen sie nicht verpflichtet. Besonders das naive Bekenntnis zu »historischem Kontext« führt die Darstellung in eine kryptohistorische Melange aus politischer Ereignis-, Verfassungs-, Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsgeschichte. Es fehlt eben auch an historischer Methode. Historische Ereignisse und juris-

tische Texte werden kompiliert. Die Chronologie der Ereignisse diktiert den Text.

Trotzdem sind Bernots Ausführungen zur Anerkennung von Indigenen und ihren »Rechten« interessant und wohlinformiert. Doch die erkenntnisleitenden Themen der Arbeit, »Menschenrechte« (91–113), »Gewohnheitsrecht« (177–195) oder »Spannungsfelder« zwischen beiden (206–221, 278–283), stehen weitestgehend unverbunden nebeneinander. Sie werden erst im Schlussteil zu »Rechtspluralismus und die kultursensible Anwendung der Menschenrechte« (291–306) direkt angesprochen. Dort geht es um die sensiblen Fragen der »Institutionalisierung des Rechtspluralismus«. Diskutiert werden der »Anwendungsbereich« indigenen Rechts, die »Rechtswirkungen« indigener Gerichte, die »Rechtswahl« und die »Berufung« (293–303). Weitsichtig verzichtet Bernot auf ein »konkretes Modell« für den Umgang mit indigenem Recht. Zu »unterschiedlich« sind die historischen, soziokulturellen und ökonomischen Hintergründe der verschiedenen Staaten. Doch Bernot gibt eine »normative Richtungsweisung« vor. Sie fordert »indigene Autonomie« (306). Ihr Schlusswort formuliert sie mit der ehemaligen »UN-Hochkommissarin für Menschenrechte Mary Robinson«: *»human rights should not be another form of colonisation«* (308).

Rechtsgeltung

Peter Gailhofer stellt sich nicht nur einem rechtsphilosophischen Grundproblem. Neben dem Rechtspluralismus diskutiert er das Thema »Rechtsgeltung« in einem langen zweiten Teil. Unter der Überschrift »Rechtsgeltung und Rechtspluralismus« (194–364) holt Gailhofer zuerst einmal nach, was er im ersten Teil versäumte. Er resümiert das Ergebnis: Der erste Teil habe die »normative Problematik« innerhalb der Theorien des Rechtspluralismus »plausibel« machen sollen. Ihm gehe es deshalb um eine »rechtstheoretische« und »praktische motivierte« »Rekonstruktion des Rechtspluralismus«. Sein Schlüsselbegriff lautet »Interlegalität« (194).

Im Anschluss an diese ersten Bemerkungen widmet sich Gailhofer dem Thema »Entscheidung und Rechtfertigung – Intertextualität und Interlegalität« (198–212). Erst dann wendet er sich ausführlich den »Quellen der Rechtsgeltung« (212–364) zu. In diesem Abschnitt geht es um »Anti-

thesen der Rechtsgeltung« (212–241), konkreter um die »Widerlegung des Rechtspositivismus« (214–222) und die »praktische Plausibilität einer konventionalistischen Theorie des Rechts« (222–241). In einem zweiten Teil werden die »Umriss eines ›präinterpretativen‹ interlegalen Rechtsbegriffs« und die »empirische Plausibilität eines normativen Rechtsbegriffs« skizziert (241–306). Die letzten drei Abschnitte des Buches gehen der »Frage nach den möglichen inhaltlichen Zügen einer solchen begründeten Theorie interlegaler Rechtsgeltung« nach (306f.). Sie handeln von »Rechtsstaatlichkeit« als »paradigmatisch ›positivistischem‹ Maßstab der Geltung des Rechts« (307–325), von der »pragmatischen Bestimmung der Validität rechtlichen Entscheidens« (326–331) und den »universellen Menschenrechten als rechtsethisch begründeten Bedingungen interlegaler Rechtsgeltung« (332–364).

Unter der Überschrift »Rechtsgeltung und Rechtspluralismus« diskutiert Gailhofer viele wichtige Rechtstheoretiker des 20. und 21. Jahrhunderts: Hans Kelsen, H. L. A. Hart, Ronald Dworkin, Joseph Raz, Robert Alexy oder Ralph Christensen verstrickt er in ein kaum zu durchschauendes Gespräch. Gailhofer deliberiert von Debatte zu Debatte: von Rechtspositivismus zu Rechtsbegriff zu Rechtssystem zu Rechtsgeltung zu Rechtspluralismus zu Rechtstheorie zu Rechtsstaat und zu Menschenrechten. Kein Fazit, kein Resümee und kein Ausblick erleichtern den Zugang zu dieser Theoriewelt. Auch das Inhaltsverzeichnis hilft nicht weiter. Eine klare oder übersichtliche Darstellung seiner interlegalen Konzeption der Rechtsgeltung fehlt. Zwischen theoretischer Über- und hermeneutischer Unterbestimmtheit bricht Gailhofer nach 364 Seiten ab: »Eine Konzeption universeller Menschenrechte als grundlegende, übergeordnete rechtliche Positionen und Ausdrücke eines basalen, universellen Rechtswerts ... erscheint keineswegs als nur spekulativ.« (364). Um Rechtspluralismus geht es zum Schluss des zweiten Teils schon lange nicht mehr.

Übersetzung

»Übersetzung« ist das theoretische Stichwort zum Rechtspluralismus von Tillmann Schneider. Seine Dissertation ist klug konzipiert und gut zu lesen. In fünf Teilen entfaltet er seine Fragestellung. Auf die Einleitung (9–27) folgt zunächst ein

theoretischer Teil zu »Rechtspluralismus, Rechtsprechung und Gewohnheitsrecht« (28–102). In diesen Passagen diskutiert Schneider nicht nur den Rechtspluralismus als »Recht im Plural«. Er erläutert die Begriffe und Grundprobleme seiner Arbeit: »Die Vielzahl der Institutionen« (58–67), das »Gewohnheitsrecht in Afrika« (68–98) und »Übersetzungsschritte« (99–102). Viele der hier vorgestellten Ideen sind unmittelbar plausibel. Dazu zählen die Idee von »Rechtsprechung als kommunikativem Akt« (64–67) oder die Rekonstruktion von Gewohnheitsrecht als »im doppelten Sinne ... ›nicht-staatlichem‹ Recht« (82). Unter der Überschrift »Gewohnheitsrechtsprechung als Übersetzung« (98) werden die wichtigsten Einsichten dann zusammengefasst: »Gewohnheitsrechte« folgten »anderen Rationalitäten ... als ›modernes‹ Recht«, die Vorstellung einer »authentischen, feststehenden Fassung von Gewohnheitsrecht« auch »außerhalb offizieller Versionen« sei irreführend, schließlich sei die »Konstruktion von Gewohnheitsrecht ... kein neutraler Vorgang« und mit »bestimmten Interessen« verknüpft (98).

Im Hauptteil steht dann die empirische Analyse von »Gewohnheitsrecht in ghanaischen Gerichten« im Vordergrund (103–229). Hier geht es um »Ghana« im Allgemeinen (104–106), die »historische Entwicklung des offiziellen Rechtspluralismus« (107–149), den »rechtlich-institutionellen Rahmen« (150–185) und schließlich die »Entscheidungspraxis der Gerichte« (186–228). Ebendort beobachtet Schneider eine »selbst-referenzielle« »Aneignung« des Gewohnheitsrechts durch die Gerichte (227). Er hütet sich jedoch davor, ein allzu klares Bild dieser Praxis zu zeichnen. Denn die Rechtsprechung sei »nicht einheitlich« (227): »Kulturalistische Argumentationen« stünden neben der Betonung von »Parallelen zwischen Gewohnheitsrechten und ›modernem‹ Recht« (227). In einem dritten Teil steht schließlich wieder die Theorie im Vordergrund: »Translationsforschung und die Diffusion von Recht« (230–254). Schneider verbindet die Idee des Rechtspluralismus hier mit Theorien der Übersetzung und der Diffusion.

Schneiders Monographie ist nicht nur mit Blick auf das Thema Rechtspluralismus interessant. Sie bettet den Begriff in andere Forschungszusammenhänge ein und zeigt wie Rechtspluralismus an andere juristische und nicht-juristische Grundbegriffe angeknüpft werden kann: »Gewohnheitsrecht« und »Übersetzung« sind nur zwei wichtige Beispiele. Selbstverständlich ließe sich an vielen

Stellen vieles ergänzen. Aber das schmälert die Qualität der Arbeit nicht. Sie verzichtet auf einen vermeintlich wissenschaftlichen Kropf und scheinbare Allwissenheit. Dafür konzentriert sie sich auf ihre Themen und führt eine klare Sprache. Sie sieht sich einem klaren Erkenntnisziel verpflichtet und fördert Erkenntnisse zu Tage.

Rechtspluralismus, Rechtspluralismus, Rechtspluralismus

Die drei Dissertationen zum Rechtspluralismus sind so unterschiedlich wie der immer wieder beschworene »Pluralismus der Rechtspluralismen«.⁹ In ihrer Vielfalt deuten die Arbeiten den gewaltigen Möglichkeitsraum des Begriffs aus. Rechtspluralismus ist in der Rechtstheorie genauso anschlussfähig wie im Internationalen Öffentlichen Recht, der Rechtsvergleichung und der Rechtssoziologie. Der Begriff eröffnet neue Fragestellungen und Perspektiven. Er stellt vor neue methodische und dogmatische Herausforderungen. Rechtspluralismus konfrontiert die Rechtswissenschaft mit neuen Aufgaben.¹⁰

Deshalb operieren die Arbeiten auf einem noch unbestellten Feld. Die Schwierigkeiten um Methoden und Erkenntnisinteressen, um Forschungsfragen und Interdisziplinarität sind gewaltig. Wie soll, kann, muss der diffuse und offene Begriff des Rechtspluralismus in die bestehenden disziplinären Paradigmen integriert werden? Inwieweit ermöglicht Rechtspluralismus überhaupt Erkenntnisgewinne? Mit Blick auf diese Fragen muss die Leistung von Tillmann Schneider besonders hervorgehoben werden. Ihm gelingt all dies. Er entwickelt einen eigenen Begriff des Rechtspluralismus. Er bezieht einen methodischen Standpunkt. Er führt eine klare empirische Analyse durch. Er überführt die Empirie in Theorien. Er produziert Erkenntnisse. Umso mehr erstaunt es, dass gerade seine Arbeit nicht bei einem »renommierten« Verlag erscheint.

Der »Pluralismus der Rechtspluralismen« zeigt aber auch, wie schwer es ist, ganz *allgemein* über Rechtspluralismus zu sprechen. Es fehlt an einem allgemeinen Begriff. Rechtspluralismus bedeutet in der Rechtsanthropologie und -soziologie etwas Anderes als im Internationalen Öffentlichen Recht und im Recht der Europäischen Union. In der Rechtsvergleichung und im Internationalen Privatrecht oder dem Transnationalen Privatrecht meint Rechtspluralismus etwas anders als in der Rechtsphilosophie oder der Rechtsgeschichte. Ein übergreifender Begriff des Rechtspluralismus muss sich deshalb an formalen Kriterien orientieren und zwischen verschiedenen möglichen Pluralismen im Recht unterscheiden. Besonders spannend ist der Pluralismus der Rechtskulturen oder juristischen Lebenswelten.¹¹ Hier geht es nicht nur um die Kollision von einfachen Rechtsregeln, Rechtsbegriffen oder Rechtsprinzipien. In diesem Pluralismus kollidieren verschiedene Vorstellungen von Recht – ganze Rechtslebenswelten und Rechtsimaginationen. Einen solchen Rechtspluralismus bezeugen gerade die Arbeiten von Bernot und Schneider. Denn im Rechtspluralismus Südafrikas, Boliviens oder Ghanas geht es nicht nur um konkurrierende oder kollidierende Rechtsregeln. In diesen postkolonialen Rechtspluralismen sind verschiedene Rechtsschichten mit unterschiedlichen Identitäten oder Selbstverständnissen verbunden. Die Bilder vom kolonialen Recht erzeugen andere »Rechtsgefühle« als die Beschwörung indigener Rechtsgewohnheiten. In diese unterschiedlichen Rechtswelten des Rechtspluralismus führen vor allem die Dissertationen von Bernot und Schneider gut ein. Das ist eine Leistung, die Beachtung verdient. Wenn wir mehr solcher Bilder hätten, würden sie sich vielleicht zu einem Gesamtbild fügen. Dann könnte aus Rechtspluralismen Rechtspluralismus werden.



9 Statt vieler FRANZ VON BENDA-BECKMANN, Rechtspluralismus. Analytische Begriffsbildung oder politisch-ideologisches Programm, in: Zeitschrift für Ethnologie 119 (1994) 1–16, hier 12, und BRIAN TAMANAH, General Jurisprudence of Law and Society, Oxford 2001, 173.

10 Dazu RALF SEINECKE, Recht und Rechtspluralismus. Forschungsperspektiven der »Rechts«-Wissenschaften und »Rechts«-Philosophie, in:

CARSTEN BÄCKER, SASCHA ZIEMANN (Hg.), Junge Rechtsphilosophie, Stuttgart 2012, 143–158.

11 Siehe RALF SEINECKE, Das Recht des Rechtspluralismus, Tübingen 2015, 362–273.

Peter Collin

Eine Theorie mittlerer Reichweite*

Das hier zu rezensierende Buch, eine öffentlich-rechtliche Habilitationsschrift, liefert einen »Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen« – so sein Untertitel. Beabsichtigt ist nicht eine auf das Verwaltungsverfahren, den Zivilprozess, das Gesetzgebungsverfahren oder einen anderen Verfahrenstyp bezogene Darstellung, sondern ein die Grenzen der juristischen Subdisziplinen überschreitender Zugriff. Dies macht es auch für die Rechtsgeschichte interessant. Denn diese befindet sich angesichts immer dringlicher werdender Forderungen nach stärkerer theoretischer Einbettung, welche nicht zuletzt zur Erfassung von Transnationalität, zum Vergleich und zur Verknüpfung von Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft befähigen soll, auf der Suche nach übergreifenden Ordnungsmustern und Analysekategorien. Der mögliche Mehrwert dieses Buches für die Rechtsgeschichte soll auch im Folgenden ausgelotet werden. Es handelt sich also nicht um eine Rezension im eigentlichen Sinne, denn rechtshistorische Absichten hat der Autor nicht verfolgt, es würde also fehlgehen, ihn daran zu messen.

Zunächst zum Verfahrensverständnis des Buches: Verfahren wird definiert als der »Inbegriff der Handlungen einer Stelle, die sinnhaft aufeinander als Handlungszusammenhang und auf eine Zielhandlung sowie auf ein zu befolgendes Recht bezogen sind« (15). Verfahren in diesem Sinne sind nicht nur Gerichts- und Verwaltungsverfahren, auch parlamentarische Verfahren gehören dazu. Erfasst wird damit die gesamte verfahrensmäßig geordnete Staatstätigkeit. Auf der anderen Seite werden nichtstaatliche Verfahren, oder präziser: von nichtstaatlichen Stellen betriebene Verfahren, aus der Untersuchung ausgeschlossen, wie aus den weiteren Ausführungen zum Stellenbegriff deutlich wird (18 f., 234 ff.); letztlich sind im Rahmen seiner Verfahrenstheorie nur Hoheitsträger Verfah-

rensträger. Das ist natürlich eine akzeptable Einschränkung. Für eine rechtshistorische Betrachtungsweise wirft sie aber erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten auf, denn solch trennscharfe Grenzlinien sind erst ein Produkt des späten 19. Jahrhunderts.

Weiter werden die Konturen des Untersuchungsansatzes von Klassifizierungen bestimmt, die sich an eher »intradisziplinären« (Matthias Jestaedt) Differenzierungen orientieren. Der Autor unterscheidet zwischen Verfahrensdogmatik, juridischer Verfahrenstheorie und empirischer Verfahrenstheorie. Für das Verständnis des in diesem Buch verfolgten Ansatzes ist zunächst die Abgrenzung von Verfahrensdogmatik und juridischer Verfahrenstheorie maßgeblich. Gegenstand beider ist das geltende Recht. Während sich aber die Dogmatik auf die Ordnung und Deutung des positiven Rechts beschränkt, verfolgt die juridische Verfahrenstheorie darüber hinausgehende Zwecke. Sie zielt ab »auf die Beschreibung und Bewertung von Sinnhorizonten positiv-realer oder idealer Verfahrensrechtsnormen« (133) und sie ist auch für den Autor maßgeblich.

Ausgehend vom Normenbestand des geltenden Rechts wird nun ein »verfahrenstheoretisches System« entworfen, bestehend aus drei Hauptbausteinen: einer Theorie des Verfahrensaufbaurechts, einer Theorie des Verfahrensablaufsrechts und einer Theorie des Verfahrensbeteiligtenrechts. Diesen wiederum sind zahlreiche Binnenkategorien zugeordnet. Die Normen werden »aus einer Außenperspektive (also nicht aus der anwendungsbezogenen Innenperspektive des Rechtsanwenders) in Funktionszusammenhänge eingeordnet« (133). Im Grunde genommen handelt es sich dabei um eine Sichtung, Ordnung und Darstellung des rechtshistorischen Materials und der in der Rechtswissenschaft entwickelten Regelungsvorstellungen über Verfahrenstypgrenzen hinweg. Erkennbar werden

* PHILIPP REIMER, *Verfahrenstheorie. Ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen* (Ius Publicum. Beiträge zum öffentlichen Recht 250), Tübingen: Mohr Siebeck 2015, 573 S., ISBN 978-3-16-154231-2

darin Regelungsnotwendigkeiten und Regelungs-rationalitäten, die jedem Verfahren an sich eigen sind, auch wenn sie in den verschiedenen Verfahrenstypen des geltenden Spezialverfahrensrechts unterschiedlich ausgeprägt sind.

Dies alles geschieht auf der Grundlage einer hochdifferenzierten, aber dadurch nicht unübersichtlichen, sondern immer gut nachvollziehbaren Gliederung und in präziser Sprache. Doch worin besteht der Ertrag einer solchen Darstellungsweise? Der Autor selbst hat fünf mögliche Verwendungsweisen in den Raum gestellt: die Erkennbarmachung der Sinnhorizonte von Verfahrensnormen; die Systematisierung von Vorverständnissen; die Zurverfügungstellung einer Folie für den Vergleich von Rechtsnormen; Vorlagen für die Bewertung von Rechtsnormen, insbesondere inwiefern sie den ihnen angesonnenen Zwecken gerecht werden; die Lieferung von Normierungsvorschlägen (151 ff.).

Aus rechtshistorischer Perspektive kommt vor allem der Verwendungszweck des Vergleichs in Form des diachronen Vergleichs in Betracht, worauf der Autor auch ausdrücklich hinweist. Allerdings tut sich hier ein Widerspruch mit der von ihm vorgenommenen disziplinären Zuordnung der Rechtsgeschichtswissenschaft auf, die er der empirischen Verfahrenstheorie zuweist, welche nicht die Normen selbst, sondern deren Kontexte in den Blick nimmt (132). Letztlich nimmt er diese Einstufung etwas zurück, indem er auf fließende Grenzen zwischen der historischen Untersuchung von Normkontexten und Norminhalten verweist. Jedoch bedarf es derartiger Relativierungen gar nicht, wenn man anerkennt, dass die Rechtsgeschichte insofern nicht festgelegt ist. Sie kann Norminhalte untersuchen oder Normkontexte oder beides. Die Schwierigkeit liegt anderswo: Die Typisierungen, die in dem Buch entwickelt werden, werden aus dem Material des geltenden Rechts, genauer: des geltenden, ganz überwiegend nationalen Rechts, gewonnen (historische Bezüge erfolgen nur ganz punktuell und eher zur Unterstützung gegenwartsbezogener Aussagen). Wie aber soll ein idealtypisches Verfahrensrecht, welches auf dem Recht der Gegenwart basiert, als Folie für den Vergleich zwischen Gegenwart und Vergangenheit oder gar zwischen verschiedenen historischen Rechtsordnungen dienen können? Möglich wäre dies doch eigentlich nur, wenn derartigen Typisierungen »überzeitliche« Regelungsge-danken zugrunde liegen. Dass dies der Fall sein

kann, soll damit nicht von vornherein ausgeschlossen sein, der Nachweis dessen jedoch kann nur dann überzeugend gelingen, wenn sich die erarbeitete Verfahrenstheorie auch auf die Auswertung historischer Normenbestände stützen würde. Dies wäre aber Ergebnis eines diachronen Vergleichs und kann ihm nicht vorangestellt werden.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Arbeit für rechtshistorische, theoretisch ambitionierte Untersuchungen ohne jeglichen Nutzen ist – im Gegenteil: Die Differenzierungen und Klassifizierungen spiegeln Ordnungsvorstellungen und Funktionslogiken von Verfahren, die auch historisch verortet werden können, z. B. was die Aufgabenzuordnungen in Bezug auf die Entscheidungsstellen, die Unterscheidung zwischen außen- und innengerichteten Verfahrensschritten, die Differenzierung bei den Entscheidungsmaßstäben und die verschiedenen Beteiligtenrollen betrifft. Was hier geboten wird, sind Beschreibungsmuster, die ein erhebliches Abstraktionsniveau aufweisen und daher auch in rechtshistorischer Perspektive äußerst anregend sein können. Denn sie liefern nicht nur Darstellungsangebote. Sie geben auch Anstöße für eine präzisere Durchdringung der Quellen und bieten Vorlagen für ein differenziertes Fragenarsenal, mit dessen Hilfe sich die aus dem Rechtsstoff und der beobachtbaren Praxis aufscheinende normative Komplexität kleinarbeiten lässt.

Allerdings ist hierbei auch eine gewisse Vorsicht geboten. Mit wachsender zeitlicher und/oder rechtskultureller Entfernung des Untersuchungsgegenstands vom Referenzmodell des modernen deutschen Idealtypus des Verfahrens sind die funktionalen Vorannahmen dieses Modells zu hinterfragen, jedenfalls können sie nicht unproblematisch vorausgesetzt werden. Aber auch insofern erweist sich der Wert der Untersuchung von Reimer. Letztlich kann sie in jeder Hinsicht, sei es für die verschiedenen entscheidenden Institutionen und Beteiligten, die Verfahrensschritte oder die Entscheidungs-rationalitäten, als Prüf- und möglicherweise als Kontrastfolie zugrunde gelegt werden. Die hier vorgelegte umfassende und tiefgestaffelte Erfassung der Problematik machtbasierter institutionalisierter und regelgeleiteter Entscheidungsfindung kann deshalb jedem Rechtshistoriker, der sich mit »Verfahren« befasst, empfohlen werden, damit er mit ihr nach Gutdünken, d. h. angepasst an die Spezifik seines Forschungsgegenstandes, verfahren kann. ■

Caspar Ehlers

Von Gerichtslandschaften, Zentren und Peripherien*

Die Frankfurter Dissertation von Alexander Krey ist für den Themenkomplex »Rechtsräume« von besonderer Bedeutung. Unter den Leitbegriffen »Gerichtslandschaften« und »Rechtslandschaften« wird anhand der Oberhöfe im Rhein-Main-Gebiet des Spätmittelalters eine vergleichende Untersuchung vorgelegt, die zeigen soll, dass diese juristisch-geographischen Raumbildungen zu einer »Umwälzung in den vielschichtigen Gerichtslandschaften führte, in welche die jeweiligen Oberhöfe eingebettet waren« (15), auch wenn der Terminus »Oberhof« selbst aus der Frühneuzeit stammt (15 f., Anm. 16). Die bestimmende Frage ist, ob eine »Pluralität lokaler Rechtsordnungen anstelle des einen gemeinen deutschen Rechts« angenommen werden kann. Welchen Stellenwert nehmen Wechselwirkungen zwischen den regional beschränkt wirkenden Oberhöfen ein? Als Untersuchungsgegenstand wählt Krey, wie gesagt, das Rhein-Main-Gebiet, im Einzelnen Frankfurt, Gelnhausen und Ingelheim.

So reiht sich die Untersuchung in eine Folge vergleichbarer, jüngst erschienener Arbeiten zu Gerichtspraxis und Rechtsorten ein, beispielsweise zur römischen Antike¹ oder zum Hochmittelalter am Beispiel der Kreuzfahrerstaaten² und schließlich zur Gegenwart.³ Darüber hinaus stehen Rechtsräume und Gerichtsordnungen im Interesse der Rechtsgeschichte der Gegenwart.⁴

Alexander Kreys Methode ist auf den Vergleich der »grundlegenden Strukturen an den [drei] Oberhöfen« ausgerichtet, zur Sicherung des am

Rhein-Main-Gebiet erarbeiteten Ergebnisses zieht er als Vergleichsraum den Oberhof in Nürnberg heran (29). Diese Gegenüberstellung geschieht mithilfe einer sogenannten »vergleichend-exegetischen Analyse« nach dem Vorbild der Studie von Gunter Gudian zu Ingelheim aus dem Jahre 1968 (31).⁵ Die Quellenbasis für die vorzunehmende Untersuchung ist breit (36–73), das unedierte Material ist weit auf der Welt verstreut, Überlieferungen und Editionen sind zahlreich. Dies wird übersichtlich und in Tabellenform dargeboten, so dass der Leser den beiden Hauptteilen gut folgen kann, was auch dem Überblick über den Forschungsstand seit dem 18. Jahrhundert zu verdanken ist (73–88).

An dieser Stelle können allein wegen des Umfangs und der Dichte der Quellen kaum die einzelnen Fragestellungen und Untersuchungen zu den beiden Hauptteilen in detail nachvollzogen werden, die die Gerichtslandschaften (89–503) bzw. die Rechtslandschaften (505–597) betreffen. Es geht Krey um die »vergleichende Untersuchung von Wechselwirkungen« (21 ff.), um die »Begrifflichkeiten, insbesondere [die] Bestimmung des Oberhofbegriffes« (23–29) – ein wesentlicher und neue Ergebnisse hervorbringender Gesichtspunkt – sowie um die Definition von »Vorgehensweise und Instrumentarium« (29–32). Seine Herangehensweise an die Quellen erörtert Krey ausführlich in einem eigenen Kapitel der Einführung (32–73), das zum Verständnis der beiden Hauptteile unabdingbar ist. Da der Autor zudem eine Einbettung

* ALEXANDER KREY, Die Praxis der spätmittelalterlichen Laiengerichtbarkeit. Gerichts- und Rechtslandschaften des Rhein-Main-Gebietes im 15. Jahrhundert im Vergleich (Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte 30), Köln: Böhlau 2015, 758 S., ISBN 978-3-412-22462-2

1 ROLAND FÄRBER, Römische Gerichtsorte. Räumliche Dynamiken von Jurisdiktion im Imperium Romanum (Vestigia 68), München 2014.

2 HANS EBERHARD MAYER, Von der Cour des Bourgeois zum öffentlichen

Notariat. Die freiwillige Gerichtsbarkeit in den Kreuzfahrerstaaten (MGH Schriften 70), Wiesbaden 2016.

3 Räume im Völker- und Europarecht, hg. von KERSTIN ODENDAHL und THOMAS GIEGERICH (Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel 189), Berlin 2014.

4 CASPAR EHLERS, Rechtsräume. Ordnungsmuster im Europa des frühen Mittelalters (methodica. Einführungen in die Rechtshistorische Forschung 3), Berlin / Boston 2016.

PETER OESTMANN, Wege zur Rechtsgeschichte. Gerichtsbarkeit und Verfahren (UTB 4295), Köln / Weimar / Wien 2015.

5 GUNTER GUDIAN, Ingelheimer Recht im 15. Jahrhundert (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte NF 10), Aalen 1968.

in den aktuellen Forschungsstand bietet (73–88), kann sich die Rezension auf die Einzel- und Gesamtergebnisse der Arbeit Kreys konzentrieren.

Die Entstehung der Oberhöfe im Rhein-Main-Gebiet kann, so ein wichtiges Resultat, nicht in das 13., sondern erst in den Beginn des 14. Jahrhunderts datiert werden, in der schriftlichen Überlieferung sind sie frühestens seit diesem nachweisbar. Der »Schwerpunkt der Oberhoftätigkeit scheint [auch im Nürnberger Raum] deutlich im 15. Jahrhundert zu liegen« (177–181). Die »Nähe zu Kaiser und Reich« sei ein wichtiger Faktor für die Entstehung der untersuchten Oberhöfe gewesen (208 ff. und 495). Hier wäre im Gegenzug danach zu fragen, ob das an den untersuchten Beispielen liegt (211) oder ob diese Beobachtung auf eine breitere Basis gestellt werden kann (601; Krey plädiert letztlich für eine »prozessuale Erklärung« anstelle monokausaler Erklärungen, 211 f.).

Die Bedeutung der einzelnen Oberhöfe wurde durch das Kalkül der Schöffen gesteigert, die an einem Ausbau des eigenen Oberhofes interessiert waren und dabei an den untersuchten Oberhöfen spezifische strategische Unterschiede der Vorgehensweise an den Tag legten, was auch die ungleichen Blütezeiten dieser Zentren erklärt (301 f.). Entscheidend für die Interessenpolitik der Schöffen an ihren jeweiligen Oberhöfen ist anscheinend nicht ihre soziale Stellung gewesen, sondern der räumliche Kontext ihres Sitzes und dessen wirtschaftliche Stärke (302 f.). Frankfurt und Ingelheim weisen die größte strukturelle Nähe der verglichenen Oberhöfe auf (349), spezifische Eigenheiten von Stadt und Land wären also keine taugliche Erklärung für abweichende Entwicklungen, läge sie in methodischer Sicht auch noch so nahe.

Bezüglich der übergeordneten Fragestellung nach den »Gerichtslandschaften«, zu denen die eben wiedergegebenen Teilergebnisse gehören, resümiert Krey seine bisher gewonnenen Ergebnisse (495–503) unter der Leitfrage »Krise der spätmittelalterlichen Rechtspflege?« und verweist einschränkend auf ein »generalisierend spekulatives Element« (498) in seiner Analyse. Den Grund für die Entstehung von Oberhöfen sieht er, hier in aller Kürze zusammengefasst, trotz aller Grauzonen zu einem Teil in der Rechtsunkenntnis der anfragenden Schöffen und zum anderen in der Möglichkeit, Oberhöfe für bestimmte Anfragen gezielt anzusteuern. Deren Attraktivität führte demnach zu Raum- und Zentrenbildungen, denn obgleich

ähnlich Recht gesprochen wurde, konnten doch entscheidende Unterschiede zwischen Frankfurt, Gelnhausen oder Ingelheim bestehen (595 f.).

Im Gegensatz zum Titel des Buches von Alexander Krey stehen die Oberhöfe als Ansprechpartner der Schöffengerichte im Mittelpunkt seiner Untersuchung. Die Oberhöfe sind ihrerseits die Reflektionsebene für eine übergeordnete Hierarchie, die Gerichtslandschaften und Rechtslandschaften konstituiert. Sie stellen somit die Katalysatoren für die Theorie und die Methodenbildung dar, mit dem Ziel, die Laiengerichtbarkeit auf dem Weg ihrer Netzbildung zu begleiten. Dieser analytische Zugriff ergibt, dass dieser Weg ein außerordentlich dynamischer war, der Handlungsspielräume sowohl der lokalen Gerichte als auch der entstehenden Oberhöfe implizierte, die auf beiden Ebenen vielfältig genutzt wurden. Dieses Ergebnis bestätigt eindrucksvoll und überzeugend die anhand der Beobachtung anderer, oben bereits angesprochener historischer Prozesse gewonnenen Vermutungen zur Entstehung von Rechtsräumen im diachronen und räumeübergreifenden Vergleich.

Dennoch wären einige Kritikpunkte anzumerken. Zuvörderst ist das Fehlen von Karten zu bemängeln. Vor allem Lesern, die mit der Topographie des Rhein-Main-Gebietes nicht eng vertraut sind, dürften die Orte der Schöffengerichte und die daraus resultierende Reichweite der Oberhöfe nicht hinreichend bekannt sein, um deren räumliche Dimension sich vorstellen und nachvollziehen zu können. Zudem erschwert die Sortierung des Literaturverzeichnisses das schnelle Auffinden von Einzeltiteln, da Vornamen (auch mehrere) vorangestellt worden sind.

Richtig misslungen ist neben diesen Petitessen der kurze Ausflug in das Früh- und Hochmittelalter zur Klärung des Begriffes »Franken« (Anm. 50, 24), der besser unterblieben wäre. Dies bezeichnet zugleich einen Schwachpunkt, nämlich die diachrone Einordnung der Beobachtungen. Diese bleibt den Benutzern der ansonsten gründlichen, quellenbasierten und an Analysen reichen Arbeit von Alexander Krey vorbehalten.

Da dies aber auf das Ganze gesehen nicht der Anspruch des Buches gewesen ist, hat nicht nur die rechtshistorische Forschung ein respektables Ergebnis entgegenzunehmen, das Grundlage für weitere überregionale Forschungen sein kann.



Simon Groth

Neue Forschungen zu alten Forschern

Über biographische Ansätze einer Historisierung der Mediävistik*

Spätestens seit dem Jahrtausendwechsel ist auch in der Mediävistik das Genre der selbstreflexiven Gelehrtenbiographie – allem zeitweiligen Abgang auf historische Biographien zum Trotz – angekommen, wenngleich hierzu eingeschränkt werden muss, dass Leben und Werk ausgesuchter Exponenten der Mittelalterforschung bisher vornehmlich in Qualifikationsschriften junger Historiker, die zudem oftmals ausweislich ihrer universitären Ausbildung schwerpunktmäßig in der Neuzeit, weniger in der mittelalterlichen Geschichte verhaftet sind, Gegenstand der Erkenntnis sind. Zusammenführende Synthesen, aber auch eine intensive Auseinandersetzung mit den Arbeiten selbst (die über die »üblichen« Rezensionen hinausreichen) müssen dagegen als Desiderat angesehen werden.¹

Die Reihe der biographisch durchleuchteten (deutschen) Mittelalterprofessoren (gegenstands- bzw. zeitbedingt wurden bislang nur männliche Gelehrte untersucht) hat dagegen mittlerweile eine stattliche Länge erreicht: Mit den monographischen Werken, die von einer ebenfalls umfangreichen Vielfalt kürzerer Studien flankiert werden, zu Philipp Jaffé (1819–1870), Heinrich Brunner (1840–1915), Dietrich Schäfer (1845–1929), Ernst Bernheim (1850–1942), Georg von Below (1858–1927), Michael Tangl (1861–1921), Karl Hampe (1869–1936), Otto Cartellieri (1872–1930), Fritz Kern (1884–1950), Hermann Aubin (1885–1969), Percy Ernst Schramm (1894–1970) oder Ernst Kantorowicz (1895–1963) dürfte vor allem die Alters-

kohorte der in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts geborenen Mediävisten durchaus repräsentativ aufgearbeitet sein. Nichtsdestoweniger ordnen sich auch die drei neuerschienenen Monographien zu Johannes Haller (1865–1947), Theodor Mayer (1883–1972) und Friedrich Baethgen (1890–1972) passgenau in diesen Forschungsfokus ein und erweitern die komparativen Perspektiven. Zudem liefert Hasselhorn, der bereits einen Teil der überlieferten Briefkorrespondenz Hallers in einer eigenständigen Publikation zugänglich gemacht hat,² im Anhang den bisher nicht publizierten vierten Teil von dessen Lebenserinnerungen (die ersten drei Teile wurden posthum bereits 1960 veröffentlicht).³ Da nicht jeder Gelehrte derartige autobiographische Selbstzeugnisse hinterließ (die Quote ist bei mit einer Biographie versehenen Historikern jedoch signifikant hoch), besteht die sich durchaus überschneidende Quellenbasis der Biographien ansonsten aus qualitativ und quantitativ unterschiedlich umfangreichen Korrespondenzen sowie den publizierten Schriften.

Ungeachtet individueller Lebens(ver)läufe – sowie der zugrunde liegenden Quellenbestände – kann nunmehr also eine Gruppe von Forschern miteinander verglichen und in Beziehung gesetzt werden, die aufgrund ihres Geburtsjahres über dieselben Erfahrungen epochaler Zäsuren verfügten (und im soziologischen Sinne eine Generation bilden). Im Falle Mayers und Baethgens kommt darüber hinaus eine (insbesondere für Mayer) prägende Überschneidung der jeweiligen akademi-

* BENJAMIN HASSELHORN, Johannes Haller. Eine politische Gelehrtenbiographie. Mit einer Edition des unveröffentlichten Teils der Lebenserinnerungen Johannes Hallers (Schriftenreihe der Historischen Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften 93), Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 2015, 480 S., ISBN 978-3-525-36084-2 (Dissertation, Universität Passau, 2014)
RETO HEINZEL, Theodor Mayer. Ein Mittelalterhistoriker im Banne des »Volkstums« 1920–1960, Paderborn:

Ferdinand Schöningh 2016, 311 S., ISBN 978-3-506-78264-9 (Dissertation, Universität Luzern, 2014)

JOSEPH LEMBERG, Der Historiker ohne Eigenschaften. Eine Problemgeschichte des Mediävisten Friedrich Baethgen (Campus Historische Studien 71), Frankfurt am Main: Campus 2015, 518 S., ISBN 978-3-593-50479-7 (Dissertation, Humboldt-Universität zu Berlin, 2014)

1 Vgl. aber: ANNE CHRISTINE NAGEL, Im Schatten des Dritten Reichs.

Mittelalterforschung in der Bundesrepublik Deutschland 1945–1970, Göttingen 2005.

2 Vgl. Johannes Haller (1865–1947). Briefe eines Historikers, bearb. von BENJAMIN HASSELHORN, nach Vorarbeit von Christian Kleinert, München 2014.

3 JOHANNES HALLER, Gesehenes – Gedachtes – Gehörtes. Lebenserinnerungen, Stuttgart 1960.

schen Karriere hinzu – Baethgen löste Mayer nach dem Zweiten Weltkrieg als Präsident der MGH ab (was Mayer den Rest seines Lebens nicht verwinden konnte) –, wohingegen Haller, unabhängig von seiner durchaus profilierten Stellung als Professor in Tübingen und seinem Erfolg als Autor des vielleicht meistverkauften (deutschen) historischen Sachbuches (»Die Epochen der deutschen Geschichte«, zuerst Stuttgart/Berlin 1923, zuletzt München 1962), im Fach eine Außenseiterstellung einnahm (oder auch: einnehmen wollte) und neben seinem Lehrstuhl über keine weiteren Mitgliedschaften in wissenschaftlichen Kommissionen oder Ähnlichem verfügte. Umgekehrt ist für Haller in der bundesrepublikanischen Mediävistik der insbesondere gegenüber Baethgen, aber auch gegenüber Mayer wohl größere Nachklang seines wissenschaftlichen Œuvres zu konstatieren. Überblickt man die für alle deutschen Professoren der letzten zweihundert Jahre bekannten einzelnen Viten, so entsprechen alle drei den gängigen professoralen Figurationen.

Johannes Haller wurde in Käina auf der zweitgrößten, heute estnischen Insel Hiiumaa, und damit im russischen Zarenreich, geboren und gehörte folglich zur Gruppe der »Baltendeutschen«, was er sein Leben lang als Ausweis und Bedingung seines »Wesens« hervorhob. Wie so viele Historiker stammte er aus einem Pastorenhaus. Er studierte zunächst in Dorpat und anschließend ein Semester in Berlin, bevor er in Heidelberg von Bernhard Erdmannsdorfer promoviert wurde. Darauf folgte zunächst eine Zeit in Rom am Preußischen Historischen Institut und dann seine Habilitation in Basel. Während eine erneute Rückkehr nach Rom im Zusammenhang mit den Querelen um die dortige Direktorenstelle scheiterte, erhielt Haller einen Ruf nach Marburg, der ihm endgültig eine akademische Karriere sicherte. Nach zwei Jahren in Marburg führte ihn sein Weg dann in das nur wenige Kilometer entfernte Gießen und schließlich nach Tübingen, wo er bis zu seiner Emeritierung wirkte. Hallers Schaffenskraft richtete sich jedoch keineswegs ausnahmslos auf die Erforschung der mittelalterlichen Geschichte, vielmehr war er zeitlebens ebenso als politischer Publizist tätig, wobei sowohl seine politische Haltung als auch sein Selbstverständnis als Historiker aufgrund des Einschnittes des Ersten Weltkrieges eine Veränderung erfuhr.

Auch Theodor Mayer wurde nicht im Deutschen Reich geboren, sondern hatte seine Wurzeln

in Neukirchen an der Enknach in der Nähe von Braunau am Inn; und auch Mayer betonte zeitlebens seine Herkunftsprägung als in diesem Fall sogenannter »Innviertler«. Als Sohn eines Landarztes kam er aus einem katholisch-bürgerlichen Milieu. Mayer studierte zunächst in Innsbruck und Florenz und durchlief danach die (bis heute) stilbildende historische »Kaderschmiede« des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung in Wien (Promotion bei Alfons Dopsch). Seinen ersten Ruf erhielt er an die Deutsche Universität in Prag. Von dort ging es über die Lehrstühle in Gießen, Freiburg und Marburg nach Berlin, wo er, im Zenit seines Lebens und seiner Karriere, an der Spitze des Reichsinstituts für ältere deutsche Geschichtskunde (MGH) das vermeintlich höchste Amt der deutschen (und internationalen) Mediävistik einnehmen konnte. Im Zuge der Neuordnung (und Neuverortung nach München) der MGH nach 1945 verlor der als »Mitläufer« eingestufte Mayer dann diese Stellung an Baethgen und rückte mit seinem Umzug nach Konstanz aus dem wissenschaftlichen Zentrum an den akademischen Rand, indem er die zunächst wenig prestigeträchtige Leitung des Städtischen Instituts für Landschaftsgeschichte des Bodenseegebietes übernahm, das später in Konstanzer Arbeitskreis für mittelalterliche Geschichte umbenannt wurde.

Friedrich Baethgen, von Mayer bis zu seinem Tod als Intrigant geschmäht, stammte aus einer klassischen deutschen Gelehrtenfamilie (sein Vater war Theologieprofessor) und durchlief, wie Haller und Mayer, mehrere akademische Etappen. Nach seinem Studium in Berlin und Heidelberg, wo er von Karl Hampe promoviert wurde und sich habilitierte, folgten die Stationen Rom (als Zweiter Sekretär des Deutschen Historischen Instituts), Königsberg und Berlin sowie – nach dem Einschnitt von 1945 – München als erster Präsident der auch institutionell umgestalteten Monumenta Germaniae Historica. Dort wurde er zudem Mitglied, zeitweilig Präsident der Bayerischen Akademie der Wissenschaften und gehörte der Historischen Kommission an. Ihm wurde der Bayerische Verdienstorden sowie das Große Bundesverdienstkreuz mit Stern und Schulterband verliehen. Nur wenige Mediävisten haben eine vergleichbare Auszeichnungssammlung vorzuweisen.

Inwieweit ein Resümee der Synopse der drei skizzierten Gelehrtenleben (und der anderen Biographien) stärker auf die Differenzen oder auf die Gemeinsamkeiten der Karriereverläufe abstellen

will, ist freilich lediglich eine Frage der Betrachtungsweise. Die soziologische Karriereforschung würde vermutlich einen ganzen Strauß analoger Dispositionen identifizieren können.

Umgekehrt zeigt sich die Unterschiedlichkeit der Anlage der drei Biographien bereits in der Aufmachung der Bände. Während Johannes Haller an seinem Schreibtisch sitzend, vertieft in seine Schreibarbeit, die Vorderseite des Buches dominiert, und Theodor Mayer im Marburger Rektoratsornat, ebenfalls großflächig, am Leser in einer frontalen Porträtaufnahme vorbei blickt, findet sich bei Baethgen eine kleinformatige Photographie seines verwaisten Arbeitsplatzes. Dieses Frontispiz ist gleichwohl geschickt gewählt; demonstriert es doch auf anschauliche Weise den Ansatz von Joseph Lemberg, sein biographisches Subjekt als »Historiker ohne Eigenschaften« (so der an Robert Musil angelehnte Titel des Buches) zu präsentieren. Diese Heuristik, die gleichzeitig eine hochgradig verdichtete Interpretation des Lebens Baethgens darstellt, findet ihre Entsprechung in der Anlage der Biographie. Baethgen »ist«, im Anschluss an eine kurze Einleitung (11–29), Historiker, indem Lemberg seine Darstellung mit der Promotion Baethgens beginnt. Herkunft, Jugend, Studium bleiben ausgeklammert; erst auf Seite 59 stößt man etwa auf einen ersten kurzen Verweis auf sein Elternhaus. Damit wählt Lemberg einen anderen Zugang als die »klassischen« biographischen Darstellungen Benjamin Hasselhorns (zu Haller) und Reto Heinzels (zu Mayer), wenngleich auch Lemberg seine Darstellung grundsätzlich entlang der chronologischen Lebenslinie Baethgens führt. Dieser wird dabei jedoch als Historiker in einer »Welt von Eigenschaften« porträtiert, der gewissermaßen in der Sache ist, ohne exponierter Protagonist zu sein. Dieser erkenntnistheoretische Zugang erlaubt es Lemberg, anhand des Lebens Baethgens einige Problemzusammenhänge der deutschen Mediävistik (etwa die »Ostforschung« oder die »Resonanzfähigkeit konservativer Mittelalterbilder im Nationalsozialismus« [20]) auszuleuchten, die Baethgen aufgrund seiner Karriere tangierte. Am Ende der Lektüre hat sich auf diese Weise zwar dessen steile und bruchlose Karriere erschlossen – hier schildert Lemberg minutiös das außerordentlich geschickte Verhalten Baethgens gegenüber politischen Ansprüchen und Indienstnahmen sowie sein karriereförderndes Netzwerkverhalten – und der Leser ist darüber hinaus um viele exkursartige Ausführungen zur Mittelalterforschung der

ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts reicher (womit die von Lemberg anvisierte, am Konzept Otto Gerhard Oexles orientierte »Problemgeschichte der Mediävistik« eingelöst wird), doch bleibt der »Mensch« Baethgen unbekannt.

Anders Haller und Mayer, die von Hasselhorn und Heinzel durchgehend als »Historiker mit Eigenschaften« porträtiert werden. In einem mitunter psychologisierenden Zugriff wird etwa auf Mayers Naturerfahrung oder Hallers baltische Herkunft zur Erklärung von Sachverhalten rekurriert. Zugleich werden beide als durchaus »schwierige« Charaktere mit dem Hang zu Polemik und Kontroverse geschildert, was (etwa im Vergleich zu Baethgen) durchaus Aufschlüsse für die Erklärung der unterschiedlichen Karrieremuster bietet. Während Haller sich auf die (bequeme) Rolle des Einzelgängers und Außenseiters zurückzog, musste Mayer mit der Zäsur der Absetzung als MGH-Präsident leben, wohingegen sich Baethgens Karriere als bruchlose Aufstiegserzählung lesen lässt (wenngleich hierbei natürlich auch, aber eben nicht nur, die unterschiedliche Stellung im Nationalsozialismus eine Rolle spielte, da Mayers hoher Grad der Kooperation im und Teilhabe am Dritten Reich, der ihm zunächst zu seinem Aufstieg verhalf, nach 1945 gegen ihn gewendet wurde). Allen drei Autoren gelingt es hierbei, die jeweils individuelle und idiographische Haltung zu bestimmen, die keineswegs in eine binäre Polarisierung aufzulösen ist. Darüber hinaus wird deutlich, inwiefern sowohl die reichsfremde Herkunft (bei Haller und Mayer) als auch die Erfahrungen peripherer Orte der deutschen akademischen Landkarte (Rom, Prag, Königsberg) das eigene Selbstverständnis und die Auseinandersetzung mit der eigenen Identität und Nationalität bestimmten. Ein grundsätzlicher Kulturnationalismus war allen drei Historikern zu eigen, ihr jeweiliger Umgang mit den politischen Systemwechseln im 20. Jahrhundert jedoch (zumindest graduell) different. Dass alle drei sich immer wieder mit prinzipiellen Fragen nach den Veränderungen des fachlich-gesellschaftlichen Mittelalterbildes oder – noch abstrahierender – nach den Bedingungen und Grundlagen der Geschichte selbst beziehungsweise der Geschichtswissenschaft beschäftigten, dürfte als Indikator der Herausforderungen für Historiker im »Zeitalter der Extreme« (Eric Hobsbawm) verstanden werden. Die daraus zu ziehenden Konsequenzen für die auch auf den Arbeiten dieser Forschergeneration ruhenden Wissensbestände

der modernen Mediävistik bleiben (bislang) noch weitestgehend unhinterfragt. Gleiches gilt für die oftmals zugrunde liegende epistemologische Orientierung, die sich dezidiert an Rankes Objektivitätsideal ausrichtete und die auch bei Haller, Mayer und Baethgen deutlich wird.

Folglich scheint es, dass die genuine Stärke von Gelehrtenbiographien erst dann vollends zum Tragen kommt, wenn eine gewisse Anzahl paralleler Werke (bezüglich Fachrichtung und Lebenszeit) Möglichkeiten des Vergleichs bedingt und somit über den jeweils konkreten Einzelfall hinausführende Einsichten liefern kann. Eine serielle Aus-

wertung der bisherigen Gelehrtenbiographien (innerhalb der Mediävistik, aber auch darüber hinaus) birgt dabei, im Sinne einer Metastudie, ein enormes explanatorisches Potenzial und verspricht eine Fülle neuer Erkenntnisse, die nicht nur innerhalb der Mittelalterforschung (im Zuge einer Historisierung der eigenen Wissensbestände) rezipiert werden sollten, sondern auch vielfältige Anknüpfungspunkte für Sozial- und Wissenschaftshistoriker des 19. und 20. Jahrhunderts eröffnen. Eine Wissenschaftsgeschichte der Mediävistik steht hier jedoch erst am Anfang. ■

Karla Escobar

Sobre los retos de pensar al Estado históricamente*

El libro *Serve the Power(s), Serve the State*, editado por los historiadores Juan Carlos Garavaglia, Michael Braddick y Christian Lamouroux en el año 2016, es una apuesta por estudiar sistemáticamente la historia del Estado y de aproximarse a nuevas y diversas lecturas historiográficas al tema, el cual ha ocupado un lugar importante en las reflexiones académicas de las últimas décadas. Esta preocupación por el Estado y su proceso de formación, no sólo ha sido objeto de reflexión desde la Historia, sino además, desde otras disciplinas como la Ciencia Política, la Sociología y la Antropología, entre otras. Así, esta publicación en la que participan quince diferentes autores, con diferentes trayectorias e intereses, surge de la Conferencia Internacional llevada a cabo en el 2011 en la Universidad Pompeu Fabra en Barcelona, la cual estuvo fundada en la reflexión sobre el Estado como problema y objeto de estudio desde una perspectiva histórica.

El libro está compuesto por 13 artículos dedicados a distintos procesos de construcción estatal, en

diferentes periodos históricos, desde el siglo XII hasta el XIX. Aunque los artículos buscan cubrir los territorios de América y Eurasia, se hace un importante énfasis en el proceso de construcción estatal en Iberoamérica. Así, de los 13 artículos que componen el libro, 5 están dedicados al territorio Iberoamericano y el resto a otros territorios como EEUU, Inglaterra, Rusia, India, China y Japón. Este desbalance a nivel regional, es compensado a partir de discusiones metodológicas y conceptuales de carácter transversal. En esta reseña me quiero centrar en dos de estas discusiones. En primer lugar hablaré del concepto de Estado y seguidamente hablaré sobre las reflexiones metodológicas introducidas por los diferentes autores.

Aunque en la publicación se pueden identificar una gran diversidad de casos y aproximaciones al problema de construcción del Estado, hay una preocupación y forma de acercamiento común a todos los estudios: la de entender el Estado «desde adentro», es decir, a partir de su funcionamiento y

* JUAN CARLOS GARAVAGLIA, MICHAEL J. BRADDICK, CHRISTIAN LAMOUREUX (eds.), *Serve the Power(s), Serve the State. America and Eurasia*, Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing 2016, 445 p., ISBN 978-1-4438-8877-6

desde la perspectiva de los actores a cargo de sus operaciones. Así, los diferentes artículos prestan especial atención a los diferentes tipos de interacciones humanas que constituyen el accionar del Estado, en contraposición a corrientes historiográficas más tradicionales, las cuales se han preocupado primordialmente por privilegiar su dimensión institucional. En ese sentido, los diferentes textos tienden a ver lo institucional como un producto de diálogos en los que se negocian, progresivamente, las condiciones en las que el poder político es ejercido. Así pues, se busca entender al Estado ya no como mera estructura, sino como una práctica social construida sobre condiciones materiales y relacionales particulares y en las que las capacidades y habilidades de los actores involucrados son centrales. De esta manera el concepto de Estado es redefinido a partir de las diferentes experiencias históricas locales.

Esta prevalencia del contexto frente al concepto, hace que las formas de aproximación de los diferentes autores al proceso de construcción Estatal sea bastante distinto. En cada uno de los artículos se le da prevalencia a diferentes clases de actores: recolectores de impuestos, funcionarios judiciales, militares, comerciantes, entre otros, los cuales configuran de manera diferenciada la burocracia estatal, entendida esta, ya no como un aparato articulado – y en ese sentido como una suerte de entidad externa a la sociedad – sino como una red de relaciones sociales.

Este énfasis en lo relacional frente a la forma en la que los investigadores nos hemos abocado a conocer el proceso de construcción del Estado, abre importantes debates metodológicos. Por un lado, cuestiona la dicotomía Estado-sociedad y, por el otro, reflexiona seriamente sobre la forma en la que se construye la narrativa histórica.

Respecto a la crítica de la dicotomía Estado-sociedad, si bien el trabajo de Ingerflom es el único que asume directamente el debate respecto a la utilidad del concepto de Estado para entender los diferentes órdenes políticos – en su caso el de la Rusia decimonónica –, el resto de artículos ejemplifican este debate de forma clara. Y es que si el Estado es proceso y si para entenderlo debemos prestar atención a los múltiples actores que participen, con sus intereses e historias de vida particulares, esta línea que separa al Estado de la sociedad, se borra inevitablemente.

Ahora bien, en relación a la forma en la que se construye la narrativa histórica, destaco tres ele-

mentos sobre los que se encuentran sustentados los diferentes artículos y que considero valiosos a nivel metodológico. En primer lugar, la mayoría de ellos inician sus escritos con un análisis historiográfico general sobre las problemáticas que están analizando y, así, identifican los debates y vacíos sobre los que, seguidamente, los autores construirán sus argumentaciones. En segundo lugar, muchos de ellos hacen una reflexión clara sobre el problema de la «traducción», lo que no solamente permite reflexionar sobre la tradición eurocéntrica del concepto de Estado, sino que además pone sobre la mesa las resignificaciones y transformaciones que ocurren al describir, en otro idioma, en este caso el inglés, las experiencias políticas de otros contextos culturales, pero que deben ser objeto de reflexión si pretendemos establecer diálogos más globales e incluyentes. Si bien la reflexión metodológica no busca reducir a un arquetipo los diálogos a partir de una falsa idea de «intraductibilidad», sí pone sobre el foco de reflexión la dinámica sobre la cual se construye el diálogo entre tradiciones académicas e historiográficas disímiles. Finalmente, destaco el fuerte énfasis que ponen los diferentes artículos sobre el problema de la teleología en los estudios históricos (particularmente en la Historia Política y la Historia del Derecho), el cual, aunque es un debate historiográfico de vieja data, es claro que no ha sido superado por completo y aún debe seguir siendo un principio metodológico a seguir.

Así las cosas, considero que el trabajo editado por Caravaglia, Braddick y Lamouroux es un texto de interés, no sólo para los que trabajan el proceso de construcción estatal en diferentes territorialidades, sino además, considero que puede servir mucho en el aula de clase. Los balances historiográficos que hace, su énfasis en la discusión conceptual, la inclusión de fuentes y reflexiones sobre su lectura y traducción, así como la pregunta por como superar los análisis teleológicos, lo hacen una fuente importante para la reflexión crítica del quehacer del historiador en el aula de clase.

Además de ello, esa «desaparición» del Estado, a la que hemos aludido anteriormente, nos lleva a preguntarnos por el proceso de construcción de la idea de Estado, el cual, en cada contexto, también parece ser diverso. Aunque ninguno de los artículos presta mucha atención a la forma en la que la idea de Estado va tomando forma en los súbditos o ciudadanos (dependiendo del contexto), es una puerta que queda abierta para la reflexión posterior.

Ahora bien, en el caso particular de la Historia del Derecho, considero que el trabajo abre muchas puertas. Por un lado, al cuestionar el carácter monolítico y estructurado del Estado, también cuestiona el lenguaje del Estado por excelencia: la ley. En este sentido, nos permite reflexionar no sólo sobre los diferentes contextos y actores que intervienen en la producción de la normatividad estatal, sino también en la forma como esta ha sido aplicada, reconocida y usada de forma diferencial en la sociedad. Por otro lado, también nos permite repensar las diferentes metodologías y fuentes que

podemos utilizar para procurar resolver estas preguntas, así como reabre viejos debates en torno a la autonomía del derecho, a la idea de una Historia del Derecho «interna» y «externa» o a la idea de una Historia del Derecho separada de la Historia Política. Asimismo, considero que el texto es una muy buena fuente para aquellos interesados en las diferentes expresiones históricas de la multinormatividad y en los retos metodológicos detrás de ella.



Niels Pepels

The Invention of the Printing Press: Changing Legal Culture in England*

Modern-day communications technology is making its influence felt in today's university classrooms with lectures complemented by PowerPoint presentations instead of blackboard and chalk. In the Internet Age, with its vast online databases, the way research is being conducted is vastly different from thirty or even twenty years ago. Outside of the classroom, citizens nowadays are kept updated almost instantly on what is new in the world. Information about changes in the law is communicated via satellites to smartphones, tablets and laptops.

How does access to the internet and its vast resources of information, only a mouse-click away instead of perhaps hundreds of kilometres in a library in a different country, change the way in which aspiring jurists study? How does it change the way in which citizens have access to the law, and do they inform themselves of changes in the law? The short answer to these questions is that it is too early to tell, as this new form of communications technology is still developing. The last word

on how the internet influences legal research and continues to change how research is being conducted has not been spoken.

It is, however, not too early to assess the influence of the printing press on the law, in general, on legal practice as well as on legal research. In *The Law Emprynted and Englysshed*, based on his doctoral thesis, New Zealand Judge and Auckland Law School Professor David J. Harvey considers the impact of the printing press upon sixteenth- and early seventeenth-century jurists and legal culture. The fundamental question Harvey delves into is: Did the introduction of the new communications technology, namely the printing press, act as an agent of revolutionary change? To answer this question, he focuses upon the ways in which jurists were educated and practised their professional duties. Harvey's timeframe is a logical one: his starting point is in 1475, when William Caxton introduced the printing press into England, and concludes in 1642. This was the year in which the English Civil War began, but also when printed

* DAVID J. HARVEY, *The Law Emprynted and Englysshed: The Printing Press as an Agent of Change in Law and Legal Culture 1475–1642*, Portland: Hart Publishing 2015, 326 p., ISBN 978-1-849-46668-4

statutes and law books had started to supersede manuscript sources in a significant way. Sir Edward Coke's *Institutes* was the apex of printed legal writing in the first half of the seventeenth century, with the first volume published in 1628.

Harvey maps the influence of the printing press on legal publishing and legal education in six chapters, with the last chapter being a comprehensive conclusion and an answer to his research question. The book starts with an introductory chapter, where he lays out his field of study and gives an overview of the related literature, with a particular reference to the works of Professor Elizabeth Eisenstein.

The second chapter discusses the introduction of the printing press in England and early uses by the Crown and the Stationers' Company with regard to printing the law and law books. It also points out the difference between industry controls on the book trade and content control of books rather succinctly. A particularly strong aspect of chapter two is that it provides a good summary of the timeline and regulation of the printing business by the government from 1408 until 1637, without getting bogged down in the debate about the morality of censorship/content control of books. It states verifiable facts, but leaves the questions about the pros and cons of government censorship to articles and books dedicated to such debates. Also nice additions are transcriptions of the Star Chamber Decrees of 1586 and 1637 (respectively appendix 1 and 2), where one can read up on the extensive – even draconian – measures taken by the government to exercise both industry and content control.

The third chapter focuses on describing the legal education and training at the Inns of Court during the sixteenth and seventeenth centuries, and how manuscript and printed texts played their respective roles. Harvey does an excellent job of analysing how jurists were trained at the Inns of Court and how law books, legal treatises in particular, made for easier access of legal knowledge to a greater number of (aspiring) jurists. It would perhaps have been insightful if Harvey had elaborated a little more on how the Inns of Court had come into existence, as they were not a university, and also how they were distinct in their legal education from the Universities of Oxford and Cambridge. Legal training in continental Europe during the sixteenth and seventeenth centuries took place at universities, which is still the case today. In the

United Kingdom, jurists nowadays are educated at universities as well. Since legal education and training in England at the Inns of Court was so distinct from any other European country, more historical background on its origins, although not a significant omission, would have been useful for anyone not versed in the legal training of English Serjeants-at-Law, barristers and solicitors.

Chapter four describes how the law was promulgated and then disseminated thanks to the printing press. Moreover, it treats the printing of more and more books in the vernacular in the sixteenth century, so that ignorance of the law no longer was an excuse to act in a manner contrary to the law, if indeed it ever was. Harvey explores the instrumental role that the humanists played in this process. He considers the propagation of the law and seems to imply that law was, with the advent of the printing press, both more easily disseminated throughout the realm and better understood by the public.

However, Harvey neither examines the book trade in the sixteenth and seventeenth centuries, in particular book trade in the provinces, nor asks about the rate of public literacy. He points out that there was an increase in printing and, subsequently, the sale of law books; however, that in itself is not proof that the layman had a better understanding of the law. One must take into account the fact that there were, in the sixteenth and seventeenth centuries, no printing presses outside of London (apart from the printing presses at the Universities of Cambridge and Oxford). The centralisation of the entire book trade, not just the book trade of law books and the law, is not an insignificant point when discussing the issue of moving from an aural-oral dissemination of the law to a printed one. Information on the provincial book trade would be insightful for gauging the knowledge of law throughout the realm. Works such as John Feather's *A History of British Publishing* and Marjorie Plant's *The English Book Trade: An Economic History of the Making and Sale of Books* shed further light on this matter. On the other hand, chapter four does not put much emphasis on the dissemination of the law and how the public perceived it before or after the invention of the printing press, thus not making it essential to the point Harvey makes.

Chapters five and six must be viewed together. Chapter five focuses on what sort of law books were printed in the sixteenth century, whereas

chapter six turns toward the first half of the seventeenth century and the change in the type of law texts that were printed. Where in the sixteenth century the focus was very much on printing Year Books and statutes, in the seventeenth century the potential of the printing press was better understood and utilised, leading to more treatises by authoritative legal minds as well as the standardisation of law reports.

As stated, chapter seven is the conclusion of the book and answers the book's main question of how the printing press brought about change in the printing of legal texts, shifting gradually from manuscript writing to printed material. This change, in turn, altered the way in which the law was perceived by the legal community and the public at large alike.

Harvey does an excellent job of describing the shift from manuscript to printed text throughout chapters four, five and six. The in-depth analysis of the gradual improvement of printed text in general, especially improved law reports, along with an analysis of the pros and cons of both printed text and manuscript form, gives the reader a solid understanding of how new communications technology, slowly but surely, changed the way law was perceived by sixteenth- and seventeenth-century jurists.

Another strong point of the book is the constant resurfacing of Eisenstein's theory and testing it. As Harvey puts it, »Eisenstein's theory holds that the capacity of printing to preserve knowledge and to allow the accumulation of information, fundamentally changed the mentality of Early Modern readers, with repercussions that transformed Western society.« He tests the theory with regard to law books and the advancement of legal knowledge. He concludes that, while the invention of printing did change the mentality of jurists in England in the sixteenth and seventeenth centuries and improved their capacity to disseminate legal knowledge through Year Books, printed statutes, treatises and standardised law reports, it did not fundamentally change it, as manuscript publishing still stayed in fashion among jurists.

One point of mild criticism is the fact that, while Harvey does address the power of the Stationers' Company and its impact on the (law) book trade in chapter two, he did not go far enough. Although a number of studies already treat this topic, a further elaboration of the issue in chapters five and six would have helped the reader better

understand the Company's monopoly on the book trade – particularly for readers not familiar with the history of the book trade in England.

Let me briefly elaborate my point. With the common law patent, the Stationers controlled all works printed on the topic of the common law, save for statutes and law reports. Harvey points out in chapter six that during the seventeenth century, Coke's law reports and others were printed by a printer not holding the common law patent. But since neither the printing presses of the Universities of Oxford and Cambridge nor the Royal Printer were printing the law reports, it meant that the Stationers' Company also controlled this aspect of law printing. The fact that the Stationers' Company de facto decided which (law) book was printed and whether its contents were »fit« for the public – be it a law report, Year Book or a treatise such as Coke's *Institutes* – had major ramifications even for the content of law books and the sort of books that saw the light of day. The iron grip the Company of Stationers had on the book trade and their vested interest in keeping the book trade centralised in London between 1557 and 1695 is perhaps a unique phenomenon. A great emphasis on this absolute monopoly would enhance the reader's understanding of the book trade in general, but also highlight what was at stake when the dispute over abridgments printed by the Royal Printer arose, as described in chapter two.

Starting in 1475 and concluding in 1642, the book targets a fitting timeframe, and the book takes the reader on a well-described journey through the various stages of printing press regulation by the government without getting lost in a debate on censorship. Harvey's treatment of the training of English jurists in the sixteenth and seventeenth centuries is also thoroughly researched and well-written, and it provides the reader with a good idea of what that legal training looked like. Having said that, more information concerning the history of the Inns of Court would have been welcome in this chapter, especially for readers not familiar with training of English jurists. Moreover, the brief discussion about the dissemination of law to the public would have profited from further insights into the provincial book trade, given that all of the printing presses for printing legal text were centralised in London. However, these are fairly minor points of critique. The book does an impressive job in describing how the printing press acted as an agent of change by way of stationers

printing Year Books, statutes, law reports and treatises. Thus, the printing press, partly confirming Eisenstein's theory, changed how jurists were trained, as they started to use printed law reports and treatises written by great legal minds more and more, while, though to a lessening degree, still relying on manuscript form. Although the role of the Stationers' Company somewhat falls by the wayside, this book is an interesting, thoroughly researched read for any legal or historic scholar who wishes to find out more about how the invention of the printing press impacted the edu-

cation of jurists and the legal culture in England in general. The book does an excellent job of showing the way in which technological innovation in the dissemination of information changed how it affected jurists and legal thinking by way of mass-produced law reports and treatises. This new communications technology provided both the courts and the lawyers with a greater wealth of sources of information on the common law and jurisprudence than prior to the invention of the printing press. ■

José Luis Egío

El concepto de ley en los escolásticos salmantinos

Intereses y perspectivas cruzadas entre la historia de la filosofía y la historia del derecho*

La publicación del volumen *The Concept of Law in the Moral and Political Thought of the 'School of Salamanca'* en la prestigiosa colección *Studies in Medieval and Reformation Traditions* fundada por Heiko Oberman y avalada por la editorial Brill, es una nueva muestra de la incorporación de teólogos y juristas de la denominada Escuela de Salamanca como Francisco de Vitoria, Luis de Molina, Francisco Suárez o Gabriel Vázquez al canon de grandes figuras intelectuales de la Primera Modernidad. El volumen, editado por los jóvenes y prometedores investigadores alemanes Kirstin Bunge, Marko Fuchs, Anselm Spindler y Danaë Simmermacher viene, en efecto, a llenar el hueco y el interrogante que, tradicionalmente, persistían en una colección que, integrada por estudios insoslayables en el campo de la historia de las ideas políticas y religio-

sas en Europa, apenas se había interesado por pensadores ibéricos o por problemáticas específicamente hispanas o portuguesas.

La inclusión del ámbito cultural ibérico, relativamente reciente (la primera muestra de este interés se produjo en 2008, varias décadas después de la fundación de la colección en la década de 1970, cuando fue publicado un volumen dedicado a la poesía tardo-medieval española en defensa del dogma de la Inmaculada Concepción), se extiende, por fin, al ámbito de la historia de la filosofía política y del Derecho con la valiosa contribución de Spindler y compañía. Mientras que los volúmenes «hispanicos» publicados hasta la fecha en la colección *Studies in Medieval and Reformation Traditions* se habían concentrado sólo de forma parcial en el ámbito de la historia de las ideas (en la

* KRISTIN BUNGE, MARKO J. FUCHS, DANAË SIMMERMACHER, ANSELM SPINDLER (eds.), *The Concept of Law (lex) in the Moral and Political Thought of the 'School of Salamanca'* (*Studies in Medieval and Reformation Traditions* 203), Leiden: Brill 2016, 290 p., ISBN 978-90-04-32269-1

medida en que un enfoque semejante resulta de interés para entender fenómenos históricos como el impacto que la revuelta comunera tuvo en el gobierno de Carlos V o las relaciones entre cristianos viejos, conversos y moriscos en la España tardo-medieval), tanto la obra que reseñamos como la dedicada al jesuita Jerónimo Nadal (publicada en la colección en 2015) aportan una corriente de aire fresco y una positiva internacionalización a la historia de las ideas teológicas y políticas en España.

Pasando a reseñar el contenido del volumen, resulta importante tener en cuenta, en primer lugar, la esclarecedora introducción que firman sus editores. Encontramos subrayada en esta parte de la obra una de las razones fundamentales por las que las obras de teólogos y juristas como Suárez, Vitoria, Vázquez o Sánchez deberían ser lecturas obligadas para los historiadores del Derecho. Como bien apuntan los editores, mientras que muchas de las monografías que aún hoy se dedican a la denominada Escuela de Salamanca siguen ancladas en «probar» la hipotética relación existente entre la teorización «salmantina» del Derecho natural y los conceptos centrales del marco jurídico contemporáneo de los Derechos Humanos, la amplia y profunda reflexión de estos autores sobre el Derecho positivo y sus procesos de producción ha sido mucho menos estudiada. Lástima que esta muestra de conciencia historiográfica apuntada al comienzo del volumen no se concrete adecuadamente en los distintos artículos que lo integran. Monopolizado por una pléyade de profesionales de la filosofía, el libro no se abre realmente a las problemáticas prácticas de la ley humana y, sin incidir apenas en la reflexión de los autores de la «Escuela» sobre los cauces de producción de Derecho por las instituciones seculares, mantiene la dimensión normativa presente en las investigaciones clásicas sobre la esfera del derecho natural.

Cabe decir, no obstante, que, aunque no del todo relevantes desde una perspectiva histórico-jurídica, los trabajos recogidos en *The Concept of Law in the Moral and Political Thought of the «School of Salamanca»* resultan muy meritorios como contribuciones histórico-filosóficas. Se trata, en su mayor parte (Kaufmann, Simmermacher, Schaffner, Spindler, Mandrella, ...) de contribuciones que tematizan la relación entre los conceptos jurídicos barajados por distintos autores de la Segunda Escolástica e ideas presentes en sistemas de pensamiento anteriores o posteriores. Kaufmann firma una contribución introductoria sobre

la influencia que los conceptos y tipologías de la ley presentes en obras tardo-medievales como la *Summa Theologiae* de Tomás de Aquino, el *Decreto* de Graciano o, por oposición, el *Defensor Pacis* de Marsilio de Padua, habrían tenido en la elaboración del (los) concepto(s) de ley barajado(s) por los grandes autores de la «Escuela». Simmermacher se concentra, por su parte, en analizar la forma en la que Luis de Molina teoriza acerca de la naturaleza de la ley, su origen y condiciones de producción o su relación con la felicidad individual y el bien de la comunidad. Por su voluntarismo moderado, hace a Molina más cercano a Escoto que a Aquino en estas cuestiones. Profundizando y desplazando este contraste en el tiempo, Simmermacher es capaz de precisar con lucidez varios de los matices en los que las posiciones de Escoto, Aquino, Vitoria, Soto y Molina convergen y divergen. Ambos artículos resultan interesantes, en este sentido, para mostrar la pluralidad de fuentes que convergen en las reflexiones de los escolásticos salmantinos y la variedad de respuestas que ofrecen ante un abanico de dilemas igualmente amplio.

Los artículos de Schaffner y Vigo se concentran en las ideas éticas y jurídicas de Francisco Suárez. Considerándolo más cercano a Aquino que la historiografía precedente (Farrell, Davitt, Grisez, Finnis, ...), Schaffner rebate la interpretación tradicional según la cual Suárez sería un exponente de una ética legalista y voluntarista, anclada en las prohibiciones expresas que hacen parte de la ley natural. Schaffner considera esta perspectiva como un resultado de una lectura parcial y sesgada de la obra de Suárez, poco conocida más allá de los primeros libros del *De legibus*. Ampliando la mirada al extenso *corpus* teológico producido por el jesuita, Schaffner considera, en cambio, que defendió un eudemonismo cristiano, es decir, una ética de bienes o fines en la que, más allá de las obligaciones estrictamente recogidas por la ley natural, se aconseja al cristiano el ejercicio de una serie de virtudes a considerar como muestras de una excelencia moral fuera de lo común. El artículo de Vigo constituye un buen complemento de la contribución de Schaffner. Reconstruyendo la concepción suareciana del «intelecto práctico» expuesta en tratados como *De anima* y el denominado *Tractatus Quartus*, la presenta como un sutil intento por lograr un equilibrio entre explicaciones voluntaristas o intelectualistas anteriores. De acuerdo a Vigo, si se consideran de forma debida las ideas «psicológicas» de Suárez, su teoría de la

acción y su doctrina sobre las virtudes, resulta insostenible considerar su ética como voluntarista y legalista, perspectiva difundida en los estudios que hacen de su teoría del derecho y el *De legibus* el nodo central y la clave interpretativa del complejo pensamiento suareciano.

Llama la atención poderosamente que el artículo que sigue al de Schaffner, el que firma Anselm Spindler, sostenga posiciones prácticamente antitéticas en lo tocante al concepto de ley y la filosofía moral de Suárez. Dando por buenos los argumentos de los académicos que hablan de una moral de corte legalista y entendida como «obediencia» en Suárez, Spindler va incluso más allá de la literatura precedente y, proyectando las filosofías de Suárez y Vitoria en una historia amplia del pensamiento moral, marca un contraste radical entre la perspectiva «antigua» de Suárez, incapaz de entroncar o ser considerada como antecedente de las éticas modernas basadas en la autonomía y auto-gobierno del individuo, y la teoría moral de Vitoria, una filosofía racionalista en la que la ley moral se presenta como «expresión de la autonomía de agentes racionales». Es de agradecer, ciertamente, que los editores del volumen se hayan decantado por recoger contribuciones divergentes y hasta contradictorias entre sí, privilegiando la pluralidad interpretativa aún a costa de una armonía general de voces que, para el período y autores que nos ocupan, resultaría forzada y deshonesta.

Un cuarto artículo dedicado a Suárez (escrito por Mauricio Lecón), verdadero plato fuerte y centro de interés de esta obra colectiva, repite ideas ya expuestas por Schaffner y Vigo, aportando una explicación pedagógica y muy detallista de la teoría de la acción en Suárez. Se echa en falta, en este caso, una mayor tematización del concepto de ley en este trabajo. Esta característica, aplicable también a la exposición de Vigo, hace que sus contribuciones (meritorias en otros sentidos), contrasten con el tono general de un volumen concienzudamente organizado en torno al concepto general y tipologías de la ley en la Escolástica Tardía española.

Mirando tanto al pasado (Gregorio de Rimini) como al futuro (Kant), Isabelle Mandrella se concentra, por su parte, en las aportaciones al concepto de *ius naturale* que el jesuita Gabriel Vázquez realiza en sus comentarios a la *Summa* tomista. Como bien subraya Mandrella, al hacer a la ley natural (como Rimini) independiente de la voluntad divina y fundada exclusivamente en la razón,

Vázquez puede ser considerado un antecedente de la filosofía moral kantiana y de los imperativos de una razón autónoma. Mandrella plantea esta hipótesis, en todo caso, con las debidas precauciones metodológicas y evitando caer en anacronismos, al considerar problemático el traslado de la reflexión de Vázquez, marcadamente metafísica, al campo de la ética y subrayar que el naturalismo del jesuita (característico, por cierto, de otros muchos escolásticos) convierte a la razón práctica en un mero órgano de lectura o reconocimiento de relaciones presentes, de forma objetiva, en la realidad misma.

Dominik Recknagel dedica también su contribución a la doctrina escolástica sobre el derecho natural. Como Mandrella, orienta su mirada tanto al pasado (Aristóteles, estoicismo, Aquino, ...) como al futuro de la historia de la filosofía (Lessius, Grotius), trazándose como objetivo el mostrar las continuidades existentes no tanto en un concepto de derecho natural omnipresente a lo largo de los siglos, sino en la tematización de una serie de casos de excepción utilizados desde la época clásica para fundamentar un derecho no ordinario. Se trata de casos en los que el derecho natural prima por encima de los distintos derechos positivos y de situaciones en las que se pone en práctica una cierta jerarquización de los distintos derechos naturales, tendiendo a primar siempre el instinto natural de autoconservación. Como muestra Recknagel con gran acierto, escolásticos «salmantinos» como Vitoria, Soto, Suárez o Menchaca jugaron un papel fundamental en la ampliación del abanico de casos considerados por Aristóteles o Aquino y la introducción de nuevos matices interpretativos. La importancia de la «Escuela» quedaría atestiguada por el hecho de que Grocio, cuya obra toma Recknagel como punto de llegada o confluencia, reprodujo casi literalmente los pasajes dedicados por los autores mencionados a asuntos como la legítima autodefensa o el hurto por hambre. Sin ser excesivamente novedosa (a las continuidades entre Grocio y la «Escuela» se han dedicado multitud de trabajos, especialmente en el ámbito hispano, desde los estudios pioneros de Hinojosa y Naveros o Puig Peña en la década de 1930; por desgracia, Recknagel no tiene en cuenta esta bibliografía), la contribución de Recknagel constituye una exposición bien estructurada y una argumentación hilada con solidez.

Incorporando también en su análisis una gran cantidad de fuentes, Paula Oliveira e Silva se detiene a estudiar el concepto de *ius gentium* que

barajan distintos autores de la «Escuela» a la hora de comentar el influyente a. 3, q. 57 de la II-IIae de Aquino. Siguiendo muy de cerca investigaciones precedentes de Luciano Pereña, considera a Luis de León y Domingo de Soto como los iniciadores de dos corrientes de interpretación diferentes del concepto derecho de gentes, una que lo hace más cercano al derecho natural (León) y otra que lo aproxima al positivo (Soto). El aporte novedoso de la contribución de Oliveira radica en el estudio de las páginas dedicadas a la noción de *ius gentium* en varios de los comentarios a la *Summa* elaborados por catedráticos de Coimbra y Évora (Domingos, Pérez, Rebello), autores que, como bien apunta la autora, suelen ocupar un lugar marginal en los estudios sobre la «Escuela». Insiste Oliveira, con acierto, en que sólo un estudio exhaustivo de estas fuentes portuguesas permitirá evaluar con rigor la hipótesis (apuntada, más que probada, por Pereña) según la cual Coimbra y Évora formaron parte de un proyecto colectivo para la enseñanza de la teología y el Derecho impulsado desde Salamanca.

El artículo de Martin Slingo es uno de los más sutilmente redactados de toda la obra y una de las contribuciones en las que el análisis de fuentes alcanza el mayor grado de profundidad. Resulta de interés, por un lado, para entender la línea general de argumentación de los escolásticos «salmantinos» y sus autores de cabecera sobre el origen de la potestad civil (de Vitoria a Suárez y sin olvidar a Cayetano o Bellarmino) y los pequeños matices que diferencian sus teorías. Por otro lado, Slingo traza también con maestría las grandes diferencias que existen entre sus posiciones y las de los partidarios protestantes de la institución divina (comenzando por Jacobo I de Inglaterra). Diferencia incluso con acierto – y éste es, sin duda, un punto novedoso – las ideas generales de los «salmantinos» y las de un autor como Juan de Salas que, integrado por la tradición historiográfica en la denominada «Escuela de Salamanca», presenta, sin embargo, una teoría pactista sobre el origen de la potestad civil en las antípodas de los autores a los que se suele asociar su nombre (habría que considerar también a Vázquez de Menchaca como otra excepción notable).

Plantea una hipótesis de investigación histórico-filosófica interesante, aunque arriesgando mucho más en la selección e interpretación de textos, el artículo de Christoph Haar, quien dedica su contribución a rebatir la teoría clásica (culminada en *La condición humana* de Hannah Arendt) según la

cual en la filosofía clásica (y hasta bien entrada la Modernidad) el hogar, en cuanto espacio de actividades puramente económicas, quedó al margen de las relaciones auténticamente políticas, concebibles sólo más allá del núcleo familiar. Rescatando algunas reflexiones de Aristóteles, Aquino y escolásticos como Vitoria, Ledesma, Molina y, sobre todo, Sánchez, Haar apunta a que la tradición aristotélico-tomista movilizaba por la «Escuela» no habría disociado completamente el espacio del *oikos* y la política. Al contrario, en obras como el *De Sancto Matrimonii Sacramento* de Tomás Sánchez se percibiría un claro apuntalamiento del hogar como espacio parapolítico en el que resulta posible y deseable fomentar algunas de las virtudes políticas – amistad entre cónyuges, asunción conjunta de las tareas del hogar, educación virtuosa de la prole – indispensables en esa búsqueda del bien común que caracteriza el ordenamiento de toda república. La hipótesis es interesante en la medida en que ataca, al mismo tiempo, a teorías sobre lo político tan reputadas como la de Arendt, y a la línea de interpretación más habitual a la hora de explicar históricamente la división entre esferas sociales en el mundo pre-moderno. En todo caso – y aunque es cierto que Sánchez y otros escolásticos, trascendiendo la *causa finalis* de la procreación, consideran la amistad entre esposos como un elemento deseable en la relación conyugal – los textos citados no muestran con claridad el carácter político de la relación conyugal y el espacio familiar. Quizás algunas paradojas, sobreinterpretaciones o dilemas sin resolver en el texto de Haar podrían ser reconsideradas o matizadas leyendo las fuentes «escolásticas» en un contexto intelectual más amplio, del que también harían parte textos coetáneos como *La perfecta casada* de Luis de León o los *De Institutione Feminae Christianae* y *De officio Mariti* de Vives.

Introduciendo un breve apunte crítico que sirva de contrapunto al extenso catálogo de virtudes (relevancia y solidez de las distintas contribuciones, originalidad de varios de los trabajos, etc.) que destacamos en *The Concept of Law in the Moral and Political Thought of the «School of Salamanca»*, cabría mencionar, como apuntamos al reseñar la contribución de Recknagel, que, en muchos de los capítulos del volumen se echa en falta el manejo de la bibliografía en castellano sobre los escolásticos «salmantinos», relativamente abundante, circunstancia que resta credibilidad al planteamiento del estado de la cuestión al comienzo de los artículos.

En cambio, la bibliografía secundaria redactada en inglés y alemán es convenientemente traída a colación en las distintas contribuciones, elemento que hace que el volumen sea de gran interés para

conocer las publicaciones recientes sobre la «Escuela» en el contexto académico internacional.



Peter Oestmann

Und grün des Lebens goldner Baum*

Ob wirklich alle Theorie grau ist, wie der Teufel in Goethes Faust einem »Freund« einflüstern will, wissen wir nicht. Doch dass der Blick ins Leben überall bunte Bilder zeigt, kann die Rechtsgeschichte vielfach bestätigen. Selbst das von Goethe zitierte grüne Leben taucht in der frühen Neuzeit wörtlich auf, nämlich als *viridis observantia*, als grünende Observanz. Die Rechtspraxis hat je nach Sichtweise verschiedene Farben oder eben verschiedene Körper. »Many bodies«, wie der Titel des Sammelbandes verheißt, ist also nicht nur auf gleichzeitig vorhandene mehrere normative Rechtstexte bezogen, sondern auch auf das Verhältnis von Rechtsnorm und Rechtspraxis. Die Anlage des Buches, die Auswahl der Beispiele und die einzelnen Fallstudien rennen offene Türen ein. Wenn Seán Patrick Donlan und Dirk Heirbaut, die beiden Herausgeber, sich auf *legal hybridity* und *jurisdictional complexity* berufen, klingt das nach einer Anbiederung an überstaatliche Globalisierungen des modernen Rechts. Aber solche aufgesetzten Modernisierungen hat der sehr lehrreiche Band nicht nötig. Die Einleitung sagt genau, worum es geht. Auch die Rechtsgeschichte kann nämlich ihren eigenen Beitrag leisten, um weltweite Rechtsvielfalt näher zu untersuchen. Den Schwerpunkt legen die Herausgeber und die meisten Verfasser der Einzelbeiträge auf die frühe Neuzeit. Das ist angemessen, denn in der älteren Zeit

ohne Staat stellten sich zahlreiche Fragen noch gar nicht. Doch beim Blick auf die frühneuzeitlichen Jahrhunderte kann die Rechtsgeschichte die Fremdheit der Vormoderne auf sich wirken lassen, die zeitgenössische Staatsgewalt angemessen relativieren und auch den Gegensatz zwischen Norm und Praxis gezielt erforschen. Pluralität war immer Teil der europäischen Rechtstradition, die kleinräumigen *iura propria* ergänzten immer das großräumige *ius commune*, wie immer man die Rechtsmassen auch bezeichnete. Vollständige staatliche Herrschaft über das gesamte Recht gab es nie, wie die Herausgeber mit überzeitlichem Wahrheitsanspruch verkünden (16). Der Blick auf die tägliche Praxis, vor allem auf die Untergerichte, sei zu lange vernachlässigt gewesen, meinen sie. Ein europäisches Ergebnis stellt sich bei diesem Ansatz nahezu von selbst ein. Die besondere Rolle Englands verflüchtigt sich nämlich mehr und mehr. Viele übergreifende europäische Erscheinungen lassen sich auch hier erkennen, wenn man nicht immer ausschließlich nach der »Geltung« einzelner Sätze des römischen Rechts fragt. Die Gemeinsamkeit der europäischen Rechtsgeschichte besteht bei einer solchen Sichtweise nicht vornehmlich in der Prägung durch eine gelehrte Rechtswissenschaft oder in der Strahlkraft des römisch-kanonischen Rechts, sondern im gleichzeitigen Mit- und Nebeneinander kleinräumiger und

* SEÁN PATRICK DONLAN, DIRK HEIRBAUT (eds.), *The Laws' Many Bodies. Studies in Legal Hybridity and Jurisdictional Complexity, c1600–1900* (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History 32), Berlin: Duncker & Humblot 2015, 269 S., ISBN 978-3-428-14715-1

großräumiger Rechtsordnungen, verschiedenster Versatzstücke für Argumentationen, gelehrter und dinggenossenschaftlich geprägter Gerichte und so weiter. Mehrere damals wichtige Rechtsquellen- und Rechtsanwendungsfragen stellten sich in vielen europäischen Ländern in derselben Weise bis hin zu Beweisfragen auf der Suche nach dem einschlägigen geltenden Recht.

Abgesehen von der umfassenden Einleitung enthält der Band zehn Aufsätze, ist also nicht überladen. Adolfo Giuliani schreibt zum Kirchenstaat, Bram Van Hofstraeten und Dave De ruyscher aus unterschiedlichen Blickwinkeln zu Antwerpen. Alain Wijffels und Bernard Durand untersuchen Frankreich, Anthony Musson England, John Finlay Schottland. Heikki Pihlajamäki betrachtet Schweden mit Blick auf Livland, Aniceto Masferrer die spanischen Regionen Valencia und Katalonien. Den Abschluss bildet Martin Löhnig mit einer Studie zum Reichsgericht im späten 19. Jahrhundert. Löhnig steht auch in zeitlicher Hinsicht für das Ende, denn bei ihm geht es um die nur gut zwei Jahrzehnte zwischen der Gründung des Reichsgerichts und dem Inkrafttreten des BGB. An zahlreichen Urteilen zeigt er, wie die Leipziger Richter erfolgreich Revisionsentscheidungen fällten, auch wenn es auf den ersten Blick um Landesrecht ging. Aber der Rückgriff auf Auslegungsgrundsätze des allgemeinen Pandektenrechts oder die Einbindung spezieller Normen in ein übergreifendes evangelisches Eherecht ermöglichten dem Reichsgericht, Einheit zu stiften, wo auf den ersten Blick Vielfalt herrschte. Dass Löhnig sich immer noch auf Wieackers Wort vom BGB als spätgeborenem Kind des Liberalismus bezieht (249) und den Eindruck erweckt, als habe das Gericht mit seiner beherzten Art gegen die eigentlich strengeren ZPO-Vorschriften verstoßen, erstaunt dennoch. Ungeahnte Aktualität besitzt der Aufsatz von Finlay über Schottland. Die Vereinigung der Parlamente seit 1707, modern gesprochen also die staatliche Einheit, ebnete die Unterschiede der beiden Landesrechte nicht ein. Doch es änderten sich nach und nach die Berufswege vor allem schottischer Juristen, das Zitierverhalten der Anwälte und damit insgesamt die Autorität des englischen Rechts in Schottland. An mehreren Beispielen erkennt man, wie die Zeitgenossen in Schottland über die Frage debattierten, ob die angestammten Regeln über fremdes und ausländisches Recht auch auf englisches Recht anwendbar seien oder nicht. Die unterschiedliche Handha-

bung von öffentlichem Recht und Privatrecht erschwerte zusätzlich eine einheitliche Haltung. Gerade die Art und Weise, wie Anwälte Versatzstücke aus den verschiedenen Rechten herauspickten, mit Stimmen aus der zeitgenössischen Rechtslehre anreicherten und damit die Sache ihrer Parteien beförderten, ähnelt sich in mehreren europäischen Ländern. Auch die Fallstudie zu Spanien zeigt denselben Befund. Das erstaunt freilich nicht, denn Anwälten kam und kommt es darauf an, auf möglichst umfassende Weise die Interessen ihrer Mandanten zu verfolgen. Sie pickten sich also heraus, was nützlich war, ohne hierbei auf ein theoretisch in sich stimmiges Modell beschränkt zu sein. Zutreffend weisen manche Autoren des Bandes darauf hin, dass derartige geschichtliche Beispiele keineswegs immer die rechtliche Meinung der Parteivertreter wiedergeben. Vielmehr zeigen die Quellen, womit der Anwalt seinem durchaus einseitigen Anliegen zu dienen hoffte.

Wenn die gelebte Rechtspraxis sich von den geschriebenen Normen unterschied, bedeutete dies nicht immer eine Abkehr des Partikularrechts vom übergreifenden römisch-kanonischen Recht. Es gab auch andere Grenzzlinien. Am Beispiel des Gesellschaftsrechts von Antwerpen sieht man nämlich, dass selbst die hoheitlich betriebene Aufzeichnung von Rechtsgewohnheiten (sog. *costumen* oder *consuetudines*) die Geschäfts- und Gerichtspraxis nicht eins zu eins spiegelte. Auf der Suche nach dem Rechtsempfinden der Zeitgenossen bietet es sich überdies an, die schriftlichen Quellen zu verlassen. Sehr einleuchtend ist der Versuch Anthony Mussons, aus der Gerichtsarchitektur und aus der zeitlich übergreifenden Nutzung von Bauwerken auf das Rechtsgefühl der Bevölkerung zu schließen. Wenn immer an derselben Stelle dieselben Handlungen stattfanden, stiftete der Gleichklang Kontinuität, selbst wenn zahlreiche andere Umstände sich unterdessen änderten.

Die Einzelheiten hier weiter auszumalen, bringt wenig. Zwei allgemeine Punkte erscheinen demgegenüber wichtiger. Zum einen sind alle Beiträge des Bandes quellenah geschrieben und an der Rechtspraxis interessiert. Es fehlen demgegenüber größere theoretische Überlegungen zur Rechtsvielfalt als solcher, zum Rezeptionsbegriff und zum römisch-kanonischen Recht in der frühen Neuzeit. Das ist erfrischend und für die Zielsetzung des Buches genau richtig. Gleichzeitig geht auf diese Weise zwangsläufig ein Teil der europäischen

Rechtskultur verloren, nämlich weitgehend das in lateinischer Sprache geschriebene, grenzüberschreitende Schrifttum vom gemeinen Recht. Diese Werke standen in einem Wahrnehmungs- und Zitierzusammenhang, auch wenn das jeweilige Stadt- oder Landrecht ganz abweichend beschaffen war. Einige Aufsätze greifen ausdrücklich auf die gelehrte Literatur zurück, etwa derjenige von Adolfo Giuliani. Aber das sind Ausnahmen. Auch wenn es wie hier darum geht, Wahrnehmungsverzerrungen abzubauen, gibt es offenbar wenige Rechtshistoriker, die an der zeitgenössischen Rechtswissenschaft in gleichem Maße interessiert sind wie an der Rechtspraxis. Vielleicht zeigen sich hier die letzten Reste einer Unterscheidung, die man früher mit den Begriffen Romanisten und Germanisten gekennzeichnet hätte.

Ein zweiter allgemeiner Befund liegt ebenfalls auf der Hand. Angesichts der Verschiebungen, die sich bei den bevorzugten Forschungsgegenständen der Rechtshistoriker in den letzten Jahrzehnten ausmachen lassen, fällt der Band auf einen bestens vorgedüngten Boden. Er rennt nicht nur offene Türen ein, sondern steht doch mit seinen zahlreichen Hinweisen auf Nischen und verborgene Vielfalt zugleich selbst im Mittelpunkt der heutigen Forschung. Mit dem Blick auf die Rechtswirklichkeit fällt darüber hinaus das übergreifende Gespräch mit Historikern leicht. Hier könnte man fragen, ob solch ein Sammelband nicht vielleicht zehn bis fünfzehn Jahre zu spät kommt. Die Erkenntnisse jedenfalls werden niemanden überra-

schen, der sich seinerseits mit der Geschichte der Gerichtsbarkeit oder mit Rechtsvielfalt beschäftigt. Die zahlreichen Schlaglichter auf einzelne europäische Regionen bestätigen Eindrücke, die zahlreiche Leser aufgrund ihrer eigenen Quellenkenntnis ohnehin bereits hatten. Das ist kein Einwand. Aber diese Beobachtung zeigt überdeutlich, wie sich die Interessen verschoben haben. Die Geschichte der bunten Rechtspraxis bildet heute eine wichtige Klammer in einem europäischen Netzwerk, das gerade auf diese Weise die überreiche gemeinsame Vergangenheit immer wieder betont. Kaum zufällig sind mehrere Autoren des Buches an ähnlichen übergreifenden Projekten ebenfalls beteiligt und bekräftigen immer wieder, wie die gemeinsame Geschichte die europäischen Rechtshistoriker verbindet – weit über die Dogmengeschichte und das *Ius Commune* hinaus.

Dem Band ist starke Beachtung zu wünschen. Gerade die Ergebnisse der einzelnen Tiefbohrungen zeigen, wie reichhaltig die Quellen sprudeln. Falls der Blick, wie von den Herausgebern angedeutet und erhofft, tatsächlich in noch stärkerem Maße die Untergerichtsbarkeit einbeziehen würde, könnte man viele Sichtweisen noch ganz erheblich verfeinern. Verloren gegangen ist dabei trotz der Begeisterung für soviel Vielfalt allerdings die europäische Sprachenvielfalt. Es gibt nur noch das unvermeidliche Einheitsenglisch. Das ist ein bemerkenswerter Widerspruch, der offenbar niemanden stört.



Jessika Nowak

»Zwei Seelen wohnen, ach! in meiner Brust ...« – die zwei *personae* des Gesandten*

Träge und arbeitsscheu ist der römische Gesandte, den Francesco Vettori am 23. November 1513 Niccolò Machiavelli gegenüber skizziert – ein Mann, der lieber schmökern in der Stube sitzt, sich mit Freunden tummelt oder mit Mädchen von zweifelhaftem Ruf vergnügt und der nicht daran denkt, den Austausch mit anderen Gesandten zu pflegen oder überhaupt wichtige Leute zu treffen. Und wenn er doch einmal zur Feder greift, berichtet er keine brisanten Details über politische Entwicklungen, liefert keine scharfsinnigen Analysen der gegenwärtigen Situation, sondern füllt seine Briefe mit Belanglosigkeiten, die der schlichten Erheiterung des Lesers dienen. Der Mann, über den Francesco Vettori dies berichtet, ist er vermeintlich selbst. Das satirische Selbstportrait, das der Gesandte an der Kurie in Rom augenzwinkernd von sich entwirft, zeigt deutlich, dass zu Beginn des 16. Jahrhunderts bereits eine Reihe recht klarer Vorstellungen existierte, wer oder was ein Gesandter zu sein hatte, welchen Normen er folgen musste und vor allem, was er leisten sollte. Und die Verfestigung dieser Vorstellungen war eben einhergegangen mit der Ausbildung eines ständigen Gesandtenwesens, dessen nähere Betrachtung in Rom besonders spannend zu sein verspricht, da die Kurie zwar in mancher Hinsicht ein typisch europäischer Hof war, während sie in manch anderer Hinsicht aber, durch die besondere spirituelle und rechtliche Rolle des universalen Kirchenoberhauptes, auch atypisch war und nicht ihresgleichen kannte. Hier, in diesem »supranational« centre for European diplomacy« (105), wo sich mehr Gesandte als an allen anderen europäischen Höfen aufhielten, war das Ringen um Benefizien besonders ausgeprägt, war das liturgische Zeremoniell mehr als anderswo ausgebildet; hier in diesem »international gossip shop« (105) flossen besonders viele Informationen zusammen, trafen Normen aller Art aufeinander. In diesem Schmelz-

tiegel kamen viele diplomatische Praktiken miteinander in Berührung, wurden fusioniert und fortentwickelt.

Dem Aufkommen und der Verfestigung dieser neuen Institution des permanenten Gesandten gilt nun Catherine Fletchers Augenmerk, nachdem sie bereits 2012 eine Studie mit dem Titel »Our Man in Rome: Henry VIII and His Italian Ambassador« vorgelegt hat, in der aus der Perspektive des in den Diensten des englischen Königs stehenden Gesandten Gregorio Casali die Scheidung Heinrichs VIII. von Katharina von Aragon beleuchtet wird. Der neue Band steht erkennbar in der Tradition dieser Arbeit, geht er doch aus einem Forschungsprojekt namens »Our men in Rome. Ambassadors and agents at the papal court, c. 1450–1530« hervor und richtet er sich doch an ein ähnlich breites Fachpublikum bzw. fachlich interessiertes Publikum. Ziel ist es nun, ein möglichst umfassendes Bild des sich herausbildenden ständigen Gesandten(-wesens) von der Mitte des 15. Jahrhunderts bis zum Sacco di Roma zu zeichnen (170), das sämtliche wichtige Facetten seiner Tätigkeit und seines Wesens erhellet. Die offizielle Rolle als Repräsentanten der sie Entsendenden – und somit zum einen die praktisch-politische Seite ihres Wirkens (u. a. das Einholen und Verbreiten von Informationen, das den Weg-Ebnen und das Verhandeln) und zum anderen ihre symbolisch-zeremonielle Funktion auf dem Parkett der Kurie – soll ebenso zur Sprache kommen wie ihre, allerdings von ersterer nur schwer zu scheidende, persönliche(re) Seite. Die zwei ineinander übergehenden *personae* der Gesandten – die offizielle(re) und die private(re) – mit ihren Widersprüchen, Gefahren, aber auch Möglichkeiten ziehen sich somit wie ein roter Faden durch den verhältnismäßig schlanken Band, der in zwei große Abschnitte gegliedert ist.

Unter der Überschrift »Chronologies« werden zunächst die Hintergründe und Rahmenbedin-

* CATHERINE FLETCHER, *Diplomacy in Renaissance Rome. The Rise of the Resident Ambassador*, Cambridge: Cambridge University Press 2015, 194 S., ISBN 978-1-107-10779-3

gungen des sich ausbildenden Gesandtschaftswesens abgesteckt: Neben einer knappen Einbettung in den historischen Kontext (15–35) und einer Skizzierung des zeitgenössischen Verständnisses der Gesandten, wie es sich etwa den zahlreichen neu entstehenden Traktaten entnehmen lässt, sowie einem Überblick über die Aufgaben und Freiräume der Gesandten und deren zwei *personae* (36–58), wird – auf Grundlage zeremonieller Texte sowie vor dem Hintergrund jüngster um Performanz, Performativität und symbolische Kommunikation kreisender Debatten – der Prozess zunehmender Institutionalisierung der anfangs an der Kurie argwöhnisch beäugten ständigen Gesandten beleuchtet, die schließlich toleriert, dann widerspruchslos akzeptiert und in die liturgische Welt integriert wurden (59–80). Den sich wandelnden Vorstellungen bei der Rekrutierung des als adäquat erachteten Personals und den speziellen Erfordernissen, die Kriegs- und Friedensphasen bei der Akquise der angemessenen Personen mit sich brachten, gelten die folgenden Überlegungen Fletchers (81–102).

Im zweiten Großabschnitt, »Themes«, nimmt Fletcher drei wichtige Facetten der diplomatischen Praxis näher in den Blick: Ihr Augenmerk gilt zunächst dem Feld der Informationsbeschaffung und -verbreitung (105–121), dem dortigen Konkurrieren, aber auch Kooperieren (»information-sharing«, »courier-sharing«), dem Postweg als politischem Raum sowie den Vorzügen diplomatischer – insbesondere familiärer und kommerzieller – Netzwerke für den Kommunikationsstrom. Eine Lokalisierung zentraler diplomatischer Räume in und um Rom, etwa auf der Einzugsroute oder in Form des Palazzo Apostolico, der Kardinalshaushalte und Unterkünfte der Gesandten, sowie die den Banketten, der Gastfreundschaft und der Freigebigkeit zukommende Bedeutung stehen anschließend im Vordergrund (122–144). Zu guter Letzt richtet Fletcher, nicht mehr so stark auf die Kurie fokussiert, ihren Blick auf die Welt und den

Prozess des Gabentausches und damit auf diverse Formen von Gaben, auf verschiedene Schenkanlässe und auf die Bemühungen, durch Reglementierungen und Registrierungen sowie durch eine besondere Rhetorik und durch die Einbindung in den Kontext sozialer Normen die Gabenpraxis legal und legitim zu halten, mithin dem Vorwurf der Korruption vorzubeugen, erfolgten illegale und illegitime Gaben doch zumeist im Verborgenen (145–167).

Zweifelsohne haftet dem von Fletcher geschilderten Renaissance-Gesandten etwas Faszinierendes an. In seiner Person und in seinem Umfeld verschmelzen Offizielles und Inoffizielles, Öffentliches und Privates, Formelles und Informelles, und dies lässt ihn auf der römischen Bühne zu einem ganz besonderen Akteur werden, einem Darsteller, der zugleich sich selbst und seinen Herrn spielte bzw. inszenierte. Der zwischen verschiedenen Normativitäten agierende und changierende Gesandte wurde somit zu einer Figur, hinter deren Maske schwer zu blicken, deren wahres Gesicht kaum zu erkennen war: »In diplomacy, however, ambiguity is very useful« (170). Das dürfte wohl zutreffen, und mit Sicherheit eröffneten diese Ambiguität und Ungewissheit gewisse Spielräume; sie boten Platz für listige Manöver, die verschiedene Normen und Normativitäten, aber auch Reaktionen des Papstes und der Kardinäle auszutesten verhalfen und die ein Agieren in den Grauzonen des Zulässigen, in nur sehr marginaler Absprache mit dem sie entsendenden Herrn, erlaubten. Intrigensümpfe, Lug und Trug haben fraglos ihren Reiz, das Buch erscheint dementsprechend sehr anregend, man hätte sich allerdings gewünscht, dass für die Quellenpassagen nicht so häufig eine englische Übersetzung bemüht worden wäre, sondern sich noch öfter originale Wortlaute zumindest in den Fußnoten finden würden. Freilich dürfte dieses Vorgehen der Verbreitung des Buches eher dienlich sein, die man ihm auch wünscht.



Jessika Nowak

Mit ›verbalen‹ und ›realen‹ Waffen kämpfen – italienische Diplomatie im langen Quattrocento*

Sorgfältig gewählte Worte können Konflikte durchaus entschärfen und einhegen. Sie müssen dabei nicht zwangsläufig beschwichtigend sein, sondern können auch (fiktive) Drohszenarien aufbauen und bewusst darauf ausgelegt sein, den Gegner einzuschüchtern. Die Federn der diplomatischen Akteure konnten spitz sein und flott deren Mundwerke, harte Kämpfe konnten dementsprechend auch mit diesen Waffen ausgefochten werden. Sicherlich nicht ohne Grund sollte der Mailänder Herzog Giangaleazzo betonen, er fürchte einen einzigen von Coluccio Salutati Briefen weit mehr als tausend feindliche Reiter (211).

Dass sich gerade im Zeitalter des Humanismus der Erfolg eines Gesandten nicht zuletzt auch darin zeigte, sein rhetorisches Repertoire meisterhaft zu beherrschen und sich in den enggewobenen Kommunikationsnetzen der italienischen Staatenwelt mit großer Eleganz zu bewegen, ist wenig überraschend. »The apotheosis of the ambassador's skills and his professional success were increasingly grounded on his capacity to deal with this kind of intense verbal exchange«, lesen wir denn auch bei Isabella Lazzarini (91), einer exzellenten Kennerin der italienischen Staatenwelt, die bereits zahlreiche um das Gesandtschaftswesen kreisende Studien in italienischer, französischer und englischer Sprache vorgelegt hat und die nun bestrebt ist, in der hier zu besprechenden Monographie – ausgehend von den diplomatischen Praktiken und Sprachen sowie unter Ausweitung des Betrachtungszeitraums auf die von ihr als »langes Quattrocento« bezeichnete Zeitspanne von 1350 bis 1520 – ein neues Bild der diplomatischen Landschaft zu zeichnen.

Im ersten der vier – jeweils drei Kapitel umfassenden – Großabschnitte ihres Werkes schildert Lazzarini zunächst die Rahmenbedingungen. Sie skizziert die vielfältige, in politischer Hinsicht recht zerklüftete, aber dennoch in kultureller Hinsicht eng verwobene italienische diplomatische

Welt, beschreibt dann die »polygenesis« der Diplomatie (31) sowie den von vielerlei Faktoren beeinflussten Wandel der diplomatischen Praktiken und gibt schließlich einen kurzen Überblick über die einschlägigen, sich von Briefen, Instruktionen, Mandaten und Abschlussberichten über Tagebücher bis hin zu Gesetzen, Regeln, Statuten und Traktaten erstreckenden Quellen.

Im zweiten, mit »Diplomacy as a Political Action« überschriebenen Großabschnitt nimmt Lazzarini sodann die drei großen Tätigkeitsfelder der diplomatischen Akteure in den Blick: das Informieren, das Verhandeln und das Kommunizieren. Ihr Augenmerk gilt dabei zunächst dem Beschaffen und Einholen von Informationen, unter die sowohl Nachrichten (*novelle, avisi*) wie auch Gerüchte (*voci, rumori*) fallen, sowie der Kontrolle, Verarbeitung, Manipulation, Weiterleitung und Verwendung dieser Informationen. Die geschickte Nutzung der Informationen – wie auch die gezielte Streuung von Fehlinformationen – wurde ein wichtiges Instrument, ja gar eine wesentliche ›Waffe‹ bei politischen Auseinandersetzungen. Informationen und somit Wissen bedeuteten zwangsläufig Macht, mittels ihrer konnten Feinde kontrolliert und Bündnisgefährten beeinflusst werden, doch konnte ein Übermaß an nicht mehr zu überblickenden Informationen andererseits auch leicht zu allseitiger Verunsicherung und zu aufkeimendem Misstrauen führen.

Im Bereich des Verhandels, das in den Quellen des 15. Jahrhunderts meist als *tractare, praticare* oder *ragionare*, nicht jedoch als *negotiare* begegnet, ist im langen Quattrocento ebenfalls ein Wandel zu konstatieren, dies nicht zuletzt vor dem Hintergrund des aufkommenden ständigen Gesandtschaftswesens. Durch das langfristige Etablieren gemeinsamer kommunikativer Netzwerke und das Intensivieren des diplomatischen Austausches standen bald nicht mehr einzelne kleinteiligere

* ISABELLA LAZZARINI, *Communication and Conflict. Italian Diplomacy in the Early Renaissance, 1350–1520*, Oxford: Oxford University Press 2015, 326 S., ISBN 978-0-19-872741-5

Debatten, etwa das Ringen um spezielle Vertragsklauseln, im Vordergrund; stattdessen nahmen die Verhandlungen nun immer stärkere Züge eines über einen längeren Zeitraum geführten politischen Diskurses an. Das langfristige Debattieren, Diskutieren und Rasonieren in größeren wie kleineren, in formelleren wie informelleren Runden und das hiermit einhergehende Ausbilden neuer Verhandlungsstrategien konnte zwar zur Einhegung und Lösung von Konflikten führen sowie das Knüpfen neuer freundschaftlicher Bande oder gar von Bündnissen nach sich ziehen; es konnte aber mitunter durchaus auch kontraproduktiv sein und infolge von unvorhergesehenen Missverständnissen neue Konflikte generieren.

Der sich wandelnde Verhandlungsmodus schuf fraglos neue Räume für politische Debatten, zog jedoch auch im Laufe der Zeit eine Verschiebung der »Gesprächskreise« nach sich. War es noch um die Mitte des 15. Jahrhunderts üblich gewesen, dass frisch eingetroffene Gesandte dem Fürsten ihr Anliegen in Gegenwart einer sehr kleinen Beratergruppe vortrugen, trafen sich gegen Ende des Jahrhunderts sämtliche Gesandte im großen Kreis täglich mit den Fürsten und deren Vertrauten. Während sich diese Gesprächsrunden der wichtigen politischen Akteure ausweiteten, reduzierte sich indes – wie Lazzarini in dem der Kommunikation gewidmeten Kapitel zeigt – alsbald die Zahl derjenigen, die überhaupt als wichtige Akteure erachtet wurden und die Konflikte mittels der mühsam errichteten und sorgfältig gepflegten kommunikativen Netzwerke einhegen konnten, in welche sie recht geschickt einige kleinere Mächte einschlossen, während sie andere ganz gezielt exkludierten. Die nach dem Abschluss des Friedens von Lodi einsetzende Phase der Exklusion wurde erst beendet, als 1494 die nordalpinen Mächte auf die italienische Halbinsel übergriffen und keinerlei Interesse daran zeigten, sich in die kommunikativen Netzwerke einbinden zu lassen, die ihrerseits lange die Option geboten hatten, militärische Konflikte auf kommunikativem Wege, durch Verhandlungen und Beratungen, zu steuern, zu reduzieren und zu deeskalieren.

Anregend ist auch der dritte Großabschnitt, der den Titel »Diplomacy as a Practice« trägt und zunächst die diplomatischen Akteure und deren Profile beleuchtet. Einhergehend mit der Etablierung des ständigen Gesandtschaftswesens und mit der Herausbildung einer diplomatischen Arena für tagtägliche Gespräche wandelten sich auch die als

entscheidend empfundenen Kriterien für die Auswahl der Gesandten. Neben politischer Erfahrung und Bildung, hoher Loyalität und Unbestechlichkeit, einem angenehmen Wesen, guten Manieren, Eleganz, einer gewissen Flexibilität und großem Geschick bei der Beschaffung von Informationen wurden in Anbetracht des Rasonierens und der neuen »Kommunikationskultur« auch rhetorische Fertigkeiten und eine große Leichtigkeit und Gewandtheit beim mündlichen wie schriftlichen Verkehr immer wichtiger.

Gegen Ende des 15. Jahrhunderts verfestigten sich diese an den Gesandten gerichteten Erfordernisse zu einer Art Kanon, und auch im Bereich der Formen, Handlungen und Rituale, denen Lazzarini nächstes Kapitel gewidmet ist, lässt sich zu diesem Zeitpunkt eine Tendenz zunehmender Formalisierung erkennen. Auswahl und Ernennung der Gesandten, aber vor allem deren Empfang am Entsendungsort, deren dortiger Aufenthalt und schließlich deren Abschied wurden verstärkt reglementiert und ritualisiert. Diplomatische Codes und spezifische Stile bildeten sich heraus, und die Rituale wurden sowohl für das Publikum wie für die unmittelbar beteiligten Akteure selbst ein weithin sichtbares, untrügliches Zeichen für diplomatische Aktivität und Interaktion. Diese Formalisierung stand freilich in einem Spannungsverhältnis zur Notwendigkeit einer gewissen Elastizität, die nach wie vor erforderlich war, um die Regeln und Gewohnheiten beständig der »day-and-day reality« (146), der unterschiedlichen Natur der Gesandtschaften, den jeweiligen Kontexten sowie Anlässen und den intendierten Interaktionen anpassen zu können. Die Unterwerfung unter ein immer strikteres Protokoll bedeutete denn letztlich auch kein Verschwinden der Flexibilität, diese suchte sich und fand vielmehr alternative Wege, driftete in die Heimlichkeit, ins Verborgene ab.

Eng mit diesen öffentlichen wie privaten und geheimen Inszenierungen verbunden sind natürlich auch die Bühnen, auf denen – bzw. die Räume, in denen – sich diese Spektakel abspielten. Diesen »Spaces of Diplomacy«, denen nicht nur eine gewisse Symbolkraft innewohnt, sondern die auch – etwa durch politische Hintergründe oder logistische, infrastrukturelle und klimatische Faktoren – ihre eigenen Regeln diktieren und die Art und Weise, den Verlauf wie auch den Ausgang der Verhandlungen in nicht unerheblichem Maße beeinflussen konnten, gilt im Folgenden der Blick von Lazzarini.

Anhand der einem immer stärkeren zeremoniellen Code unterworfenen Wahl und der Aussagekraft der Räumlichkeiten lässt sich die sich nun herauskristallisierende politische Sprache des Quattrocento letztlich ebenso fassen wie in den Ritualen selbst. Es überrascht daher nicht, dass Lazzarini ihren letzten Großabschnitt mit »Diplomacy as a Political Language and Cultural Process« überschrieben hat. In diesem Abschnitt wendet sie sich zunächst den unterschiedlichen Kommunikationsformen zu. Denkt man an Vieraugengespräche, Audienzen, kleine und größere Versammlungen und Gespräche hinter den Kulissen und im versteckten Kämmerlein, so stand natürlich das gesprochene Wort im Zentrum der diplomatischen Interaktion; doch konnten Worte nicht nur gesprochen, nieder-, mit- oder abgeschrieben, leise gelesen oder laut vorgelesen werden, sie konnten auch ungesagt bleiben, und ihr Effekt hing in einem nicht zu unterschätzenden Maße davon ab, wie sie gewählt, auf welche Weise sie übermittelt und wie sie vorgetragen wurden. Der Gesandte musste jedoch nicht nur zwischen verschiedenen Sprachen, Stilen und diskursiven Techniken adäquat wählen, er musste auch ungemein flexibel sein und das Code-Switching meisterhaft beherr-

schen. Je länger die Aufenthalte der Gesandten wurden, desto wichtiger wurde für die diplomatischen Akteure auch die Fertigkeit, die von ihnen gesammelten Informationen ansprechend in eine Briefform zu kleiden, die zugleich gefällig und amüsant, aber auch instruktiv sein sollte. Nicht zu unterschätzen ist, insbesondere in der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts, auch der Einsatz von Zeichen, von Gestik wie Mimik sowie von Emotionen. In einem weiteren Kapitel befasst sich Lazzarini daher mit dem Komplex »Argument and Emotion«, wobei sie die Frage nach Spontanität und Berechnung ebenso anschnidet wie die nach wahren und simulierten Emotionen, sowohl in mündlichen Gesprächen wie auch in deren gespiegelter Darstellung in der Korrespondenz, die sich im ausgehenden 15. Jahrhundert immer besser greifen lässt. Ein Kapitel, das zum einen auf Sprache(n) und Wortschatz eingeht und zum anderen noch einen Ausblick auf den Gabentausch gibt, rundet diesen äußerst interessanten Band ab, dem man sehr wünscht, nach Mattingly, Queller und Ilardi ein weiterer Klassiker des italienischen Gesandtschaftswesens am Übergang vom Mittelalter zur Neuzeit zu werden.



Jessika Nowak

... el valore de' principi si cognosce dalla qualità degli uomini mandano fuori – gli incaricati di missioni diplomatiche di Massimiliano I*

Si può probabilmente acconsentire a quel giudizio di Francesco Guicciardini che le capacità, il talento e la saggezza del principe si specchiano anche nella scelta dei suoi ambasciatori. È perciò

un aspetto molto affascinante di questo libro il mettere a fuoco gli attori ed esecutori dei potentati ed esaminare la loro interazione e comunicazione con il reggente. Sembra particolarmente interes-

* GREGOR M. METZIG, Kommunikation und Konfrontation. Diplomatie und Gesandtschaftswesen Kaiser Maximilians I. (1486–1519), Berlin / Boston: De Gruyter 2016 (Bibliothek des Deutschen Historischen Instituts in Rom 130), 451 p., ISBN 978-3-11-044789-7

sante studiare gli incaricati di missioni diplomatiche di Massimiliano I visto che queste diedero il via all'ascesa della sua casata – non solo nei regni iberici ma anche in Boemia ed in Ungheria – non per mezzo della guerra, ma mediante la diplomazia, attraverso le trattative e le negoziazioni matrimoniali. Gregor Metzsig che dichiara di volersi distaccare, con la sua tesi di dottorato, dalla «storiografia diplomatica convenzionale» e dalla tendenza classica a considerare la «politica europea» di Massimiliano come una «semplice catena di avvenimenti alternanti tra guerre, tregue e riprese delle ostilità tra le case rivaleggianti» (2), si mette sulle tracce di queste persone abili e valenti, gli ambasciatori, che operarono con, per e all'ombra di Massimiliano I e che sono spesso cadute vittime dell'oblio.

Per la ricostruzione delle interazioni e delle comunicazioni tra l'imperatore ed i suoi incaricati delle missioni diplomatiche Metzsig procede in tre fasi. In una prima parte l'autore delinea il quadro generale ed i fondamenti della diplomazia «massimiliana» che oscillava tra pretese imperiali e *Realpolitik*. Nella seconda parte adotta la prospettiva metodologica della microstoria analizzando tre casi esemplificativi, attraverso i quali emergono una serie di esempi rappresentativi delle diverse dinamiche delle negoziazioni diplomatiche. Nella terza e ultima parte del libro, l'appendice, Metzsig presenta le biografie di quindici incaricati diplomatici «massimiliani» di spicco.

Nel processo di descrizione della cornice della diplomazia di Massimiliano è certo indispensabile considerare le relazioni esterne ed il personale diplomatico. Anche se l'imperatore diede, per motivi di supervisione e di controllo, la preferenza al ricevimento degli ambasciatori stranieri presso la sua corte, la rete dei suoi incaricati di missioni diplomatiche alle altre corti si amplificò notevolmente durante il suo regno. Di conseguenza il numero degli ambasciatori aumentò considerevolmente nello spazio di qualche decennio. Durante la sua reggenza nominò più di 300 persone per missioni diplomatiche, tra le quali ritroviamo tanti consiglieri regi per cui le missioni non erano solamente «un'attività secondaria e supplementare», ma un «elemento inerente della loro funzione principale». Nonostante ciò, visto il carattere eterogeneo del personale selezionato ed in mancanza di un sentimento d'appartenenza ad un gruppo specifico, non si può ancora parlare di un vero e proprio «corpo diplomatico» in questo periodo.

Allo stesso tempo è però possibile trovare certe similarità nella scelta dei «candidati» per una missione diplomatica. Chi era dunque un ambasciatore idoneo? Quali criteri erano decisivi per la sua selezione? Nel dedicarsi a rispondere a queste domande, Metzsig esplora e pondera l'importanza della provenienza sociale e geografica, il conoscenza di certe lingue, le conoscenze giuridiche, la nozione delle usanze locali, le esperienze anteriori, le competenze retoriche, le risorse finanziarie e le reti personali degli ambasciatori. In questo modo, analizza la composizione delle ambascerie imperiali che spesso includevano persone con diverse qualità. Tra di esse vi erano pochissimi «diplomatici di professione». Troviamo invece tanti consiglieri borghesi e molte persone provenienti dall'Alsazia, dalla Baviera, dalla Svevia e dalle provincie ereditarie austriache, ma anche a dai Paesi Bassi e dal mondo italiano. Avendo discusso il lato economico delle missioni diplomatiche, i costi ed il loro finanziamento, e tratteggiato le basi giuridiche su cui queste si basavano, Metzsig presenta le fonti principali da prendere in considerazione: istruzioni, lettere credenziali, *litterae procuratoriae*, dispacci, lettere cifrate, rapporti finali e trattati. Naturalmente espone anche brevemente il sistema della trasmissione dei messaggi intorno al '500, tenendo conto di messaggeri e corrieri, delle linee postali e condizioni della rete stradale. Dopo aver contemplato il mondo delle cerimonie ed i rituali che le accompagnavano, così come le condizioni degli ambasciatori al di là delle aule dove avevano luogo le trattative, Metzsig rivolge la sua attenzione alla prospettiva microstorica. Nel farlo, esamina tre casi esemplificativi iniziando dalle trattative tra la casa asburgica e quella dei Valois, che si svolsero a Lione, Blois e Haguenau, tra il 1504 ed il 1505. Di seguito analizza le negoziazioni che si svolsero dal 1512 al 1514 con Giulio II e Leone X, riguardo ai rapporti con Venezia. Queste negoziazioni presero la forma di una «shuttle diplomacy» visto che dal punto di vista degli Asburgo sembrava opportuno evitare una confrontazione diretta tra i partiti conflittuali e separare le trattative interponendo un terzo partito «imparziale», il papa. L'ultimo esempio discusso da Metzsig mette in luce le preparazioni per l'incontro a Vienna dell'imperatore con i re di Polonia e di Ungheria nel 1515.

Tutti e tre i casi esaminati illustrano il processo delle negoziazioni dall'inizio alla fine, inclusi gli alti e bassi delle stesse. In questo modo emerge tutto un ventaglio di strategie, tattiche e tecniche

di cui gli incaricati delle missioni diplomatiche si avvalevano per il normale svolgimento delle loro funzioni. Questa larga gamma di strategie si estendeva da ragionamenti spassionati a argomentazioni più persuasive, fino agli intrighi e all'inganno, e comprendeva anche insulti gravi e deragliamenti emozionali. In questo contesto, e anche nel caso di gravi gaffe, queste non portarono alla sospensione delle trattative. Al massimo gli incaricati delle missioni diplomatiche si astenevano dal dare una risposta immediata e preferivano lasciare l'aula per un certo periodo a titolo dimostrativo, oppure ripiegavano per qualche tempo sulla comunicazione scritta. Questo sistema funzionava fino a quando le trasgressioni non giungevano al grande pubblico o fintanto che le sregolatezze rimanevano camuffate e celate, in modo tale che l'onore degli incaricati delle missioni diplomatiche non corresse il rischio di essere permanentemente danneggiato. In altre parole, le infrazioni si potevano tollerare se tali incidenti diplomatici erano accaduti in luoghi sottratti alla vista di un grande pubblico, dietro porte chiuse. Perciò i ricevimenti magnifici, le udienze fastose e soprattutto le sontuose messe in scena degli accordi finali davanti ad un grande pubblico, destinate ad impressionare e manifestare la concordia, non devono trarci in inganno. Spesso tali accordi erano preceduti da lavori preliminari faticosissimi, discussioni lunghe e complicate, e sofisticherie giuridiche. Dobbiamo dunque sempre tener presente il mercanteggiare accanito degli incaricati diplomatici ed il cammino disseminato di spine che conduceva ad ogni singolo accordo o intesa. I preparativi che si svolgevano quasi di nascosto portavano a queste grandi manifestazioni solenni e sono altrettanto affascinanti quanto le cerimonie, la loro messa in scena e la loro diffusione «mediale» per mezzo di parole ed immagini. I lavori preparatori ci fanno vedere le sfaccettature multiformi sia giuridiche sia politiche delle negoziazioni ed è grazie a loro che possiamo intuire lo spazio di manovra e le possibilità considerevoli degli incaricati delle missioni diplomatiche nell'influenzare processi e decisioni. In questo contesto,

non ci stupisce quindi che Massimiliano abbia preferito dirigere i processi diplomatici da solo evitando di dare la plenipotenza ai suoi incaricati. Certo, i suoi contemporanei non erano felici di questo modo di procedere dell'imperatore. La sua decisione di limitare quanto più possibile il potere decisionale degli incaricati diplomatici provocava incomprensioni ed irritava molte persone presso le corti a cui era inviato il personale diplomatico imperiale. Infatti la mancanza della plenipotenza complicava e dilungava le procedure e la presa delle decisioni, ma apriva anche degli spazi liberi per gli incaricati che, davanti a decisioni spiacevoli, potevano ritirarsi e rimandare le trattative a causa della carenza di informazioni, ottenendo così il valore aggiunto di allungare i tempi con la discussione di punti che risultavano sgradevoli. Dunque, anche in questi casi, emergeva un interessante margine di manovra per gli inviati diplomatici. Grazie a questa tensione tra il mandato imperiale e le discussioni diplomatiche sui vari punti dell'accordo, gli ambasciatori imperiali scoprivano spazi liberi irreperibili a prima vista. Gli incaricati potevano influenzare gli avvenimenti anche tramite i dispacci, per mezzo della lingua e della maniera di riportare gli avvenimenti legati alle missioni diplomatiche. Infatti le lettere dei rappresentanti imperiali servivano da fonte per le decisioni future dell'imperatore. Perfino la redazione dei contratti ed il modo della messa in scena degli accordi finali, all'interno dei quali gli ambasciatori erano in grado di commettere intenzionalmente qualche errore («disligatoria»), potevano servire all'imperatore come scusa per dichiarare più tardi che il procedere e la procedura erano da considerarsi invalidi. Questo mondo diplomatico massimiliano, improntato tanto all'inganno quanto alle messe in scena spettacolari, che Metzsig riesce ad illustrare anche tramite altri media (quali un motetto e vari esempi iconografici) risulta infinitamente affascinante e dovrebbe trovare e attrarre tantissimi lettori.



Elisabetta Fiocchi Malaspina

L'artista della negoziazione tra gli Stati: l'ambasciatore*

Stefano Andretta, Stéphane Péquignot e Jean-Claude Waquet sono i curatori di questo ambizioso, complesso e raffinato volume che raccoglie saggi riguardanti la figura dell'ambasciatore in prospettiva storica, giuridica e politica dal Medioevo sino all'inizio dell'Ottocento. La collettanea è il frutto di una serie di incontri seminariali organizzati tra il 2007 e il 2010 a Parigi presso l'École Pratique des Hautes Études (Équipe Saprat) e l'Institut Historique Allemand e a Roma all'École française, quali finanziatori del progetto unitamente all'Università Roma Tre. L'obiettivo è la rappresentazione del ruolo rivestito dagli ambasciatori nella loro dinamicità, mettendo in rilievo la poliedricità nell'esercitare l'«arte» più difficile e anche più ambigua: la negoziazione tra gli Stati.

L'arco di tempo preso in considerazione è volutamente esteso per permettere di avere una prospettiva d'insieme di opere e trattati che nel corso della storia hanno avuto direttamente o indirettamente come protagonista principale l'ambasciatore. Il lungo periodo, infatti, risalta le peculiarità di una professione che è emersa progressivamente, si è affermata, sviluppata, e trasformata nei diversi secoli, esattamente come gli Stati si sono formati, rafforzati con caratteristiche proprie sino a giungere alla conformazione ottocentesca.

Venti sono gli originali contributi raffiguranti l'ambasciatore e conducono il lettore in un affascinante viaggio che spazia illustrando le norme comportamentali presenti all'interno dei documenti diplomatici; le riflessioni sulle missioni diplomatiche; la trattatistica sui legati e le posizioni di illustri giuristi europei dell'età moderna; la corrispondenza, quale preziosa risorsa per comprendere le relazioni internazionali; e il difficile

bilanciamento tra le scelte politiche e quelle giuridiche, attraverso un attento scavo delle fonti storiche e archivistiche.

Gli intrecci tematici instaurano un fruttuoso dialogo anche interdisciplinare, il cui filo conduttore è l'esercizio dell'attività diplomatica da parte di soggetti che nelle loro funzioni si sono sentiti chiamati in prima persona a interrogarsi, investigare sul ruolo della rappresentanza in una realtà politica in continuo divenire. Per questo motivo non è presente una strutturazione distinta per l'articolazione dei saggi, se non quella cronologica: ciascuno si pone in relazione con l'altro nel descrivere l'uomo-ambasciatore come colui che doveva saper gestire e amministrare interessi nazionali a livello internazionale, attraverso l'utilizzo di specifici linguaggi, comportamenti e regole.

Inaugura il volume Jean-Claude Waquet, il quale criticamente pone le premesse per le indagini che verranno sviluppate nel corso delle specifiche trattazioni. Egli affronta il delicato tema d'identificare i limiti e le modalità con cui, tra il XV e il XVIII secolo, si sono affacciate tipologie di testi che, nella loro eterogeneità, hanno colto sotto differenti aspetti (a seconda del tempo e del contesto) le caratteristiche dell'arte della negoziazione: «ce corpus donne une idée de la diversité des angles sous lesquels ambassadeurs et l'art de négocier se trouvèrent construits, considérés et parfois décriés, jusqu'à ce que, dans l'Europe du XIX^e siècle, l'Old Diplomacy parvienne à maturité» (31).

Il nunzio e l'ambasciatore vengono considerati a partire dai Carolingi sino ad arrivare alla fine del Trecento in differenti contesti dell'Occidente: la narrazione fornita da Stéphane Péquignot, attraverso l'analisi di opere quali il *De preconiis Hispa-*

* STEFANO ANDRETTA, STÉPHANE PÉQUIGNOT, JEAN-CLAUDE WAQUET (études réunies par), *De l'ambassadeur. Les écrits relatifs à l'ambassadeur et à l'art de négocier du Moyen Âge au début du XIX^e siècle*, Rome: École française de Rome 2015, 650 p., ISBN 978-2-7283-1093-7

niae di Juan Gil de Zamora e il *Livre des bêtes* di Raman Llull, privilegia il punto di osservazione del sovrano, principe o governante, nell'impartire direttive agli inviati diplomatici che appaiono, di conseguenza, non propriamente autonomi ma veri e propri «traduttori» e portatori delle disposizioni del loro mandante. Mentre nell'altro contributo della collettanea Péquignot, utilizzando il metodo comparativo, pone in relazione norme comportamentali diplomatiche presenti nei documenti francesi, della penisola iberica e del Sacro Romano Impero dal 1250 al 1440, evidenziando come si delinei il passaggio fondamentale dell'ambasciatore non più solo mero riflesso del proprio sovrano, ma come rappresentante portatore di specifiche competenze e di un bagaglio di esperienza marcatamente pratico.

Anche Patrick Gilli è autore di due articoli, nel primo traccia l'attività diplomatica attraverso lo studio degli statuti della penisola italiana dal XII al XIV secolo: i tre secoli esaminati dipingono un ambasciatore nella sua evoluzione all'interno della produzione legislativa comunale caratterizzata da una profonda reticenza verso la figura ambasciatoriale, per poi identificare il radicale passo in avanti compiuto durante il Quattrocento in cui diviene il vero protagonista tramite i trattati giuridici e le raccolte epistolari. Nel secondo, invece, si sofferma sul canonista Bernard de Rosier, il quale nel 1436 scrisse *Ambaxiatorum brevilogus*. Tale opera è ottimo modello di fusione dell'esperienza diplomatica con quella canonistica: de Rosier infatti sapientemente unisce gli elementi dell'arte della negoziazione alle tecniche dell'oratoria creando un trattato «globale» sull'ambasciatore: «l'ouvrage se présente à la fois comme un miroir des ambassadeurs, un manuel diplomatique et un vade-mecum pour professionnels» (188).

Il corposo saggio scritto a più mani da Nadia Covini, Bruno Figliuolo, Isabella Lazzarini e Francesco Senatore si concentra sull'importanza della corrispondenza diplomatica in alcune peculiari contesti della penisola italiana tra la fine del Trecento e la fine del Quattrocento. Ciascun autore approfondisce specificamente le realtà di Napoli, Firenze, Milano, Mantova e Ferrara, quali significativi poli per una fruttuosa ricerca in cui emerge l'ambasciatore, intimamente legato alla costruzione di regole di comportamento negoziale, suddivise per rango e cerimoniali, di linguaggi specifici e di abilità retoriche, con una marcata attenzione alla prassi politica.

Bruno Figliuolo e Francesco Senatore presentano insieme il «buon ambasciatore» attraverso un'altra prospettiva: i testi relativi all'attività diplomatica prodotti dalle cancellerie dell'Italia del tardo Medioevo sino alla prima età moderna hanno contribuito a delineare il suo ruolo e inquadrare le riflessioni di Machiavelli e Guicciardini. Dal «memoriale» e dal «ricordo» emergono, nella loro più complessa forma, i rapporti tra politica e pratica; tra esperienza e capacità di saper gestire gli imprevisti; tra il riconoscimento della dignità dell'ambasciatore e la tensione verso una identificazione di norme comportamentali.

La trattatistica sul legato pontificio, prodotta tra la metà del Quattrocento e la fine del Settecento, è affrontata da Andrea Gardi con un particolare interesse al contributo fornito dai suoi autori quali esperti di diritto canonico e nunzi al servizio del Pontefice; giuristi protestanti o gallicani nel corso del Seicento; e infine nel Settecento dai teologi febroniani a servizio dei principi-vescovi tedeschi, che concentravano le loro argomentazioni sulla contestazione dell'uso dei diplomatici da parte del Papa per avere il controllo delle Chiese locali. Il contributo è completato da una ricca appendice di tutti i trattati sul legato pontificio editi in età moderna presi in considerazione da Gardi.

Il *De officio legati* di Etienne Dolet e la *Advertencias para Reyes, Principes y Embaxadores* di Christobal Benavente y Benavides, pubblicati rispettivamente nel 1541 e il 1643, sono al centro della disamina di Daniela Frigo, la quale attraverso le due opere dimostra come si sia progressivamente affermato il lessico diplomatico nel contesto europeo. Grazie alla ricchezza dei contenuti, alla metodologia adottata e alla elaborazione della teorica diplomatica «questi autori contribuiscono in altri termini alla definizione dello statuto della politica moderna nella misura in cui vi si coglie un evidente intento di riflessione sulla diplomazia come ambito di attività, insieme di tecniche, procedure, ragionamenti» (268).

Con Guido Braun l'indagine si sposta sul testo del giurista e teologo tedesco Conrad Braun intitolato *De Legationibus Libri Quinque*, edito nel 1548, che alterna tematiche relative alle diverse confessioni e ai loro rapporti diplomatici con il richiamo alle fonti romanistiche; l'obiettivo è di fornire aspetti critici e pregi di Braun teologo, il quale oscilla tra un criterio più propriamente morale e uno giuridico, tra la teoria e la pratica diplomatica. Ampio spazio è dedicato alla struttu-

ra, alla metodologia e alla recezione del *De Legationibus* nel delicato panorama politico-confessionale del Cinquecento.

La Repubblica di Venezia nella sua fase cinquecentesca, divisa tra le istanze di una politica neutralista e la creazione di una fitta rete diplomatica, sono ben delineate da Stefano Andretta con il *De legato libri duo* pubblicato nel 1566 da Ottaviano Maggi. Il trattato si colloca in una fase transitoria tesa verso una necessità di coesione e di «sistemizzazione» normativa e comportamentale della figura del legato e le peculiarità sostanziali della tradizione diplomatica veneziana, all'interno di un dinamico quadro politico e dottrinale dell'epoca.

Alberico Gentili, celebre giurista giunto a Londra dopo essere scappato dall'Italia per motivi religiosi, divenne *regius professor* di diritto civile presso l'Università di Oxford e pubblicò nel 1585 *De Legationibus Libri Tres*: Francesca Cantù affronta il *De Legationibus* evidenziando sia l'innovativo contributo gentiliano nella capacità di saper far dialogare le diverse fonti normative, sia il preciso momento storico in cui esso fu scritto, caratterizzato da una profonda trasformazione culturale e sociale, che vide coinvolta anche la diplomazia dei diversi Stati europei.

Juan de Vera y Zúñiga (1583–1658) è il principale soggetto dell'investigazione di María Victoria López-Córdon Cortezo, la quale affronta le vicissitudini legate a *El Enbaxador*, pubblicato a Siviglia nel 1620, che vide una successiva aggiunta nel titolo dell'aggettivo «perfecto» nella traduzione francese del 1635 e ripresa qualche anno dopo nel 1649 anche nella versione italiana. Ampio spazio è dedicato alle ripercussioni scientifiche e dottrinali rivestite ad esempio dalle posizioni di Niccolò Machiavelli e soprattutto di Jean Bodin che compaiono sotto forma di costanti richiami all'interno dell'opera. Altresì *El perfecto Enbaxador* e le vicende biografiche di de Vera y Zúñiga sono un esempio delle modalità e dei motivi per cui veniva prodotta un'opera dedicata all'ambasciatore: l'autore, come dimostra Manfredi Merluzzi, pur avendo scritto il trattato prima ancora di maturare un'esperienza nel settore, ne restò direttamente influenzato nel successivo svolgimento delle sue funzioni diplomatiche, a partire dal 1630, in diversi contesti della penisola italiana.

Le prime edizioni della corrispondenza diplomatica durante il regno del sovrano francese Enrico IV sono apparse ai tempi del cardinale Richelieu e di Mazzarino con il preciso scopo di mettere in

evidenza peculiarità e differenze dello svolgimento della carica di ambasciatore dal punto di vista storico e geografico, delineando così le modalità con cui si sia tracciata la storia dell'arte della negoziazione francese: secondo Sylvio Hermann de Franceschi questa iniziativa ha «répondu au besoin de proposer, au temps de l'affrontement franco-espagnol en Europe, un modèle de diplomatie qui fût profondément différent de l'hispanique; en même temps elle s'insérait dans un vaste mouvement de réflexion autour de la fonction ministérielle» (398).

Sven Externbrink presenta un bilancio di ricerca e prospettive sul celebre trattato di Abraham de Wicquefort *L'Ambassadeur et ses fonctions*: l'analisi si sofferma in modo capillare sulla sua genesi, prendendo in esame le *Mémoires touchant les Ambassadeurs* e comparandone la metodologia, contenuti e l'argomentazione diplomatica presenti in entrambe le opere. Questo approccio permette di lanciare una vera e propria sfida per i futuri contributi suggerendo che lo studio su Wicquefort si articoli, ad esempio, nella redazione di una bibliografia completa delle edizioni e delle sue opere o su di una edizione commentata che includa materiale archivistico conservato a Wolfenbüttel e a Berlino.

La *Manière de négocier* di François de Callières edito nel 1716 rappresenta una tappa fondamentale all'interno degli scritti sull'arte di negoziare: Jean-Claude Waquet sostiene che «la simplicité du propos [...] la clarté de l'écriture, l'apparente familiarité du ton font que Callières semble encore parler au présent, bien plus que les autres auteurs d'écrits sur l'ambassadeur» (431). In effetti la *Manière de négocier* si presenta come una opera completa sulla diplomazia che sin dalla sua prima edizione ebbe numerose versioni e traduzioni, fu messa da parte lungo il corso dell'Ottocento, per poi essere di nuovo «riscoperta» all'indomani dal primo conflitto mondiale.

La teoria diplomatica nei territori appartenenti al Sacro Romano Impero è la protagonista dell'investigazione di Wolfgang Weber, il quale partendo dalle peculiarità dell'Impero, inteso non propriamente come uno Stato ma come un sistema politico composto da molteplici membri ed entità giuridico-politiche congiuntamente diverse e divise, traccia la sua evoluzione sino ad arrivare al Settecento e si sofferma sull'elaborazione di tematiche rientranti nello *Jus publicum* e nella *Teutsche Staatsklugheit*, quest'ultima intesa come «*prudencia*

dello stato tedesco» (482). L'Autore dimostra come in quest'ultima fase la diplomazia diventi propriamente un «sistema», prestando maggiore attenzione alle teorie sul bilanciamento del potere e a utopiche idee di pace.

I trattati sul diritto delle genti pubblicati tra il 1750 e il 1830 hanno avuto ad oggetto anche le istituzioni diplomatiche: Miloš Vec articola la sua disamina, da un lato soffermandosi sulle questioni relative alla rappresentanza e alla sua concettualizzazione contemporanea, dall'altro sul suo fondamento normativo, che durante i primi anni dell'Ottocento è caratterizzato dalla presenza di un pluralismo giuridico, dall'affermarsi di una nuova struttura nelle relazioni internazionali e dall'emergere della disciplina del diritto internazionale.

Marc Belissa, a conclusione della raccolta dei saggi, dimostra il radicale cambiamento anche in ambito diplomatico avvenuto durante la Rivoluzione Francese, la fase napoleonica e successivamente la Restaurazione: l'ambasciatore non è

più il «servitore del re», bensì il concreto interprete e mediatore degli interessi delle singole nazioni, che esercita le sue funzioni dopo aver acquisito specifiche conoscenze nel campo della negoziazione, di cui sono testimoni i «testi pedagogici» e le diverse «guide» pubblicate in quegli anni.

Il volume costituisce un importante contributo per la ricostruzione della storia della diplomazia: il pregio consiste nella ricchezza delle tematiche affrontate e nell'abilità degli studiosi di aver saputo magistralmente unire una molteplicità e diversità di fonti, quali la trattatistica, la corrispondenza e le fonti archivistiche diplomatico-consolari. Si è così concretizzata, resa dinamica e sempre in movimento nel corso dei secoli l'«arte» della negoziazione tra gli Stati, dove emergono, nella loro duplice forma, istanze politiche quanto strategiche, che hanno caratterizzato il ruolo dell'ambasciatore dal Medioevo sino all'inizio dell'Ottocento. ■

Miloš Vec

Zuviel der Ehre!*

Der Sammelband von Claudia Garnier und Christine Vogel widmet sich vormoderner interkultureller Ritualpraxis. Dafür haben die beiden Historikerinnen ein einigermaßen abgegrenztes Feld gewählt, nämlich die im Untertitel genannte »diplomatische Interaktion an den östlichen Grenzen der Fürstengesellschaft«, was vor allem das Großfürstentum bzw. Zarenreich Moskau sowie das Osmanische Reich umfasst. Garniers und Vo-

gels Einführung (7–17) umreißt knapp und lesbar die Forschungsfragen des Bandes, der aus einer 2012 an der Universität Vechta abgehaltenen Tagung hervorgegangen ist. Dass der kompakte Band zwei Schwächen aufweist, ist Ergebnis der kongruenten Perspektiven seiner Beiträge, die zugleich seine Qualität begründen.

Garnier und Vogel interessieren sich für die Konfrontation der europäischen Zeremonialord-

* Interkulturelle Ritualpraxis in der Vormoderne: Diplomatische Interaktion an den östlichen Grenzen der Fürstengesellschaft, hg. von CLAUDIA GARNIER und CHRISTINE VOGEL (Zeitschrift für Historische Forschung: Vierteljahresschrift zur Erforschung des Spätmittelalters und der frühen Neuzeit Beiheft 52), Berlin: Duncker & Humblot 2016, 180 S., ISBN 978-3-428-14784-7

nung mit fremdartigen Zeichensystemen (9). Denn Gesten diplomatischer Ehrerweisung können und konnten historisch in interkulturellen Kontakten neue Bedeutungen infolge regional abweichender Regeln erfahren. Der Band bietet anschauliche Beispiele für unterschiedliche, ähnliche und frappierend gleiche Auslegungen symbolischer Kommunikation. Als Avantgarde einer Ritualgeschichte des vormodernen diplomatischen Zeremoniells liefert er somit auch einen Beitrag zum Verhältnis von Europa und dem »Anderen«. Immer wieder wird von den Autorinnen und Autoren daher die Wirksamkeit bzw. Nichtwirksamkeit von Stereotypen diskutiert, wobei die Zuschreibungen aus westlicher Sicht dominieren: »Ordnung«, »Reichtum«, »Galanterie« machten die Europäer bei sich selbst aus, »Prunk«, »Dekadenz«, »Barbarei«, »Bestialität« hefteten sie den anderen an (10, 73, 133 f., 136).

»(West)Europa« taucht im Band wiederholt als rituell relativ homogener politisch-geographischer Raum auf. Titulaturen, Empfangszeremonielle und andere symbolische Ehrenzeichen hatten sich in der politischen Öffentlichkeit der europäischen Fürstenhöfe homogenisiert und im Druck verbreitet. Als Rituale konstituierten sie gerade deswegen auch Europa als politisch-kommunikative Gemeinschaft. Ein mehrfach im Band aufscheinendes Beispiel ist die westeuropäische Vorstellung, Gesandte als »Ebenbilder ihrer Fürsten« anzusehen und daher mit fürstlicher Ehre behandeln zu müssen (13, 58, 100, 107 f.). Demgegenüber betrachtete man sie im Osmanischen Reich als bloße Funktionsträger des Sultans und maß ihnen im Ritual einen niedrigeren Rang zu (173).

Die Differenzen zwischen Europa und jenem Anderen konnten teils konfliktentschärfend wirken, teils eskalierten sie Konflikte. Verschärfend wirkten sich identische Leseweisen dort aus, wo in gleich verstandenen Ritualpraktiken Rangkonflikte ausgetragen wurden (84). Solche gleichen, vermutlich universellen Leseweisen traf man insbesondere bei räumlichen Ober- und Unterordnungen (59). Herausgeberin Garnier interpretiert die »Ritualpraxis am Moskauer Hof aus der Perspektive westlicher Gesandter« (41–69) und weist auf die »Treppen als besonders sensible Stätten der Begegnung« hin (41). Nicht minder delikat und interkulturell verständlich war die Frage, wer sich wem zu Pferd oder zu Fuß näherte (43) oder gar das pathetische Niederwerfen zu Boden als Geste

der Unterordnung (59). Lesenswert sind Garniers schöne Analysen der politischen Strategien der Gesandten, die Gegenseite zu täuschen und performativ zu übertölpeln, indem man Erwartungshaltungen antizipierte und durch Nicht-Mitwirkung am Ritual unterließ. Parallel dazu bestand die Erwartung an die Diplomaten, sich in fremdes höfisches Zeremoniell zu integrieren (56). Die richtige Balance zu finden, gehörte ins Aufgabenportfolio des vormodernen Diplomaten. Seine zeremoniellen Antagonisten fand dieser nicht nur am empfangenden Hof, sondern auch in den europäischen Amtskollegen und sogar in manchem Vorgänger, der es über Nicht-Anerkennung von Abberufungsschreiben und durch Zeremonialblockaden listig vermied, seinen Posten zu räumen. Denn wenn keine Antrittsaudienz des Neuen beim Sultan stattgefunden hatte, konnte man selbst noch ein bisschen im Amt verharren (Kühnel, 112).

Jan Hennings widmet sich scharfsinnig dem frühneuzeitlichen Gesandtschaftsritual in vergleichender Perspektive und untersucht den englischen und den russischen Überlieferungsstrang (71–94). Er beobachtet die Verschriftlichung und ständige Reiteration zeremonieller Normen im zwischenhöfischen Austausch (80) und analysiert Unterschiede der Organisation und Dokumentation (83). Florian Kühnel wählt ein besonders originelles Thema, nämlich die »Übertretung der diplomatischen Rituale und die Stellung der Gesandten am osmanischen Hof« (95–122). Denn die Quellen verraten, dass Botschafter immer wieder und beinahe stereotyp behauptet haben, von den Osmanen ganz besonders und über das übliche Maß hinaus geehrt worden zu sein (96). Kühnel interpretiert diesen literarischen Topos als gezielte kommunikative Strategie westlicher Diplomaten, sich der ihnen zugemuteten Zeremonien als Unterwerfungsrituale zu entziehen (106). »Zuviel der Ehre!« war daher eine Abwehr anstößig scheinender Zumutungen im Mummenschanz eigener Bescheidenheit. Doch dies ist laut Kühnel überflüssig gewesen, denn aus osmanischer Sicht blieben die Gesandten reine Bevollmächtigte und galten eben nicht als Abbilder fremder Herrscher (109 f.). Die westlichen Diplomaten waren in dieser Leseweise gewissermaßen Opfer ihrer eigenen Vorstellung von »embedded diplomacy«: Sie beteten ihr Handeln semiotisch exklusiv in symbolische Codes des Westens ein, deren politische Konsequenzen sie fürchteten. Ihre Berichte nach

Hause sollten eine alternative Leseweise propagieren, die freilich auf einer interpretatorischen Verkürzung beruhte.

Der Band überzeugt durch eine konsequent durchgehaltene Forschungsfrage und eine hohe, gleichmäßige Vertrautheit der AutorInnen mit dem derzeitigen Stand von historischer Ritualpraxis und -theorie. Immer wieder wird auf die Schriften Barbara Stollberg-Rilingers, Christian Windlers und André Krischers rekurriert. Diese einheitliche Fokussierung in Frage und Beantwortung kann man unter zwei Gesichtspunkten zugleich als Desiderat lesen:

Erstens nähert sich der Band der interkulturellen Ritualpraxis beinahe ausschließlich aus deutscher Perspektive. Und eines der interessantesten Ergebnisse ist, dass gerade »keine klare Trennung zwischen europäisch-westlicher auf der einen und russischer Diplomatie auf der anderen Seite« identifiziert werden kann (Hennings, 84). Umso mehr hätte interessiert, wie die gleichen oder andere Quellen von russischen oder türkischen HistorikerInnen gelesen worden wären. Welche Narrative hätten sie mit den Zeremonialkonflikten verbunden? Wären sie sich auch einig über historische Unter- und Überordnungspraktiken gewesen, und wie hätten sie die Begegnung von Europa und seinem »Anderen« konstruiert? Die am Ende der Einführung programmatisch formulierte Absicht, »die eurozentrische Sicht auf die vormoderne Diplomatie zu überwinden« (14), hätte durch die Auswahl der Teilnehmerinnen und Teilnehmer besser umgesetzt werden können. So ist es am ehesten der Budapester Historiker Gábor Kármán unter den AutorInnen, den man mit einiger Vorsicht als Repräsentanten einer nicht-deutschen Forschungstradition anführen kann; allerdings verbrachte auch Kármán sechs Jahre am Leibniz-Institut für Geschichte und Kultur des östlichen Europa (GWZO) an der Universität Leipzig, bevor er 2013 nach Budapest zurückkehrte. Sein origineller Beitrag widmet sich siebenbürgischen Gesandten in Ofen (145–180), von denen das Küssen der Hände oder des Ärmels des Gewandes des dortigen osmanischen Statthalters erwartet worden war. Auch Kármán weist darauf hin, dass an der Peripherie des osmanischen Reiches regionale Ordnungssysteme »mit je eigenen, von allen Mitgliedern akzeptierten Regeln und Gebräuchen« bestanden (146). Damit wird erneut die Gegenüberstellung von Europa und dem osmanischen Reich als dem Anderen als Fiktion enttarnt. Hand- und

Gewandkuss zählten eigentlich zum normalen zeremoniellen Prozedere (169), aber der Pascha von Ofen hatte anders als die Hohe Pforte selbst nicht die Macht, die habsburgischen Gesandten dazu zu zwingen (170). Außerdem bestand die Deutungsmöglichkeit, die unterwürfige Geste als im eigenen Namen, nicht in dem des Fürsten vollzogen zu haben (171). Anders gesagt: Abweichende Vorstellungen über Repräsentation und Hierarchie ermöglichten hier, an der Peripherie des osmanischen Reiches, musterhaft eine diplomatische Konfliktentschärfung in der interkulturellen Begegnung.

Zweitens führt die fachliche Geschlossenheit der im Band ausschließlich schreibenden Historikerinnen und Historiker zu einem Desiderat juristischer Natur. Fragen von Normativität und juristischer Geltung werden immer wieder gestreift, aber nicht wirklich vertieft. Gerd Althoff (Rituale als *lingua franca* im Hochmittelalter?, 19–39) unterstreicht, dass die rituelle Kommunikation Rechte und Pflichten bekräftigte und Aussagen über deren Gültigkeit auch in der Zukunft traf (21). Garnier wiederum meint: »Die Geste des Hutabnehmens selbst war Element eines interkulturell verstandenen Kommunikationscodex« (47). Hennings erinnert daran, dass zeremonielle Normen »der Wahrung des »Herkommens«, wie es im Deutschen oder des »Precedent«, wie es im Englischen heißt [, dienten]« (80). Die manifesteste Verbindung des Herkommens zum Recht besteht in der Vorstellung eines Präzedenzrechts (Kühnel, 101, Vogel, 128), die zugleich in Einklang mit der Norm der Gleichheit der Völkerrechtssubjekte (104) zu bringen war.

Rechte und Pflichten, Herkommen, Codex, Präzedenz: Diese – zugegebenermaßen aus den Kontext der Darstellungen gerissenen – Begriffe mögen in ihrer semantischen Breite das normative Problem illustrieren. Denn die diplomatische Ritualpraxis der Vormoderne beschäftigte sich mit einem vielfältigen Ensemble sozialer Verhaltensweisen. Dabei lässt sich relativ leicht erkennen, dass gemeinsame Vorstellungen über die performative Wirkung bestimmter Gepflogenheiten bestanden, deren Geltungsgründe aber umso schwerer anzugeben sind. Der Begriff des »Herkommens« wirkt hier vermutlich als ein Bindeglied zwischen Recht und sozialen Konventionen. Dennoch scheint es, dass einige Konfliktfelder eine stärkere Affinität zu juristischen Deutungen aufwiesen, andere eher als Ausdruck von bloßer Höflichkeit

und damit von geringerer Verbindlichkeit betrachtet wurden – und zwar schon von den zeitgenössischen Akteuren selbst. Zeremonielle Herabsetzungen ebenso wie Anerkennungen konnten im gleichen Medium ausgesprochen und von der höfischen Öffentlichkeit verstanden werden. Aber waren sie dennoch das Gleiche? Man wird den Verdacht nicht los, dass hier ein weites Feld bestand, in

dem verschiedene normative Ordnungen zusammenwirkten, und nicht jede Frage der zeremoniellen Ehre hatte Rechtsstatus. Auch die Frage, ob Konfession und Religion eine Rolle gespielt haben, hätte in dieses Feld von Multinormativität gehört.



Karl-Heinz Lingens

Mannigfaltig und veränderlich: Recht in der Geschichte der Diplomatie*

250 Seiten umfasst die Vorlesung »Kern des Natur- und Völkerrechts« in Hermann Conrads Druckausgabe (1964), die Christian August von Beck Ende der fünfziger Jahre des 18. Jahrhunderts dem Erzherzog und späteren Kaiser Joseph II. vortrug. Erst auf den letzten beiden Seiten erhielt der Sohn Maria Theresias einen kurzen Hinweis auf die relativ geringe praktische Relevanz des vermittelten Stoffes: In »wirklichen Staatsgeschäften souveräner Mächte«, so Beck, schreite man »eher nicht zu dem natürlichen Völkerrecht [...], als bis keine Verträge oder Observanzen vorhanden sind«. Allerdings seien schon im »gesitteten Europa [...]« die Verträge so zahlreich, die Gewohnheiten aber so mannigfaltig und veränderlich, daß eine große Einsicht und langwährende Erfahrung« erforderlich sei, »um dieselben gründlich, ordentlich und pragmatisch zu fassen«.

Was den damaligen Staatsmännern und Diplomaten recht war, muss der Völkerrechtsgeschichte billig sein: Welche rechtlichen Vorstellungen dem Handeln der Verantwortlichen tatsächlich zugrundelagen, es eventuell leiteten oder bestimmten,

erfährt nur, wer bereit ist, die notwendigen Grundlagen mühsam aus einer Vielzahl heterogener Quellen herauszuarbeiten. Fast 35.000 Folios und Seiten Archivmaterial hat *Frederik Dhondt* für seine Monographie »Balance of Power and Norm Hierarchy« durchforstet, um an den relativ gewaltlosen drei Jahrzehnten nach den Friedensschlüssen von Utrecht, Rastatt und Baden beispielhaft zu zeigen, wie aus dem Verstehen der diplomatischen Praxis der erste Schritt »to a contextual legal history of public international law« (513 f.) wird.

Die »Trente Heures« mit einer Vielzahl von völkerrechtlichen Verträgen und zwei Kongressen zur Friedenswahrung eignen sich vorzüglich für eine Praxis und Rechtskultur einbeziehende Rechtsgeschichte: In der allgemeinen Erschöpfung nach dem Spanischen Erbfolgekrieg stellte der 1716 von James Stanhope und Guillaume Dubois ausgehandelte britisch-französische Vertrag die formale Geburtsstunde eines neuen, auf den Prinzipien der Aufteilung und des Gleichgewichts beruhenden europäischen Systems dar – erst ab diesem Zeitpunkt kann man nach Dhondts An-

* FREDERIK DHONDT, *Balance of Power and Norm Hierarchy*, Franco-British Diplomacy after the Peace of Utrecht (Legal History Library 17, Studies in the History of International Law 7), Leiden, Boston: Brill Nijhoff 2015, XII, 635 S., ISBN 978-90-04-29374-8
NICOLAS DROCOURT, ÉRIC SCHNAKEN-

BOURG (sous la direction de), *Thémis en diplomatie. Droit et arguments juridiques dans les relations internationales de l'Antiquité tardive à la fin du XVIII^e siècle*, Rennes: Presses universitaires de Rennes 2016, 331 S., ISBN 978-2-7535-5123-7

sicht von der »Balance of power« sprechen. Zwei Jahre später verständigten sich diese beiden Mächte mit Kaiser Karl VI. auf die sog. Quadrupelallianz, die Niederlande vollzogen den angestrebten Beitritt allerdings nicht. Dafür schloss sich noch im gleichen Jahr Savoyen-Sizilien an, während der zunächst eine kriegерische Lösung in Italien betreibende Philipp V. von Spanien durch eine gewaltsame Intervention Frankreichs und Englands zum Einlenken und -schwenken gezwungen werden musste. Die Verhandlungen dieser Jahre und der zur Beilegung der verbliebenen habsburgisch-spanischen Streitpunkte durchgeführte Kongress von Cambrai (1723–1725) bilden den Schwerpunkt der sorgfältig-detaillierten Archivrecherchen Dhondts (41–401); die heftigen Spannungen, welche dem nach bilateralen Geheimverhandlungen ohne die Mediatoren Frankreich und England zwischen dem Kaiser und Spanien geschlossenen Wiener Vertrag von 1725 folgten, werden dann ebenso wie das Ende der engen französisch-britischen Zusammenarbeit mehr summarisch geschildert: Kap. 3.3 »Epilogue: The Triumph of Avoidant Behaviour (1725–1731)« (402–427) und Kap. 4 »Jealousy and Misunderstandings? The Disintegration of the European System (1731–1740)« (429–499) stützen sich insofern stärker auf die Sekundärliteratur.

Methodisch geht es Dhondt beim Aufblättern diplomatischer Geschichte unter rechtlichem Blickwinkel um die Verbreiterung der normativen Perspektive, »irrespective of a document's formal status as a source of international law« (14). Sachlich steht für ihn die Normhierarchie als notwendiger Gegenpart zu den Begriffen Gleichgewicht der Kräfte oder »general tranquility« im Fokus. Die Vorstellung einer Überordnung internationalen Vertragsrechts über staatliche Rechtskonstruktionen gewann zunehmend an Boden, mochte die Legitimation der innerstaatlichen *loix fondamentaux* theoretisch noch so hoch angesiedelt sein wie die letztlich auf göttliches Recht zurückgeführten und vorgeblich unabänderlichen Erbfolgeordnungen. Insgesamt sieht der Autor trotz des politischen Scheiterns von Cambrai einen »triumph of accommodation through mediation and legal language« (403). Auch wenn die stark rechtlich geprägte Sprache sicherlich durch die zwangsläufig mit reichsrechtlichen Aspekten verbundenen (nord-)italienischen Verhandlungsgegenstände mit bedingt ist – Dhondts eingehende Schilderung mit vielen Zitaten ist in jeder Hinsicht eine Fundgrube

für an Rechtspluralismus und Multinormativität orientierte Rechtsgeschichte, da sowohl die Vernetzung verschiedener Wertesysteme als auch die unterschiedlichen Motivationen bei ihrer Umsetzung gut ausgeleuchtet werden.

Angesichts dieser Interaktion der verschiedenen Wertesysteme ist es beispielsweise nach Dhondts Überzeugung sehr schädlich, bei der Analyse diplomatischer Rechtskultur das religiöse Element ganz außer Acht zu lassen (407) – auch wenn er an anderen Stellen nachweist, dass religiöse Unterschiede keine entscheidende Rolle mehr spielten (Kardinal Fleury etwa plädierte dafür, Vertragstreue sei unabhängig von der Konfession/Religion). Allgegenwärtig waren auch Fragen der Ehre: In der Frage des Ostendehandels musste die des Kaisers gewahrt werden (421), Fleury begann einen Krieg gegen das Reich, um die Ehre des polnischen Schwiegervaters seines königlichen Herrn zu verteidigen (458 ff.). Philipp V. von Spanien, darf man hinzufügen, stellte den Krieg gegen die Allianzmächte als Akt der Rettung seiner Ehre dar, was ihn berechtige, in den nun anstehenden Verhandlungen mit dem Kaiser in allen Fragen größte Unnachgiebigkeit zu zeigen. Die Verflechtung schwer zu kategorisierender Normebenen und die dahinterstehenden Vorstellungen werden in »one of the most bizarre episodes of 18th century diplomacy« (238) besonders deutlich: Obwohl nach dem gescheiterten Versuch Stanhopes klar war, dass keine Aussicht auf die rechtlich notwendige Zustimmung des englischen Parlaments zur Rückgabe Gibraltars an Spanien bestand, akzeptierten Philipp und Elisabeth zunächst ein auf den 12. Juni 1721 datiertes handschriftliches Versprechen Georgs I. an »Monsieur mon Frere«, die erste günstige Gelegenheit zur Einholung dieser Zustimmung zu nutzen. Das königliche Wort, das der französische Regent kurz zuvor einer schriftlichen Verpflichtung gleichgestellt hatte (193), erscheint als höchste Form der Rechtssicherheit (und später als ewiger Beweis britischer Perfidie). Die dadurch ermöglichte spanisch-französisch-englische Tripelallianz war allerdings mit gängigen (Rechts-)Vorstellungen des Instituts der Vermittlung nicht kompatibel, wie aus der Warnung Morvilles, des Secrétaire d'Etat des affaires étrangères, an die französischen Kongressgesandten Anfang Februar 1724 hervorgeht: »il est important en effet, que ni les Ministres de l'Emp[ereu]r, ny personne ne puissent etre instruits du Traité de 1721, dont la conoissance produiroit sans doute

un effet tres dangereux, en nous rendant en plus suspects de partialité pour l'Espagne.« Ein Jahrzehnt später suchte Philipp V. dann alle rechtlichen Entwicklungen des letzten halben Jahrhunderts zu negieren, als er 1734/35 nach der Einnahme Neapels und Siziliens »seinen« Vasallen befahl, seinem Sohn Don Carlos den Treueid zu leisten – die Seemächte betonten die Erwerbung kraft Eroberungsrecht (485). Es sind derartige Differenzierungen, die Dhondts Darstellung so anregend und fruchtbar erscheinen lassen.

Eine kurze französische Zusammenfassung von Dhondts Arbeit ist Teil des Sammelbands »Thémis en diplomatie«, dessen Untertitel »Droit et arguments juridiques dans les relations internationales de l'Antiquité tardive à la fin du XVIII^e siècle« das Interesse für den instrumentellen Gebrauch des Rechts signalisiert. Die lange Zeitspanne (fünfzehn Jahrhunderte) der behandelten Themen ist als Pluspunkt zu verbuchen, kommen doch durch solche »Probebohrungen« die unterschiedlichsten Lebenssachverhalte zum Vorschein, in denen rechtliche Argumentation als nützlich erachtet wurde. Andererseits ist es angesichts dieser Disparität schwierig, für die in die drei Komplexe »Droit et organisation internationale« (19–96), »Argument juridique et rhétorique diplomatique« (99–190) und »Droit et sauvegarde des acteurs des relations internationales« eingeteilten Beiträge einen roten Faden zu finden: Auch Stéphane Péquiot (303–309) und Marc Belissa (309–313) bevorzugen daher »regards croisés« anstelle eines abschließenden Fazits.

Thematisch eng mit Dhondts Ausführungen verbunden sind die Beiträge von Núria Sallés Vilasecas (159–174) und Lucien Bély (49–66). Während jener sich den juristischen Argumenten widmet, mit denen der englische und der spanische Botschafter im Haag die Öffentlichkeit von der Notwendigkeit des Beitritts der Niederlande zur Quadrupelallianz bzw. vom Gegenteil zu überzeugen suchten, streicht Bély den rechtlichen Paradigmenwechsel der französischen Außenpolitik am Ende der Regierungszeit des Sonnenkönigs heraus: Den feierlichen Erbverzichtsleistungen als Teil gemeinsamer Regelungen des Utrechter Friedenswerks stellt er die Berufung auf die unterschiedlichsten Rechte gegenüber, mit denen Ludwig XIV. in der Zeit davor seine kriegserische Ausbreitungspolitik zu rechtfertigen gesucht hatte. Dass diese einseitige Instrumentalisierung auf schon früher entwickelte Leitbilder zurückgreifen

konnte, in denen Recht keine friedensstiftende Wirkung entfaltete, erfährt der Leser bei Jean-Marie Moeglin, *Le droit contre la paix: l'impossible paix entre les royaumes de France et d'Angleterre du XIV^e au XV^e siècle* (99–111).

Wenig überraschend ist die Verwendung rechtlicher Argumentation in frühneuzeitlichen Handelsangelegenheiten, auf lokaler Ebene (aufschlussreich Marco Schnyder zur Verteidigung der Privilegien der nation suisse in Lyon, 271–287, und Sylvain Lloret zum Wirken eines französischen Handelsagenten in Madrid, 289–301) und bei bilateralen Einigungsversuchen (François Ternat zur »commission franco-britannique de 1750 à 1755«, 175–190). Machtpolitisch weniger einflussreiche Akteure waren auf diese Art des Überzeugens besonders angewiesen (Fabrice Micallef zur versuchten Rechtfertigung savoyischer Eingriffe in der Provence Ende des 16. Jahrhunderts, 113–127, Marie-Catherine Vignal Souleyreau zu den Auseinandersetzungen Lothringens mit Frankreich, 129–143, und – zu einem weniger geläufigen Sachverhalt – Ferenc Tóth, *L'idée de la justice et la guerre d'indépendance du prince François II Rákóczi, 1703–1711*, 175–209). Den Bezug zwischen Völkerrechtspraxis und -literatur stellen Elisabetta Focchi Malaspina (Vattel, 85–96) und Dominique Gaurier (Gentili und Zouche, 261–269) her. Der letztgenannte Aufsatz behandelt Ratschläge zu möglichen Strafmaßnahmen gegen Botschaftsangehörige im frühneuzeitlichen London und gehört mit seinen Pendants zur Spätantike (Audrey Becker, *L'inviolabilité de l'ambassadeur et le ius gentium dans une diplomatie romaine en mutation* (V^e siècle), 193–208; Maria Grazia Bajoni, *Prérogatives et traitement des ambassadeurs dans l'Antiquité tardive*, 209–222) zu einer Gruppe von Beiträgen, die sich mit der Immunität von Gesandten und damit mit den ältesten Schichten des praktischen Völkerrechts auseinandersetzen. Verschiedene Rechts- und Normsphären (Rechtssysteme, diplomatische Regeln, Ehre, Gastfreundschaft) prallten schon damals auch im Falle von Flüchtlingen aufeinander, wie Ekatarina Nechaeva (223–241) und Elisabeth Malamut (243–259) sehr instruktiv an hauptsächlich byzantinischen Fällen erläutern. Alexander Beihammer (31–48) spürt »Les arguments juridiques dans la constitution des traités de paix entre chrétiens et Turcs du XIII^e au XV^e siècle« nach und belegt ebenso wie Martin Kintzinger (*Les relations internationales au Moyen Age. Une construction entre droit inter-*

national, pratique diplomatique et système courtois, 19–29) und die Beiträge zur Spätantike, dass und wie aus ersten Verträgen sich entwickelnde rechtlich gefasste Beziehungen zwischen obersten

Herrschaftsträgern in der täglichen Praxis schon vor einer theoretisch abgesicherten Professionalisierung funktionierten. ■

Jasper Kunstreich

Der Gemischtwarenladen des Europäischen Gesellschaftsrechts in den Niederlanden und Flandern*

Das Buch ist ein handlicher Sammelband, der sieben Artikel zum Gesellschaftsrecht des späten Mittelalters und der Frühen Neuzeit zusammenbringt. Er ist das Ergebnis eines zweitägigen Workshops, der von der Forschungsgruppe zu »The Unifying Role of Commercial Law within a European Context« durchgeführt und durch die Wissenschaftsstiftung Flandern (FWO) gefördert wurde.

Dementsprechend liegt der Schwerpunkt der einzelnen Artikel unverkennbar auf den Niederlanden und Flandern. Das ist kein Makel. Unbestreitbar verlagerte sich das kommerzielle Zentrum Europas während der Frühen Neuzeit von Italien nach Nordwesteuropa. Diese Region wurde rasch zum Epizentrum des transatlantischen Handels; die holländische VOC oder die englische EIC haben nicht nur Europas wirtschaftlichen Aufstieg mitgestaltet, sondern maßgeblich zum kolonialen Erbe dieses Kontinents beigetragen. Diese großen Schlachtschiffe unter den protoindustriellen Handelsgesellschaften sind denn auch bereits hinreichend beleuchtet worden. Wie aber kam es dazu und wie stand es um die mutmaßlich viel zahlreicheren kleineren Einheiten, in denen Kauf- und Geschäftsleute ihre Unternehmungen zu organi-

sieren suchten? Das ist die Leitfrage, die allen Artikeln dieses Sammelbandes zugrunde liegt. Damit reiht er sich ein in das wachsende Forschungsfeld, das sich um die historische Aufarbeitung des Gesellschaftsrechts bemüht. Sicherlich, der moderne Konzern und die agglomerierte Handelsgesellschaft haben das Interesse von Wirtschafts- und Rechtshistorikern schon früher geweckt (man denkt zunächst an Arthur Kuhn, Gustav von Schmoller, Max Weber und Berle / Means). Gleichwohl hat das Feld einen neuen Impuls in den letzten zehn bis zwanzig Jahren erhalten, der sich insbesondere in einer Reihe von vergleichenden Studien ausdrückt, die im Übrigen von der Literatur der neuen Institutionenökonomik beeinflusst sind. Und in diesem Feld, das sich noch fast überwiegend an der angelsächsischen Geschichte abarbeitet, wird man die vorliegende Sammlung mit ihrem geographischen und historischen Fokus dankbar aufnehmen.

Von diesem Kontext losgelöst werden die Artikel nicht von einer übergeordneten Theorie oder Methode zusammengehalten. Sie stehen gleichberechtigt nebeneinander und widmen sich durchaus unterschiedlichen Aspekten. Auch dies ist kein Makel. Allein, für den Leser wäre eine einordnen-

* BRAM VAN HOFSTRAETEN, WIM DECOCK (Hg.), *Companies and Company Law in Late Medieval and Early Modern Europe* (Iuris Scripta Historica – KVAB), Leuven: Peeters 2016, 194 S., ISBN 978-90-429-3286-9

de Einleitung oder abschließend zusammenführende Betrachtung hilfreich gewesen. Ohne hier eine Zusammenfassung der einzelnen Beiträge geben zu können, seien im Folgenden einige Aspekte und deren Beitrag für die Rechts- und Wirtschaftsgeschichte hervorgehoben.

Dave De Ruyscher eröffnet den Band mit einem Beitrag zur praktischen und dogmatischen Behandlung von Firmen-Werten im Antwerpen des ausgehenden 16. Jahrhunderts. Indem er sich des Konzepts »Entity Shielding« bedient, stellt er eine erfrischende Verbindung zur aktuellen Debatte im Gesellschaftsrecht her. Unter Entity Shielding versteht man jene (rechtlichen) Mechanismen, die es Kaufleuten ermöglichen, die Vermögenswerte der Firma vom Zugriff privater Gläubiger, entweder der eigenen oder denjenigen eines Partners, zu schützen. Für Unternehmer der Frühen Neuzeit war Entity Shielding in dem Maße problematisch, in dem die dafür erforderlichen Schnittstellen durch Vertrauen und soziale Kontrolle ausgefüllt werden mussten, anstatt auf ein ausgefeiltes Rechtsinstrumentarium verweisen zu können. Gleichwohl zeigt De Ruyscher, wie die Probleme der Handelsgesellschaften zunehmend in das Bewusstsein von Gerichten und Juristen rückten. Er zeigt, dass es insbesondere die rege Tätigkeit von Praxis und Literatur – nicht so sehr des Gesetzgebers – war, die hier Lösungen und Innovationen bereitstellten (24, 26).

Um die Verbindung von Praxis und Literatur geht es auch in Wim Decocks Beitrag. Decock greift sich den Theologen Leonardus Lessius (1554–1623) heraus und liest dessen Schriften zum Handelsrecht. Es ist ein sezierendes Lesen, das sich lohnt. Dabei faszinieren Lessius' Ausführungen zum sog. *contractus trinus*, der eine Art Investorschutz darstellte: Geldgeber erhielten von den Administratoren des Unternehmens eine Garantie für ihr eingezahltes Geld und erhielten eine regelmäßige, wenngleich gedeckelte Dividende. Teilweise heftig als verstecktes Darlehen und als Strategie zur Umgehung der Wuchergesetze beschimpft, verteidigt Lessius dieses Arrangement mit erstaunlich modern anmutenden Argumenten. Sie sollten jenen zu denken geben, die die Geschichte ökonomischen Denkens erst mit Adam Smith beginnen lassen. Unklar bleibt in diesem Beitrag indessen, was das spezifisch Theologische an diesen Ausführungen war, in welcher Hinsicht Lessius qualitativ andere Argumente bringt als die Universalgelehrten und Juristen seiner Zeit (De-

cock gibt nur einen einzelnen Hinweis in dieser Richtung, auf S. 62). Für eine Beschreibung des Kontexts, in dem Lessius diese verteidigende Schrift verfasst (cui bono?), blieb leider nicht allzu viel Raum.

Bram Van Hofstraeten wartet gleich mit zwei Beiträgen auf. In einer Arbeit klopft er Antwerpens Gesellschaftsrecht um 1600 auf seine italienischen Wurzeln hin ab, in der anderen widmet er sich den »Partnerships« im Maastricht des 17. Jahrhunderts. Beide Beiträge zeugen von einer profunden Quellenkenntnis und Kärnerarbeit bei der Auswertung der Quellen. In seinem zweiten Beitrag befasst er sich mit einer Quellengattung, die Rechtshistoriker bislang nur unzureichend gebraucht haben: notarielle Gesellschaftsverträge oder »partnership contracts«. Ein Anhang zu diesem Beitrag druckt eine Auswahl dieser Verträge im Wortlaut ab, was die Nachvollziehbarkeit seiner Ausführungen ungemein bereichert. Komplementär ist Martijn Punts Analyse von höchstrichterlichen Entscheidungen zum Gesellschaftsrecht in Holland, Seeland und West-Friesland. Die Analyse verschafft einen Einblick in die Gerichtstätigkeit und jene Rechtsfragen, die, indem sie häufig Gegenstand von Streitigkeiten wurden, nicht nur auf Schwächen im bestehenden System hinweisen, sondern dementsprechend auch mehr Aufmerksamkeit erhielten. Dieser Beitrag zusammen mit den beiden Bram Van Hofstraetens geben einem nicht mit der niederländischen und belgischen Geschichte vertrauten Leser einen abgerundeten Einblick in die Praxis, Quellen und das Rechtssystem, mit denen Kaufleute der Frühen Neuzeit zu arbeiten hatten.

Die letzten beiden Beiträge im Band bewegen sich weiter in das 17. und 18. Jh. vor. Stefania Gialdroni beschäftigt sich mit der korporativen Organisationsform dieser Zeit und möchte die Entwicklung von einer mittelalterlichen Kaufmannszunft zur modern anmutenden East India Company nachzeichnen. Tatsächlich entpuppt sich dieser Beitrag als ein interessanter Exkurs in die Geschichte der englischen Kaufmannschaften (»Merchant Guilds«) und ihrer kommunalen Ursprünge. Leider liest sich der Beitrag streckenweise wie eine Literaturzusammenfassung. Doch führt Gialdroni zum Ende auch noch eine Reihe alter Statuten im Wortlaut auf und liefert eine Synopse der Statuten der Levant Company und der East India Company.

Der Band wird von Karsten Voss' Beitrag abgeschlossen, der schon im Titel auf die Frage nach

der Temporalität einer bestimmten rechtlichen Innovation abzielt. Warum gerade zu diesem oder jenem Zeitpunkt? Voss beleuchtet die Insel Saint-Dominique, die sich um 1715 unter französischer Herrschaft befand. Die Entwicklung einzelner französischer Gesellschaftsinstitute platziert er in den Kontext von Pieter Emmers These eines Übergangs vom »ersten« zum »zweiten atlantischen System« (171), wobei ersteres von den spanischen Kräften beherrscht, letzteres vom nordwestlichen Europa dominiert wurde. Anders als Historiker, die sich auf Pfadabhängigkeiten und Genealogien versteigen, haben einzelne Rechtsinstitute in seiner Darstellung ihren Ursprung in just jener Übergangsphase und einer bestimmten Konstellation verschiedener Interessengruppen. Der Kontingenz haben freilich auch schon andere das Wort geredet. Doch ist sein Ansatz originell und seine Argumentation überzeugt. Zumal sie eine Matrix verschiedener, möglicherweise in normative Entscheidungen eingeschriebener Effizienz-Ziele nachzeichnet (Entwicklung lokaler Infrastruktur, staatliche Einnahmensteigerung, Gewinnausschüttung für einzelne Unternehmer), die nicht notwendig kongruent waren. Dadurch vermeidet er jene Schwarz-weiß-Folien, die andernorts aus der Institutionenökonomie abgeleitet wurden.

Wiederholt verweist er auf seine Dissertation, die bislang noch unveröffentlicht geblieben ist. Hoffentlich dürfen wir dieses Buch bald lesen.

Insgesamt bietet der Sammelband für allerlei Interessen weiterführende Lektüre. Die Heterogenität bei fehlender übergreifender Hinführung ist zwar sicherlich eine Schwäche des Bandes. Und diese Heterogenität setzt sich in Länge, Anspruch und Klarheit der Sprache in den einzelnen Beiträgen fort. Gleichwohl fügt sich das Buch gut in eine Reihe jüngst erschienener Beiträge und das neu geweckte Interesse am Gesellschaftsrecht. Bemerkenswert sind die vielen Querverbindungen, die sich beim Lesen auftun, insbesondere die allen Beiträgen innewohnende Frage nach Funktion und Struktur jener Organisationsgebilde, die durch dieses entstehende und sich wandelnde Gesellschaftsrecht hervorgebracht wurden. Das Forschungsfeld ist sicher noch nicht an sein Ende gekommen. Der europäische Anspruch, den dieser Band im Titel trägt, sollte Ansporn sein für weitere, möglichst komparative Abhandlungen zum Gesellschaftsrecht, das die Organisationsgrundlage für den Arbeitsalltag so vieler in unserer Gesellschaft bis heute liefert.



Phillip Hellwege

Seeleute in der frühen Neuzeit*

Der von Maria Fusaro, Bernard Allaire, Richard J. Blakemore und Tjil Vanneste herausgegebene Band »Law, Labour and Empire. Comparative Perspectives on Seafarers, c. 1500–1800« ist im Rahmen des Forschungsprojektes »Sailing into Modernity: Comparative Perspectives on the Six-

teenth and Seventeenth Century European Economic Transition« entstanden. Das Projekt war von 2012 bis 2015 vom European Research Council durch einen Starting Grant gefördert worden. Die Federführung lag bei Maria Fusaro. Angesiedelt war es an der Universität Exeter. Die drei

* Law, Labour, and Empire. Comparative Perspectives on Seafarers, c. 1500–1800, hg. von MARIA FUSARO, BERNARD ALLAIRE, RICHARD BLAKEMORE und TJIL VANNESTE, Basingstoke: Palgrave Macmillan 2015, XIX, 357 S., ISBN 978-1-137-44746-3

Mitherausgeber des Bandes waren als Nachwuchswissenschaftler in der sogenannten Postdoc-Phase am Forschungsprojekt beteiligt.

In der frühen Neuzeit ging die Vorherrschaft im Seehandel im Mittelmeer auf die Niederlande und England über. Typischerweise wird dies etwa mit der technischen Überlegenheit der Niederländer und Engländer erklärt. Das Forschungsprojekt nahm diesen Prozess erneut in den Blick und ging dabei von der Annahme aus, dass dieser Prozess entscheidend durch die unterschiedliche rechtliche Stellung der Seeleute, vor allem mit Blick auf die Vertragsbedingungen ihrer Arbeitsverhältnisse, und ihre unterschiedliche ökonomische Stellung bedingt war.¹ Diese Unterschiede sowie ihre Wirkungen wollte das Projekt aus rechts-, wirtschafts- und sozialhistorischer Perspektive insbesondere für Italien, Frankreich, England und die Niederlande untersuchen. Dem Projekt lag damit ein vergleichender und interdisziplinärer Ansatz zugrunde.

In ihrem Vorwort (X–XIV) betten die Herausgeber den hier zu besprechenden Band in dieses Forschungsprojekt ein: In der Zeit vom 16. bis zum 19. Jahrhundert sei es zu ökonomischen, kulturellen und rechtlichen Umwälzungen gekommen, die zu einem Großteil auf einen Wettbewerb der nationalen Akteure zurückzuführen seien. Seeleute hätten im Zentrum dieser Entwicklungen gestanden. Sie seien keinesfalls, wie oft angenommen, schutzlos und machtlos und auch keine in sich homogene Gruppe, sondern Teil des ersten wirklich internationalen Arbeitsmarktes gewesen. Diese Rolle der Seeleute könne nur durch einen vergleichenden Ansatz gewürdigt werden, der in der bisherigen Forschung nur unterentwickelt gewesen sei.

Zielsetzung und Programm des Bandes erwecken Interesse: Eine vergleichende Erforschung der rechtlichen Stellung der Seeleute in der frühen Neuzeit fehlt meines Wissens in der Tat. Ob etwaige Unterschiede wirklich geeignet sind, die aufgezeigten Umwälzungen zu erklären, erweckte bei mir Skepsis. Fragwürdig scheint mir die Ausgangshypothese zu sein, die Seeleute der frühen Neuzeit

seien Teil des ersten internationalen Arbeitsmarktes gewesen. Denn zum einen traf dies sicherlich auch auf Seeleute aus früheren Zeiten zu. Zum anderen hätte man sich Ausführungen dazu erwünscht, was die Herausgeber unter dem Begriff der Internationalität verstehen. Ihnen scheint es darauf anzukommen, dass Seeleute in Kontakt mit mehreren Rechtssystemen traten, also die Grenzen von Rechtsordnungen überschritten. Doch dieses Phänomen war sicherlich nicht auf Seeleute beschränkt und trat auch schon vor der frühen Neuzeit auf.

Der Band gliedert sich in drei Hauptteile. Ihnen vorangestellt ist ein Überblicksaufsatz von Richard W. Unger (1–17), der die Entwicklung des Seehandels in seinen verschiedenen Facetten sowie die wirtschaftliche Stärke der einzelnen beteiligten Staaten vergleichend nachzeichnet. Für den Leser dieser Zeitschrift ist der erste Hauptteil von besonderem Interesse, der mit »Seamen and Law« überschrieben ist und insgesamt fünf Abschnitte umfasst. Fusaro untersucht Fälle des 17. Jahrhunderts, in denen englische und niederländische Seeleute in Venedig und Genua geklagt hatten, etwa um ausstehende Heueransprüche durchzusetzen (21–42). Andrea Addobbati wendet sich ähnlichen Klagen englischer Seeleute in Livorno (43–60) und Joan Abele allgemein den Rechten und Pflichten der Seefahrer in Malta zu (61–78). Die zwei anschließenden Beiträge haben einen anderen Zuschnitt: Allaire zeichnet die Entwicklung des französischen Seerechts von der *Rôle d'Oléron* bis zur *Ordonnance de la Marine* von 1681 nach und beginnt seine Betrachtungen damit bereits im Mittelalter (79–99). Blakemore analysiert die Entwicklung des englischen Seerechts vom ausgehenden 16. Jahrhundert bis zum *Act for the Better Regulation and Government of Seamen in the Merchants Service* von 1729 (100–120).

Der zweite Hauptteil ist mit »Seamen and Labour« betitelt und umfasst wiederum fünf Beiträge. Vanneste nimmt den holländischen Arbeitsmarkt für Seeleute im ausgehenden 16. und frühen 17. Jahrhundert in den Blick (123–140), Magnus Ressel den deutschen Arbeitsmarkt im 18. Jahr-

1 Zum Folgenden siehe die Zusammenfassung des Projektes auf der Projektseite <http://humanities.exeter.ac.uk/history/research/centres/maritime/research/modernity/> (zuletzt besucht am 15. April 2017).

hundert (141–157). Jelle van Lottum, Aske Brock und Catherine Sumnall zeichnen die Karriere des deutschen Joseph Ponsaing im ausgehenden 18. und frühen 19. Jahrhundert nach; Ponsaing stieg in Kopenhagen bis zum Kapitän auf und hat Reisen nach Fernost unternommen (158–176). Tim Beattie konzentriert sich auf einen Rechtsstreit um eine englische Kaperfahrt in die Südsee im frühen 18. Jahrhundert (177–194) und Olivier Lopez auf französische Korallenfischer der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts, die im Mittelmeer vor den Küsten Nordafrikas aktiv waren (195–211).

Der dritte Hauptteil ist schließlich mit »Seamen and Empire« überschrieben. Amélia Polónia schaut auf portugiesische Seeleute im Rahmen der Expansion Portugals (215–235), und Carla Rahn Phillips zeichnet die parallelen Entwicklungen für Spanien nach (236–255). Danilo Pedemonte beleuchtet Disziplinarverfahren und Verfahren um englische Deserteure und Meuterer im 18. Jahrhundert in Livorno und Genua (256–271), Matthias van Rossum die rechtliche Stellung indischer Seeleute bei der *Vereenigde Oostindische Compagnie* im 18. Jahrhundert (272–286) und Yu Po-ching die Stellung chinesischer Seeleute in London und auf St. Helena im 19. Jahrhundert (287–303).

In der Gesamtschau zeichnen die Beiträge ein facettenreiches Bild des Lebens der Seeleute vom 15. bis ins 19. Jahrhundert. Sie zeigen die Lohngefüge für die unterschiedlichen Gruppen auf und beleuchten zahlreiche rechtliche Probleme, einschließlich der Frage nach der Rechtspregungsgewalt über ausländische Seeleute. Und die Beiträge räumen in der Tat mit dem Bild auf, Seeleute seien anderen Akteuren des Seehandels unterlegen gewesen. Die Autoren zeigen, dass Seeleute oft erfolgreich ihre Rechte und Ansprüche durchsetzen konnten. Schließlich werden die zahlreichen Einzelstudien sorgfältig kontextualisiert. Das alles macht den Band lesenswert.

Allerdings bleiben auch Kritikpunkte: So blieb mir unklar, auf welcher Grundlage die Einteilung in die drei Hauptteile erfolgt ist. In ihrem Vorwort schreiben die Herausgeber, dass sich der zweite Hauptteil des Bandes der Praxis der Schiffsarbeit und der dritte Teil der Stellung der Seeleute in den

verschiedenen europäischen »Weltreichen« zuwendet. Aber in allen drei Hauptteilen tauchen immer wieder ähnliche rechtliche Fragestellungen auf, deren Erörterung damit nicht auf den ersten Hauptteil beschränkt blieb. Auch stehen die Beiträge unverbunden nebeneinander. Einen vergleichenden Ansatz verfolgen sie gerade nicht. Verknüpfungen zwischen den verschiedenen Entwicklungen werden nicht aufgezeigt. Und mir als Leser gelang es nur auf einer sehr allgemeinen Ebene, Gesamtaussagen zu erkennen, eben dass Seeleute nicht schutzlos waren und ihre Rechte durchzusetzen wussten. Dass ein darüber hinausgehendes Gesamtergebnis mir verborgen blieb, lag wohl auch daran, dass die Beiträge unterschiedliche Perspektiven hatten – punktuelle Betrachtung von einzelnen Beispielen aus der Rechtsprechung einerseits und das Nachzeichnen von Entwicklungslinien in den Rechtsquellen andererseits – und unterschiedliche Zeiträume abdeckten. Weiterhin beleuchten die Beiträge Vertragsbedingungen, die Herausgeber sprechen von »contractual conditions«, fast gar nicht. Mir schien, dass die Herausgeber eher die verschiedenen Vertragsrechtsregime meinten. Vor allem aber fehlte mir der Brückenschlag zur Ausgangsthese, nämlich dass der Übergang der Vorherrschaft im Seehandel im Mittelmeerraum auf die Niederlande und England auch durch die unterschiedliche rechtliche Stellung der Seeleute erklärt werden könne. Zu dieser These passten vor allem die Beiträge nicht, die über den Mittelmeerraum hinausgingen. Erst in ihrem Nachwort (304–310) macht Fusaro deutlich, dass die im Vorwort geweckte Leseerwartung überhaupt nicht erfüllt werden sollte (304): »Through a study of contractual conditions and economic treatment of sailors active in the Mediterranean, the project has been testing the hypothesis that differences in this regard were one of the factors in the ultimate success of northern European economies in their commercial penetration of the Mediterranean. This volume encompasses a much wider scope, as its goal is to present the current state of the art on these issues on a global stage.«



José Luis Egío

Columbus's Inheritance. A New Edition of the (Misnamed) *Pleitos Colombinos**

The four tomes included in *La herencia de Cristóbal Colón. Estudio y colección documental de los mal llamados pleitos colombinos (1492–1541)* are a scholarly contribution intended to settle the decades-long debate around the lawsuits that were (erroneously) designated in the historiography as the *pleitos colombinos* (Columbian lawsuits). The archival discoveries made by Consuelo Varela, Bibiano Torres, Antonio López Gutiérrez, Isabel Velázquez Soriano and Anunciada Colón de Carvajal (researcher and descendant, as it turns out, of Christopher Columbus) have led to a substantial revision of some preliminary and tentative arguments outlined earlier in partial editions of these documents. That is, the claim put forward by professors José Manuel Pérez-Prendes and Anunciada Colón de Carvajal in the voluminous introductory study contained in the first volume of the four-volume set, which, including the documentary collection, comprises more than 3,500 pages.

Although copious, the introductory study only intimates the beginning of the interpretative work that this new documentary edition can inspire. In this sense, it is important to take into account that the clarification of the rights that were finally accorded to Columbus and his heirs, the true legal nature of their negotiations with the Crown, and the processes that pitted them against each other, represent a touchstone for many other issues linked to institutional development in the early decades of the Spanish domination of America. The potential of some of the documents, collected by Colón de Carvajal and her collaborators for the first time, likely portends a wave of publications on related historical-juridical issues and on the dynamics of settlement and colonization in the Spanish Indies and Darién (Panamá) in the first decades of the sixteenth century.

Following the introductory studies and the carefully designed indexes that make up the first volume, the editors offer a first documentary collection. It should be noted that, instead of following a strict chronological criterion, the archival documents are classified to take both typology and source of production into account. Volume II includes what the publishers call the »derecho privilegiado personal colombino«, which Columbus himself grouped in his »Libro de los Privilegios«, that is to say, the Capitulations of Santa Fe and an ample series of provisions and cédulas from the Catholic monarchs to encourage Columbus's expeditions to the Indies and to guarantee him a certain jurisdiction and a share of the benefits. In this volume, Colón de Carvajal makes a fitting distinction between constitutive and executive documents, the latter of which served to determine the functions and characteristics of the jurisdiction and offices granted to Christopher Columbus. The declarations and petitions presented to the Catholic monarchs by the Genoese navigator until 1506, and the litigation undertaken from 1508 onward by his son Diego (until his death in 1526), who was heir to the rights and privileges of his father, constitute the main contents of volume II.

Volume III contains documents relating to Maria de Toledo's continuation of the proceedings, which she began in 1526 to assure that the privileges initially granted to Christopher Columbus would be accorded to her son Luis and his descendants. Finally, volume IV offers a series of corresponding or incidental litigation, not always resolved or successful, concerning such issues as the aspirations of Columbus to receive rights and jurisdiction in the Darién province (the subject of a series of pieces written between 1512 and 1519) as compensation for the discoveries he made in Tierra

* ANUNCIADA COLÓN DE CARVAJAL (dir.), *La herencia de Cristóbal Colón. Estudio y colección documental de los mal llamados pleitos colombinos (1492–1541)*, Madrid: CSIC Fundación MAPFRE 2015, 3609 p., ISBN 978-84-00-10015-5

Firme, or the claim of his descendants to receive a tenth of the income derived from the Almojarifazgo tax (the object of a series of *probanzas* presented by solicitors between 1527 and 1529 in the name of Columbus's descendants). Two useful indexes (onomastic and toponymic), essential in a work as vast as this, serve as the finishing touch to an edited work marked by thoughtfulness towards the reader and the desire to facilitate the research of a new generation of historians.

As is well-known, in the nineteenth century Cesáreo Fernández Duro had already published valuable documentary compilations (constituting the first phase of these »pleitos colombinos« in the *Colección de documentos inéditos relativos a [...] las antiguas posesiones españolas en Ultramar*, 2ª Serie, Tomos VII y VIII) drawn from the litigation and negotiations from 1492 until the mid-1530s between the *Colón* and the Spanish Crown. Further editions were issued between the 1960s and 1980s on the initiative of Muro Orejón, Pérez-Embid and Morales Padrón in the EEHS of Seville, who were responsible for the most complete edition of the *pleitos colombinos*, continued later by Bibiano Torres and their disciples. In this context, what have the authors of this new edition contributed to one of the classic themes of the history of early modern Ibero-American law, which many scholars considered as a settled area of historiography?

First, the editorial choices Colón de Carvajal has made in structuring this new edition of sources proves essential for providing the reader with a guiding light to help explore the great sea of procedural actions and documentary pieces produced by the various conflicting parties. The improved ordering of materials according to legally logical criteria continues what, to a large extent, Antonio Muro Orejón had already undertaken in his previous edition of the lawsuits. The famous researcher of *derecho indiano* had already warned in 1967 »that the chronological order adopted in the previous partial publication of the lawsuits, made by the Academia de la Historia, completely obscures the connections within the processes and makes it impossible to appreciate the harmonious unity of the various legal elements« (*Pleitos colombinos*, Vol. I, p. XXV; tr. by José Luis Egío). On this account, the team of researchers led by Colón de Carvajal (a direct heir of Muro Orejón, considering her continued affiliation with researchers like Bibiano Torres, who serve as a bridge between the old and new generation of scholars of the misnamed

»pleitos«, achieves one of the long-range goals of the project developed at *Escuela de Estudios Hispanoamericanos* in Seville.

The second great contribution of the work is to extend the chronological scope of the documents under consideration. Until now, following the documentary edition of Muro Orejón and his collaborators, the so-called »pleitos colombinos«, were usually concluded with the ruling given in Dueñas (1534), the appeals both parties made to it, and a first arbitral award proposed to the parties by Cardinal Garcia de Loaysa. The present documentary collection presents new documents relating to the period of 1536–1541 and shows that a second arbitral award was formulated and ratified by both parties in this period (the Virreina María de Toledo, widow of Diego Colón, on the one hand, and, on the other, the Doctor Gaspar de Montoya, representative of the Crown). It set out definitively under what conditions the heirs of Columbus could exercise admiralty rights (*Almirantazgo*) over the Indies, determining the limits of their jurisdiction and various related tariff issues.

This archival discovery is incredibly valuable because it shows that Maria de Toledo, without advisors to rely on after the death of Hernando Colón in 1539, under pressure and distressed by the prolongation of a costly litigation for more than forty years, ended up capitulating. The documents published by Carvajal and his collaborators make clear that Diego Colón's widow eventually renounced the »privileges« agreed upon in Santa Fe. In effect, she settled for an assurance that her descendants could use the title of »Perpetual Admirals of the Indies« and exercise jurisdiction and charge fees in various ports of the Caribbean and Tierra Firme. One of the convoluted clauses contained in the third chapter of this final arbitration almost completely undermines these rights, predicating for the collection of tariffs and judicial rights in these ports that the admiral must »reside in them personally« (Vol. III, 2024).

The publication of such a monumental documentary collection, taking into account a new range of archives, highlights the fact that the documentary pieces found earlier in the General Archive of the Indies of Seville (explored by Muro Orejón and others) came nowhere close to exhausting the range of sources relevant to the study of the so-called »pleitos colombinos«. The Archive of the Casa de Alba is perhaps the most outstanding, but the list of collections consulted by Colón de Car-

vajal and her team also includes the *Archivo Histórico Nacional*, the *Archivo General of Simancas*, the *Archivo de Protocolos de Sevilla*, as well as the *Biblioteca Nacional* and the library of El Escorial. Nearly two hundred unpublished documents have emerged from these sources, among which are two memorials written by the first admiral shortly before his death (found in Simancas), a memorial in Latin written by Diego Colón and his collaborators to convey his petitions to the Crown (found in the BNE and integrated in volume II with the title *Magnus Memorialis Colombinus. Pars altera: Codex Matritensis*) and a summary of previous litigation, crafted by royal officials to assist the judges who participated in the last phase of the litigation (found in El Escorial).

The third major contribution (and the one most acknowledged in the media) of the new documentary compilation is essentially theoretical and has to do with the very legal nature of the long judicial conflict between the Columbus family and the Crown. From the documentary findings mentioned above, Pérez-Prendes dismantles the very notion of »pleitos colombinos« and argues that there were neither multiple lawsuits, nor were they even, properly speaking, lawsuits. He prefers instead to speak of a »contradictory judgment« motivated by the request of Columbus and his heirs that the »rewards« or »subjective rights« promised

by the Crown in the negotiations that preceded their discoveries be respected. This personal assessment has already given much food for thought and will continue to do so in the future. It motivates the researcher, in a way, to question the limits and criteria of historiographical categories, which often depend on the very concepts contrived in order to grasp the reality of the process or phenomenon. Future historians will have to decide whether or not to classify the »pleitos colombinos« in the category of »contradictory judgments«.

The question of whether this will be the final edition of the lawsuits, or if we should expect new collections, remains open. As Bibiano Torres noted at a colloquium held in 2006 (XVII *Coloquio de Historia Canario-Americana*), the descendants of Columbus continued to litigate for what they considered their rights intermittently and through various channels until the end of the eighteenth century in a tortuous and convoluted process, which saw interventions by such reputed figures as Jovellanos. The publication of these early sixteenth-century materials relating to this long and interesting »contradictory judgment« according to criteria of relevance and scientific interest, together with Colón's reputation, is an invitation to researchers and the non-specialist public alike.



Pilar Mejía

Multinormatividad cotidiana*

Resulta especialmente pertinente reseñar esta compilación de artículos para el presente número de esta revista, cuyo *Fokus* está dedicado a los aportes de la historia del derecho desde una mirada *multinormativa*. En efecto, el libro que estamos reseñando, en tanto compilación de investigacio-

nes sobre las formas de administración de justicia durante la temprana edad moderna en España y América, muestra en su conjunto la pertinencia de una historia del derecho que evidencie la coexistencia de diferentes tipos de normas jurídicas con códigos morales, reglas sociales y costumbres, así

* ELISA CASELLI (COORD.), *Justicias, agentes y jurisdicciones: de la Monarquía Hispánica a los Estados Nacionales (España y América, siglos XVI–XIX)*, Madrid: Fondo de Cultura Económica de España 2016, 462 p., ISBN 978-84-375-0728-6

como de diversas autoridades, jurisdicciones y agentes que se disponen de determinada manera según el contexto local en el que interactúan. Distanciándose en cada caso de una preconcepción del derecho y la justicia que se extendía a lo largo del imperio hispánico como algo monolítico, los artículos muestran distintos escenarios cotidianos de formación de normas y de configuraciones posibles dentro de las acciones judiciales. Leído en su conjunto, este libro nos presenta una diversidad de recursos normativos que estaban disponibles y que eran de hecho utilizados en diferentes contextos y registros judiciales.

Desde su introducción, Elisa Caselli, la coordinadora del volumen, nos advierte que una de las líneas conductoras que atraviesa los distintos tipos de aportaciones, concierne a las diferentes formas de reorganización de la justicia de acuerdo a los variados contextos espacio-temporales de administración de la misma. Normalmente solemos consultar un volumen compilatorio como este, para seleccionar de allí un par de artículos relevantes a la problemática o contexto que nos interesa. Sin embargo, aun cuando sus autores están más concentrados en mostrar una serie de particularidades de sus casos de estudio locales, que en producir una reflexión común sobre los diferentes casos presentados, lo que queremos destacar aquí es la visión amplia que de allí emerge. El libro nos ofrece entonces un interesante panorama sobre la comprensión de esta cotidiana multinormatividad presente en las configuraciones del derecho de la temprana edad moderna a ambos lados del Atlántico.

De particular interés es el análisis de las configuraciones normativas que tienen lugar tanto en contextos geográficos limítrofes y periféricos en Ecuador, Chile o Cantabria (ver los artículos de Morelli, Velasco, Herzog, Albornoz y Mantecón), como en situaciones fronterizas o «manifestaciones informales» de la justicia o infrajusticia (Mantecón). En sus contextos respectivos, los autores destacan distintos rasgos propios de estas configuraciones normativas: el importante rol de la costumbre, el alto grado de autonomía local en regiones periféricas, la presencia de múltiples mecanismos de intermediación y de arbitraje (Gayol y Mantecón), la representación a través de notarios (Argouse y Mantecón), la centralidad de los jueces de paz (Yangilevich), la importancia de los convenios establecidos con el juez, así como el permanente uso de fórmulas de perdón que dan por terminada una causa (Albornoz).

Los artículos nos muestran también el rol activo de los sujetos procesados, sea por ejemplo a través de las estrategias sociales, políticas y jurídicas que se ponen en acción en los procesos (López Bejarano), o de las formas de presentarse ante el tribunal a través de alianzas efímeras y estratégicas (Herzog). Así mismo, ellos muestran también el rol activo de los jueces, ya sea a través de los modos prácticos en que éstos buscaban obtener más beneficios económicos (Caselli), de las formas en que los ministros defienden también su inocencia y buscan restituir su honra ante sus juicios de residencia (Gómez González), de la actuación protagónica de un visitador ante las revueltas indígenas y las penas de muerte (Ruiz Guadalajara), o mediante las estrategias de los jueces eclesiásticos ante las restricciones borbónicas (Barral/Moriconi).

Llaman la atención la centralidad que adquieren las diferentes figuras de intermediación que actuaban permanentemente en las poblaciones para evitar que se llegase a un juicio formal. Esto abarca desde notarios, mandatarios, procuradores y escribanos como apoderados y representantes de personas sin plena capacidad jurídica (Argouse), peritos, mediadores y árbitros (Mantecón), así como gobernadores provinciales que actuaban como árbitros compondores (Gayol), defensores y procuradores indígenas que concertaban con los hacendistas (Velazco Herrera).

Otro elemento importante que aquí se pone en juego nos conduce a la consideración de toda una serie de lógicas y formas de concebir la justicia que pudieron desplegarse en estos contextos rurales, las cuales, lejos de agotarse al final del periodo colonial, se prolongaron a lo largo del siglo XIX. Esto lo muestran aquellas investigaciones que se ocupan de las continuidades y discontinuidades en el uso de herramientas y doctrinas del Antiguo Régimen en medio de un largo tránsito hacia nuevas formas de justicia moderna, las cuales convivían con aquellas formas tradicionales. De hecho, la mayoría de los artículos se concentran temporalmente entre los siglos XVIII y XIX, como lugar privilegiado para el análisis de estas particulares formas de tránsito y reorganización política y jurídica. Para el caso de la Nueva España a partir de las reformas borbónicas, si bien se designa a toda una serie de militares de carrera como gobernadores en las provincias, la administración de justicia no difería de la ejercida por corregidores, alcaldes mayores o subdelegados (Gayol). En cuanto a la justicia eclesiástica cabe señalar lo siguiente: a pesar de que las reformas

borbónicas buscaron disminuir su actuación y aumentar las exigencias en los trámites, los archivos eclesiásticos muestran la continua actividad de los jueces eclesiásticos en la diócesis de Buenos Aires más allá de las restricciones y conflictos con los alcaldes (Barral/Moriconi). Cabe mencionar también la presencia de concepciones tradicionales de justicia utilizadas en el siglo XIX por pueblos de esclavos zambos y libres de color, de conformación afro-indígena, que gozaban de una particular autonomía jurídica en un territorio geográfico de difícil acceso, como lo es Esmeraldas en la Audiencia de Quito (Morelli); así mismo, el continuo uso de mecanismos tradicionales de indígenas ecuatorianos para acercarse al Estado (Velazco Herrera) muestra también una lenta llegada de las formas de una «justicia moderna». Incluso en medio de las sucesivas reformas legislativas, las formas de resolver los conflictos locales continuaban siendo en el siglo XIX a través de la figura de los jueces de paz en la provincia de Buenos Aires (Yangilevich). De igual modo, la forma en que la justicia comunitaria en lo rural desempeñaba un papel protagónico cuando se suprimió el cabildo de Santa Fé (Barriera), muestran una serie de pervivencias y formas de modernización legislativa e institucional que convivían con la formas tradicional del Antiguo Régimen (Yangilovich, Barriera).

Para el análisis de estas temáticas, ha sido también imprescindible la exploración de documentos de archivo, poco trabajados por la historiografía como los extensos fondos notariales, fondos de escribanos (Albornoz Vasquez, Argouse), los así llamados *porcones* o alegaciones que presentan los abogados para su defensa ante un juicio (Gómez González), los libros de cabildo (Ruiz Guadalajara), actas bautismales y matrimoniales (Albornoz, Barral/Moriconi) y toda una serie de querellas criminales, que los autores encuentran como privilegiados lugares para la observación de las diferentes normatividades utilizadas en la mediación de conflictos en momentos de reorganización política.

Relacionado con el análisis de las fuentes, otro aspecto trasversal a los artículos es su especial interés por las formas en que se representan los diferentes actores en las fuentes judiciales. Desde la

advertencia por las trampas en que puede caer el investigador al establecer relaciones familiares, de amistad, enemistad, subordinación o pertenencia a un bando dentro de procesos judiciales en los que se establecen de manera circunstancial complejas relaciones efímeras y cambiantes entre los actores; se vuelve legítima la pregunta por cómo entender la formación de estructuras sociales que definen la pertenencia de una persona a un grupo dentro de un proceso judicial (Herzog). De manera concreta, se suman una serie de ejemplos sobre: las estrategias más usuales y eficaces para denunciar a «empapelar» al otro (Lopez Cano); las fórmulas para alcanzar el perdón y representar la ofensa de la parte contraria (Albornoz); la imagen social que deben proyectar los jueces para la defensa de su inocencia y restitución pública de su honra (Gómez González); la representación de los sujetos a través de los notarios y apoderados en materias mercantiles y patrimoniales (Argouse); y las formas sociales de afirmación de la autonomía local de poblaciones de esclavos y zambos (Morelli).

Si bien todos los artículos son ejemplos concretos de temáticas comunes, como lo introduce la coordinadora, vale la pena, sin embargo, destacar que entre los autores hubiera podido darse una retroalimentación en torno a debates compartidos por potenciar. Hemos empleado aquí el término de *multinormatividad* para designar aquello que desde diferentes casos muestran los artículos, pero que sin embargo es algo que no aparece tematizado como reflexión común por esta esta red de autores, cuyo interés se concentró en la compilación de diversas formas de administración y usos de la justicia en lo local. Esperamos sin embargo, que posteriores conclusiones puedan darse, luego del esfuerzo de haber reunido estas investigaciones, que nos permiten reflexionar sobre la propia forma de interpretar la historia del derecho a partir de sus dinámicas cotidianas. Por ello, lo vemos sin duda como un libro que continuará evidenciando la relevancia de una historiografía que muestra valiosos aportes sobre las configuraciones normativas cotidianas a través de espacios y prácticas poco exploradas.



Angela Ballone

Raza y nación en la *longue durée* del imperio español (siglos XVI–XIX)*

En *Speaking of Spain* el historiador y profesor asociado de historia en la Universidad de Pennsylvania de Estados Unidos Antonio Feros – conocido por sus excelentes trabajos sobre el sistema de los válidos, sobre todo durante el reinado de Felipe III de España – aborda dos de los conceptos más polémicos de los estudios sobre ideas y mentalidades de los siglos XVI–XIX: el de nación y raza. Se propone tratarlos «de manera sistemática y como algo interrelacionado durante la totalidad del largo periodo de la edad moderna, y en las implicaciones de ambos dentro de la estructura de la sociedad ibérica, tanto política, como constitucional y cultural» (5–6). Detrás de este libro, como punto desencadenante del autor para ocuparse de estos temas, está la consideración central de que para entender las preocupaciones de los españoles hoy en día hay que mirar atrás, «hacia cómo nuestros ancestros promovieron la idea de que España era una nación» (2). Así, en relación a los años noventa del siglo XX y al resurgimiento del «problema nacional» de España – por ejemplo, en Cataluña (278) – Feros constata que todos los participantes en esos debates políticos «sin excepciones, aludían también a la historia, concretamente al periodo de la primera edad moderna, donde encontraban pruebas que respaldaban todos los puntos de vista [del debate]: que España era una nación unificada, o que no lo era, sino que era más bien un estado compuesto de distintas naciones» (280).

Speaking of Spain puede ser de interés tanto desde el punto de vista de la historia en general cuanto desde el punto de vista de la historia del derecho, ya que el autor muestra un constante interés sobre los aspectos jurídicos vinculados al proceso de descripción de quién se podía definir español, con qué matices, y cuáles eran los derechos que ello conllevaba. A lo largo del libro emergen varias referencias de interés para el investigador de la historia del derecho, como por ejemplo, las

relativas al «historiador y experto de geografía [sic] Pedro Murillo Velarde» (221–222 y 225) o al abogado mestizo venezolano Juan Germán Roscio (219). Del mismo modo, este libro aborda con detalle la estrecha relación de los conceptos de raza y nación tanto con las percepciones sociales del tiempo como con las leyes ibéricas que aspiraban a incluir la compleja variedad transatlántica del imperio español. En esa línea de razonamiento, la Constitución de Cádiz es «el primer caso, y quizás el único, de una grande carta estatutaria redactada para ser aplicada no solamente dentro del territorio nacional sino dentro del imperio en su totalidad» (277). Sin embargo, «aunque fuera celebrada en su tiempo y más tarde como un documento seminal de la historia constitucional por muchos de los españoles, era una producto de las circunstancias y el fruto del compromiso entre fuerzas ideológicas opuestas» (276). Los efectos prácticos del texto gaditano como un auto estatutario fundacional quedaron muy limitados. La Constitución estuvo vigente menos de dos años y, aunque fue resucitada durante el Trienio Liberal y en los años 1836–1837, «desde el punto de vista de sus efectos prácticos el impacto fue mínimo» (277).

Al analizar la composición política de la monarquía española durante los siglos XVI y XVII, Feros comprende tanto la península ibérica como el nuevo mundo. Al mismo tiempo, también considera otros discursos «nacionales» europeos en fase de formación (véase por ejemplo las referencias al caso británico o francés en pp. 34–35). Para Feros, el debate que se llevaba a cabo en España no estaba en absoluto en un «vacío» – como pretendía el resto de Europa en su esfuerzo de aislar España y los españoles (200). La negación del concepto de vacío dentro del discurso de construcción de la identidad en el mundo hispánico es crucial para entender la contribución fundamental que este libro quiere hacer al estado de la cuestión acerca

* ANTONIO FEROS, *Speaking of Spain. The Evolution of Race and Nation in the Hispanic World*, Cambridge/MA: Harvard University Press 2017, 384 p., ISBN 978-0-674-04551-4

de los desarrollos de nación y raza dentro del contexto imperial español, pero también europeo y mundial. Los españoles «trasplantados» en las Américas, juntamente con sus descendientes – los criollos –, constituyen unos actores importantes dentro de la dinámica ibérica analizada a lo largo del libro. A ellos se les llamaba desde el principio «españoles, y por eso era posible hablar de un *de facto*, si no *legal*, derecho de naturaleza español» (26). Al referirse a las Américas, Feros enfatiza que no se trataba simplemente de un nuevo mundo sino también de una «nueva España, que se decía poblada por españoles – no gallegos, vascos, catalanes o castellanos, sino «españoles»» (32).

Los debates alrededor del concepto de raza se desarrollaban en toda Europa, no solamente en España. Pero mientras que las referencias a una «raza blanca» aparecen ya hacia finales del siglo XVII en el mundo de habla inglesa, no es así en el mundo español (50). Allí razones teológicas llevaban a la mayoría de los participantes en el debate acerca de la «diversidad del género humano» a apoyar la teoría bíblica de que todos los hombres descendían de Adán y Eva (51). Lo que había que establecer entonces era cómo la diversidad humana – y con ella el carácter español – se había ido modificando a través del tiempo y por qué. Si por un lado la teoría de la adaptación gradual del ser humano a las distintas zonas climáticas apoyaba la existencia de un carácter propiamente español (debido al nacimiento en la península ibérica), por otro complicaba el hecho de que ese carácter hubiera logrado conservarse intacto en un entorno con otras características climáticas, por ejemplo las Américas (55). «Sin duda, las mezclas biológicas que se asumían que habían tenido lugar (...) eran constantemente invocadas por los extranjeros para poner en duda el carácter europeo del linaje español» (58). Esta consideración forzaría a los españoles a confrontarse con la compleja historia de las varias oleadas de población y conquista que había sufrido la península ibérica, desde los tiempos antiguos hasta los de los Godos, llegando hasta la invasión árabe de tiempos más recientes (60–61).

La presencia de distintos «otros» dentro del ámbito español e hispanoamericano es un aspecto fundamental de los debates acerca de nación y raza. Judíos, árabes, indios, africanos, todos ellos representan aspectos que se buscaban alejar en el esfuerzo de identificar quién era español y quién no. A ellos había que añadirles la extrema complejidad, tanto religiosa como cultural y genética (indígenas,

africanos), y de las muchas variantes presentes por entonces en el imperio español (mestizos, mulatos y castas). En cuanto a las poblaciones de origen judío y musulmán que vivían dentro la península ibérica, Feros abarca temas tan importantes como el de los conversos, los estatutos de pureza de sangre y la Inquisición (78–91), relacionados todos ellos de una forma u otra con el proceso de formación de una identidad española. Del mismo modo, la historia de España está profundamente entrelazada con la historia del Islam. Moriscos, mozárabes, mudéjares – de nuevo – fueron todos temas que jugaron un papel que debe ser tomando en consideración dentro del debate acerca de raza y nación en el mundo hispánico. Por otro lado, también las distintas poblaciones no europeas estaban incluidas – a varios títulos – bajo la autoridad de la corona española en los siglos XVI–XVII; éstos son los indios y los africanos, sin olvidar a los mulatos y mestizos. La discusión de Feros es fascinante pues no se limita a tratar solamente la tríada españoles-indios-africanos, sino que va más allá. En ese sentido, el libro defiende la especificidad del caso español en relación al desarrollo de los otros discursos nacionales y raciales europeos.

De gran importancia resulta la constante referencia del autor a la «república de los indios» como forma de tutelar la situación de los vasallos indígenas de la corona (véase por ejemplo 120 y 130). La conservación del estatus legal de los indios como miembros de una entidad política aparte adquiere particular importancia en el contexto de los debates de finales del XVIII (206). La supervivencia de un cuerpo político distinto al de la «república de los españoles» le permitía a estos últimos seguir tratando a los indígenas de «menores» que aún no habían sido totalmente cristianizados y civilizados para poder ser «vasallos útiles» de la corona (207). El tema de la «república de los indios» es referido de nuevo en el contexto de los debates constitucionales decimonónicos. En Cádiz, «estaba claro a todos [los participantes en la asamblea] que el hablar de la creación de una nueva comunidad de ciudadanos sin incluir a las poblaciones indígenas implicaría en gran medida un rechazo de la historia colonial española y, aun peor, sería una prueba del fracaso del imperio español» (262). Sin embargo, pese a la preocupación acerca de cómo se seguirían defendiendo las libertades de los vasallos indígenas de la corona, el legado gaditano para esos miembros del imperio fue la abolición de la «república de los indios». Al fin y al

cabo, como justamente lo refiere Feros, «ni los criollos, ni los españoles mostraban una preocupación genuina por los indios» (266).

Los cambios acaecidos en el siglo XVIII, ante todo el cambio dinástico de los Austrias a los Borbones, tiene efectos importantes sobre el delicado proceso – siempre en curso – de creación nacional y étnica. Desde el punto de vista del discurso nacionalista, la experiencia española de este siglo es parecida a la de otras regiones europeas. Sin embargo, a diferencia de lo que pasaba en el resto de Europa en donde las discusiones iban hacia la definición de un carácter distinto a lo del resto de las identidades nacionales, los españoles insistían en su semejanza con el resto de los europeos (154). En contraste con los esfuerzos españoles de identificarse con los otros habitantes y naciones europeas, muchas de las visiones sobre los españoles por parte de los europeos eran extremadamente negativas (en pp. 176–178 Feros hace referencia al Abbé Raynal, Masson de Morvilliers, Buffon). La reacción a ese crítica exasperada de clara derivación de lo que se ha llamado «leyenda negra» – aunque Feros nunca utiliza ese término – lleva a los españoles una vez más a volver su mirada hacia el pasado con el objetivo de responder a sus detractores (179). El debate incluye también diferencias de género al incluir, como en los autores Benito Jerónimo Feijóo y Inés Joyes y Blake (182–183), la defensa de la mujer española – «ya que por entonces los contemporáneos reconocían que la reproducción biológica de la nación dependía de las calidades de «sus» mujeres» (182). Por cierto, «no obstante hubiesen varios otros «europeos blancos» en España, los españoles decimonónicos se inventaron una nación pura en su origen, blanca, y que además, a fuerza de la naturaleza y de la ideología, estaba localizada en Europa» (189).

¿Qué sucedía entonces con los españoles que vivían fuera de la península? La localización geográfica originaria del carácter español es un punto central para entender los debates constitucionales

de principios del XIX. La pregunta central de la parte final del libro es «cómo esas ideas [de nación pura, blanca y europea] afectaban a la visión de los españoles de las Américas» (189). Mientras que los españoles se veían a sí mismos como «españoles, blancos y europeos», cada vez más alejados y distintos de sus «hermanos» americanos, algo parecido estaba pasando entre los criollos, que empezaron a verse como americanos blancos, política y étnicamente más cercanos a los colonos ingleses de Norteamérica (que habían tomado cartas en contra de la opresión de la metrópolis británica). En otras palabras, se estaba empezando a articular «una especie de patriotismo criollo, algo que ya no era simplemente cultural sino también político» (230–231).

Por todo ello, *Speaking of Spain* es un libro de gran interés, donde el autor se concentra sobre la narrativa de los eventos para luego pasar a un análisis profundo de los mismos en relación a los dos temas principales del libro. Una lectura densa, compleja, de gran aporte desde el punto de vista de la investigación y, en fin, una lectura que empuja el lector a plantearse toda una serie de preguntas sugerentes para desarrollar nuevas y originales líneas de investigación para el futuro.

Si bien el libro es decididamente interesante bajo varios puntos de vista, hay que hacer unas consideraciones finales acerca de algunas decisiones editoriales del mismo. *Speaking of Spain* carece de bibliografía final, por lo que se hace necesario recopilar las referencias bibliográficas de interés a medida que van discurrendo por las notas al texto. En cuanto al índice final, precisa mejorar su exhaustividad. Me ha llamado particularmente la atención el caso del representante de Asturias en la asamblea constitucional de Cádiz, Agustín de Argüelles, cuyas referencias en la p. 356 son incompletas ya que faltan las referencias a las pp. 262, 265, 270, y 277.



Lorena Ossio Bustillos

Koloniales Dreiecksverhältnis zwischen Religion, Sprache und Recht*

Seit 1965 veröffentlicht das Institut Casa Velázquez die wissenschaftliche Zeitschrift »Mélanges«, die es sich zur Aufgabe gemacht hat, verschiedenen Disziplinen (Geschichte, Archäologie, Literatur, Geographie, Soziologie, Anthropologie, Linguistik, u. v. m.) »neue Horizonte zu öffnen«. Die von Juan Carlos Estenssoro und César Itier herausgegebene Ausgabe aus dem Jahr 2015, die Gegenstand der folgenden Besprechung ist, lässt das Interesse am Forschungsfeld der Sozialgeschichte der Sprachen wieder aufleben, das im Bereich der südamerikanischen Forschung bereits früh von Edelweiss (1947) und Torero (1974) initiiert wurde. Dieser Tradition wollen sich die Herausgeber anschließen (10).

Die sechs Artikel, die das thematische Dossier der Ausgabe bilden und auf Spanisch, Französisch und Portugiesisch verfasst sind, beschäftigen sich mit der Funktion von Sprache und ihrer Beziehung zu Religion und Herrschaft in den spanischen und portugiesischen Imperien. Im Wesentlichen setzen sich die Artikel mit der Herausbildung »gemeinsamer« kolonialer Sprachen (*lenguas generales*) als historischer Begriff in den Imperien auseinander. Im Gegensatz zu *lingua universal* als der Sprache, die in einem festgelegten Gebiet von der Mehrzahl der dort lebenden Menschen gesprochen wird (20), kann dem Begriff *lingua general* die Diversität eines geographischen Raumes und der Sprachen der dort angesiedelten Menschen entsprechen. Die Festlegung der gemeinsamen Sprache unterlag der Entscheidung der Kolonisatoren bzw. Herrschenden, denn sie bestimmten sie für einen konkreten Zweck: Welche Begrifflichkeit wird für eine normative sprachpolitische Klassifizierung gewählt und verwendet und wie werden die Konzepte hinter diesen Begriffen konstruiert?

Diesen Fragen widmen sich die Artikel in unterschiedlicher Ausführlichkeit. Die Autoren definieren dabei ihre eigenen Schlüsselbegriffe, um die Sprachen dynamisch zu beschreiben und zu erforschen.

Im Rahmen der einleitenden Präsentation der Texte wird erläutert, dass der Anstieg der spanischen Sprache als gemeinsame Sprache und der gleichzeitige Rückgang des Indianischen bzw. der indigenen gemeinsamen Sprachen¹ Phänomene sind, die erst nach der Unabhängigkeit der Kolonien eintraten (9). Im Gegensatz zu bislang geltenden, allgemeinen Vorstellungen wurden indianische Sprachen wie bspw. Nahuatl, Quechua, Aymara, Guaraní und Tupi als gemeinsame Sprachen der spanischen und portugiesischen Imperien verstanden (29). Die enge Verbindung zwischen Sprache und Imperium wird zudem durch ein aussagekräftiges Zitat belegt. Es stammt aus Antonio de Nebrijas Prolog seiner Grammatik der kastilischen Sprache von 1492, in welchem er sich an die spanische Königin Isabella richtet: »mui esclarecida Reina, [...] siempre la lengua fue compañera del imperio; y de tal manera lo siguió, que juntamente comenzaron, crecieron y florecieron, y después junta fue la caída de entrambos« (9).

Die Artikel befassen sich mit Sprachenpolitik und der Klassifizierung von Sprachen je nach deren Auswirkungen in unterschiedlichen Zeiträumen: der Kolonialzeit Amerikas (1492–1650) in Brasilien (15–36, 77–98), den Tupi-Guarani Sprachen des 16. und 17. Jahrhunderts (57–76), der Erfindung des Konzepts der »lingua franca« (77–98) in der portugiesischen Kolonisation der Amazonasregionen im 17. und 18. Jahrhundert (99–112) sowie der interkulturellen Kommunikation im Indischen Ozean (113–131). Die Texte untersu-

* JUAN CARLOS ESTENSSORO, CÉSAR ITIER (Hg.), *Langues indiennes et empire dans l'Amérique du Sud coloniale / Lenguas indígenas e imperio en la América del Sur colonial*, in: *Mélanges de la Casa de Velázquez* 45, 1 (2015), 9–131, ISBN 978-84-909600-97

1 Es ist bemerkenswert, dass die Unterscheidung zwischen den Begriffen »Langues Indiennes« (französisch) und »Lenguas Indígenas« (spanisch) in dieser Ausgabe nicht erläutert wird. Zu der Begrifflichkeit des Indianischen oder Indigenen im Recht und in anderen Disziplinen siehe: Ossio,

LORENA (2006), *Indigenismo*, in: NOHLEN, DIETER UND RAINER-OLAF SCHULTZE (Hg.), *Diccionario de ciencia política. Teorías, métodos, conceptos*, México: Porrúa, 711–712.

chen dabei mittelbar das Vorverständnis und die Bewertung sprachlicher Vielfalt innerhalb einer Gesellschaft.

Der Vergleich der Sprachen und ihrer diversen Funktionen wird im Aufsatz von Estenssoro mit einer Fülle von Beispielen und entsprechenden Belegen aus unterschiedlichen Gebieten (Mesoamerika, Peru, Potosi, Cuzco, Chile usw.) und Quellen (von der Bibel bis zu Wörterbüchern) klar und lehrreich dargestellt (15–36). Lexika wurden im Gegensatz zur üblichen Herangehensweise innerhalb dieses Forschungsfeldes lediglich bei den Schlussfolgerungen herangezogen (34). Teilweise erscheint die Verortung der Zitate nicht immer stringent und in konsequenter Reihenfolge, da nicht nur die Andengebiete in Betracht gezogen werden, sondern auch Gebiete, in welchen z. B. die »mexikanische« Sprache gesprochen wird (23). Der Autor weist darauf hin, dass er ausdrücklich keine festen und statischen Kategorien zu bilden sucht. Daher wird eine Reihe von Begriffen, wie bspw. Muttersprache (*lengua materna*), ursprüngliche Sprache (*lengua natural*), universelle Sprache (*lengua universal*), verwendet und zudem der Versuch unternommen, die Funktionen der Sprachen in der damaligen Gesellschaft zu deuten. Die universellen Sprachen wie z. B. Latein – und nach den Erläuterungen des Jesuiten Blas Valera sogar Quechua (20) – erinnern an eine gelehrte bzw. standardisierte Sprache. Charlotte de Castelnau L'Estoile differenziert zwischen den gemeinsamen Sprachen, »langues générales« (77), und den isolierten Sprachen, »langues isolées« (78–79).

Weitere Funktionen der Sprachen werden thematisiert, etwa die Notwendigkeit der Vereinfachung der Sprache für die Wirtschaft und den Handel, welche nicht notwendigerweise auf eine Ethnie (z. B. Quechua) oder auf eine einzige Sprache als Ideal innerhalb eines geographischen Raumes bezogen ist. So wird z. B. die Diversität der Sprechenden innerhalb der Gesellschaft in Potosí näher betrachtet – die Sprache Quechua als *lengua cortesana* (30). Auf diese Weise kann die Sprache sogar als Mittel zur Steigerung des sozialen Status der »Indios« angesehen werden. Hierfür führt Castelnau L'Estoile die Rückkehr der zur Expedition entsandten Indios mit einer neuen Sprache oder sogar einer neuen sozialen Interaktion mit

anderen indigenen Bevölkerungsgruppen an (88). Chile wird als Beispiel für die Ausdehnung des Territoriums und der Herrschaft durch die Sprache angeführt.

Das Verhältnis zwischen kolonialen und vorhispanischen Sprachen wird besonders am Beispiel von Quechua und Tahuantisuyo analysiert. Castelnau L'Estoile erforscht die indigene Sprache vor der Kolonisierung Brasiliens und die Spannungen zwischen der Küstensprache und den Sprachen im Landesinneren. Das Dreiecksverhältnis zwischen Religion, Sprache und Recht wird besonders in Bezug auf die Rolle der Jesuiten für die Erfassung und Erhaltung der indianischen Sprache deutlich (86). Die Jesuiten widerlegten den politischen Diskurs, indem sie erfolgreich bewiesen, dass Indios fähig waren, das Christentum mitsamt seinen Bräuchen zu erlernen und anzunehmen.

Luís Filipe Thomaz widmet sich ausführlich und systematisch den Funktionen der Sprache und differenziert zwischen Verkehrssprachen, Handelssprachen und Verständigungssprachen (113–131). Andererseits stellt eine Sprache auch immer einen sozialen Bereich dar, also einen Bereich, der durch die Gesamtheit der charakteristischen Beziehungen einer Gemeinschaft determiniert ist. Die Sprache bildet eigenständig eine potentielle kommunikative Beziehung. Es ist zu beachten, dass ein sozialer/gemeinschaftlicher Raum nicht immer geographisch festgelegt sein muss, denn eine sprachliche Gemeinschaft bewegt sich nicht immer in einem physisch festgelegten Gebiet (114).

Die Schlussfolgerungen in Bezug auf das Verständnis der »gemeinsamen« kolonialen Sprachen bleiben in den verschiedenen Artikeln dieser Ausgabe sehr offen. Auf den ersten Blick mag dies irritierend erscheinen, aber gerade dies beabsichtigen die Autoren und rekonstruieren aus verschiedenen Blickwinkeln die Funktionen der Sprache in Bezug auf die Herausbildung normativer Lösungen der sprachlichen Diversität. Dies ist der adäquate Ausgangspunkt für die global vergleichende rechtshistorische Forschung über Diversität in Südamerika: Schließlich kommt die Systematik einer Sprache der Systematik, Vermittlung und Anwendung des Rechts beinahe gleich. ■

David Rex Galindo

Normatividades religiosas en la conformación de un sistema jurídico colonial en México*

Los últimos años han sido testigos de un creciente interés por el derecho indiano desde el mundo académico anglosajón. Varios autores han tocado distintos aspectos de la construcción de un imperio legal en la América española (véase por ejemplo los trabajos de Woodrow Borah, Charles Cutter, Tamar Herzog, Susan Kellog, Brian P. Owensby y Yanna Yanakakis), buscando comprender las complejidades detrás de la formación de un régimen normativo colonial cimentado sobre la traslación de sistemas jurídicos europeos, un aparato de prácticas locales y la efervescencia de normatividades contingentes al proceso colonial. En esta dirección se han estudiado las instituciones jurídicas de la América española, los agentes jurídicos coloniales, y más recientemente, los actores indígenas, estos últimos no solo como usuarios del sistema legal, sino también como contribuyentes netos a la vertebración del nuevo orden normativo en la América española. Estos estudios aducen que en estos territorios el derecho castellano se adaptó a los nuevos escenarios coloniales en parte por la coexistencia de diferentes niveles normativos basados en los usos y costumbres, las compilaciones legales y el *ius commune*, además de códigos normativos que emanaban de las autoridades religiosas. Este último aspecto, sobre todo lo relacionado con el derecho canónico y la teología moral, sólo recientemente ha sido objeto de estudio como parte intrínseca de las multinormatividades que enmarcaban las vidas diarias de las personas en el periodo moderno. Por todo esto el nuevo libro del profesor Osvaldo F. Pardo, *Honor and Personhood in Early Modern Mexico*, un gran conocedor de los procesos culturales ocurridos en el México del siglo XVI, resulta muy bienvenido.

Regresando al espacio geográfico-temporal de su previo estudio monográfico,¹ en *Honor and Personhood in Early Modern Mexico*, Pardo se centra precisamente en los elementos normativos religio-

sos para destacar su relevancia en el proceso de formación de un sistema de justicia indiano en el primer siglo tras la caída del imperio Azteca en 1521. Pardo ilumina el proceso de transferencia legal y jurídica entre colonizadores y colonizados en las primeras etapas de la conquista, enfocándose en la labor evangelizadora de las órdenes mendicantes (fundamentalmente franciscanos, agustinos y dominicos) desde el prisma de la cultura jurídica. Por lo tanto, además de los juristas, oidores, o letrados y las instituciones judiciales que representaban, Pardo sugiere que la creación y la transmisión de la cultura legal en el México colonial fue principalmente el resultado de un trasvase de conocimiento entre los religiosos mendicantes y los indios catequizados. Como indica el autor, es importante realizar una nueva interpretación normativa de la literatura pastoral y catequética utilizada para la conversión de América para observar «the transmission of legal and social norms, as well as attitudes toward secular law and authorities» [«la transmisión de normas legales y sociales, al igual que actitudes hacia las leyes y autoridades seculares»] (7–8). Ante tan dilatado tema, Pardo analiza los conceptos de persona jurídica y honor para hilvanar un erudito trabajo sobre las diferentes y a veces conflictivas aproximaciones de los diferentes actores – seculares, religiosos, e indígenas – al proceso de creación y transferencia cultural con trasfondo jurídico tras la conquista de México.

El libro está dividido en cuatro capítulos temáticos que se adentran en cuatro conceptos interrelacionados con la noción de persona jurídica: propiedad, honor, juramentos y castigo. El primer capítulo evalúa desde la perspectiva de los juristas españoles, los misioneros y los nahuas, las diferentes cosmovisiones acerca de la propiedad, el comercio, los tributos y la transmisión legal de estos conceptos en el centro de México. Los siguientes capítulos utilizan el honor como hilo conductor

* OSVALDO F. PARDO, *Honor and Personhood in Early Modern Mexico*, Ann Arbor: University of Michigan Press 2015, 248 p., ISBN 978-0-472-11962-2

1 OSVALDO F. PARDO, *The Origins of Mexican Catholicism: Nahuatl Rituals and Christian Sacraments in Sixteenth-Century Mexico* (History, Languages, and Cultures of the

Spanish and Portuguese Worlds Series), Ann Arbor: University of Michigan Press 2004.

para explorar la formación de un nuevo orden social colonial, y sus conexiones con el concepto jurídico de persona. La novedad de Pardo en adentrarse en un territorio ya explorado como el honor radica primero, en examinar el trasvase cultural durante el periodo inicial tras la conquista, exhibiendo las diferentes posiciones emergentes y los conflictos religioso-seculares, y segundo, en centrarse en textos religiosos procedentes de los misioneros, quienes para Pardo son los principales vertebradores de la transmisión de normatividades sociales y morales. Aquí hace hincapié en el sustrato moral que hay detrás de las normatividades de la época moderna y por lo tanto del orden jurídico que se está extrapolando a la América del siglo XVI. Este flujo de ideas (siendo el honor una de ellas) entre colonizadores y colonizados se produjo en parte a través de textos catequéticos y en la confesión, aduce Pardo, y de ahí la importancia de estudiar esta literatura religiosa desde una perspectiva jurídica (102).

Además, honor y persona jurídica están ligados en los procesos judiciales, donde se manifiestan en el valor de las declaraciones y testimonios, así como también en la aplicación de castigos. En los dos capítulos finales el autor profundiza en el concepto de honor y su conexión con persona jurídica a través del análisis del juramento desde una perspectiva religiosa, como puede ser la confesión y la blasfemia, y también judicial, como es el juramento de los testigos. Pardo es creativo a la hora de abordar el castigo criminal de los indios: se centra en la tradición del corte de cabello de los criminales en el mundo mesoamericano para profundizar en las discusiones entre los agentes jurídicos secu-

lares y los misioneros sobre la utilización de conceptos prehispánicos de justicia en el nuevo orden jurídico que se quiere implementar.

El enfoque de Pardo y su interpretación de fuentes primarias y secundarias son creativos y sugerentes. El libro descansa en un aparato bibliográfico interdisciplinario que entrelaza estudios jurídicos, teológicos, históricos, antropológicos y arqueológicos con un amplio abanico de fuentes primarias jurídicas, teológicas, catequéticas y pastorales, además de textos en lenguas indígenas y bilingües e imágenes, para formar un sólido armazón intelectual sobre el que descansa el libro. Más allá de las fuentes de los procesos judiciales y los textos jurídicos sobre los que se basa la mayoría de los trabajos de historia del derecho, el estudio de las fuentes religiosas como elementos normativos y jurídicos es de por sí un aspecto innovador en la literatura del derecho indiano. El resultado de este sofisticado ejercicio de integración e interpretación de fuentes añade tonalidades al complejo holograma de los procesos sociales y culturales en la América post-conquista. Así, análisis matizados y originales del programa evangelizador y sus efectos, como el que realiza Pardo, son necesarios si queremos comprender de una manera holista el proceso de conquista y colonización española en América. Por ello, *Honor and Personhood in Early Modern Mexico* es un libro esencial para aquellos estudiantes e investigadores interesados en estos procesos, además de los estudiosos del derecho indiano, y desde luego investigadores de la historia de México. En él los hallarán tratados de manera erudita y bien documentada. ■

Max Deardorff

Navegando hacia el Este. Nuevas investigaciones sobre la esclavitud en el Imperio Español*

La mayor parte de la investigación sobre esclavitud en las Américas se ha concentrado en estudiar las personas trasladadas desde el Viejo Mundo (en especial, África) a través del Atlántico. Las dos obras que se reseñan aquí, el libro de Tatiana Seijas titulado *Asian Slaves in Colonial Mexico* y el libro de Nancy van Deusen, *Global Indios*, expanden los límites de los estudios sobre la América Latina colonial tanto geográficamente (mirando a los esclavos trasladados en dirección hacia América Española y Europa) como temáticamente (concentrándose en la esclavitud no africana). Sólo por esta aportación podrían considerarse ambas obras como contribuciones notables a la historiografía sobre Latinoamérica que, en paralelo a la investigación académica sobre la esclavitud del Atlántico Norte, está expandiendo sus horizontes.

Tanto Seijas como Van Deusen parten de un origen legal común, las *Leyes Nuevas* de 1542, con las que la Corona castellana reconoció la libertad inherente a sus vasallos *indios*. Antes de ese año, la orientación de la Corona había vacilado en múltiples ocasiones entre posiciones pro- y antiesclavistas. Esos primeros debates sobre la condición legal y social de los sujetos ultramarinos de la Corona castellana fueron reconstruidos en trabajos firmados por investigadores anglosajones de una generación anterior: Lewis Hanke (*The Spanish Struggle for Justice in the Conquest of America*, 1949) y Anthony Pagden (*The Fall of Natural Man*, 1982). Hasta este momento, en todo caso, se había estudiado muy poco las experiencias de estos individuos cuando se enfrentaron con el sistema legal del Imperio Español.

Ambas monografías se concentran en las implicaciones legales suscitadas por la esclavitud «india-

na» tras 1542. Éste es el único punto en común entre ambos libros. Van Deusen sigue a individuos esclavizados en las Américas en su viaje a la Península Ibérica, donde – amparándose en los preceptos de las *Leyes Nuevas* – emprendieron acciones legales para conseguir su libertad. Parte de su análisis sobre estos casos de mediados del siglo XVI se concentra en explicar cómo esta generación de litigantes fijó de forma instrumental las definiciones de la categoría *indio* en los reinos castellanos y cómo la distinción entre distintos conceptos de *indio* en las tradiciones castellana y portuguesa siguió siendo crucial más tarde, incluso durante el período de fusión de ambas Coronas (1580–1640).

El trabajo de Seijas se concentra, por su parte, en un cambio operado en este ámbito más tarde, ya entrado el siglo XVII. Su monografía analiza las complicaciones que surgieron en torno a un grupo particular de *indios* en el contexto mexicano: los denominados *chinos*, que fueron importados desde Asia por comerciantes y esclavistas ibéricos. Seijas se muestra especialmente atenta a la sucesión de eventos que, en la década de 1670, llevaron a que la Corona prohibiera global y totalmente todo tipo de esclavitud indígena, ordenando que, bajo ninguna circunstancia, se hiciera esclavos a los indios. Muestra también como, incluso los esclavos asiáticos de las Indias Orientales portuguesas llegaron a ser reconocidos como *indios* en los dominios españoles.

Como subrayan ambas monografías, tanto el origen geográfico de los *indios* (América o Asia), como la potencia europea (Castilla o Portugal) que ejercía soberanía sobre sus territorios de origen, resultaron ser decisivas en la creación de las posi-

* NANCY E. VAN DEUSEN, *Global Indios: The Indigenous Struggle for Justice in Sixteenth-Century Spain*, Durham: Duke University Press 2015, 352 p., ISBN 978-0-8223-5858-9

TATIANA SEIJAS, *Asian Slaves in Colonial Mexico: From Chinos to Indians*, New York: Cambridge University Press 2015, 300 p., ISBN 978-1-107-63577-7

bilidades sociales y legales que se les abrieron en el período mencionado. Mientras que las *Leyes Nuevas* de 1542 habían reconocido a todos los *indios* residentes en los reinos castellanos como vasallos libres (con excepción de aquellos que habiendo rechazado la autoridad de la Corona, fueron capturados en *guerra justa* y esclavizados, como sucedió en el caso de los Chichimecas, los Mapuches y otros grupos de frontera), a los que vinieron de los dominios portugueses no se fijó ningún tipo de protección legal. Considerando que la Corona española siguió permitiendo la esclavización de grupos rebeldes, que los mercaderes portugueses comerciaban libremente en los territorios españoles y que tanto la propiedad como el derecho a vender esclavos capturados legalmente fuera de los dominios españoles permaneció inalterable, es posible hablar de la existencia de fundamentos lógicos y legales que explican la presencia continuada de los esclavos *indios* en los territorios Hispano-americanos.

Entre las dos obras, el marco cronológico de Van Deusen es anterior, puesto que se concentra exclusivamente en la cuestión de la esclavitud indígena en los tribunales castellanos del siglo XVI. Tras examinar aproximadamente ciento ochenta casos juzgados en la Casa de Contratación de Sevilla y en el Consejo de Indias, Van Deusen argumenta que los súbditos imperiales arrancados de sus hogares en los recónditos territorios del Imperio – «las Indias Orientales y Occidentales, China, las Molucas, India, Brasil, La Española, México y Perú» – empezaron a concebirse a sí mismos como *indios* – en lugar de a grupos étnicos ligados a sus tierras de origen – mediante la litigación (11, 21). Explicando su metodología de trabajo, Van Deusen rinde homenaje a un influyente artículo publicado por David Armitage en 2002 («Three Concepts of Atlantic History»), e identifica su perspectiva como *cis*-Atlántica y *circum*-Atlántica al mismo tiempo, al examinar, por un lado, como la vida en Castilla fue afectada por procesos atlánticos de mayor magnitud y, por otro, como los conceptos mencionados se fueron formando gracias a la circulación transcontinental de conocimiento. Desde esta última perspectiva, aunque no se menciona en el título, el contexto Pacífico es también importante en el estudio de Van Deusen.

Cada uno de los siete capítulos del libro profundiza en distintas cuestiones relacionadas entre sí. Figuran entre ellas: las «políticas de identificación, relevancia de los testigos y lazos de parentes-

co» en la fase de presentación de los casos de manumisión; los modos en los que las concepciones sobre la patria potestad influyeron en la esclavitud de los indios; la evolución de los procesos de litigio en los múltiples casos de manumisión analizados para el período 1543–1549; los tipos de evidencia y los testimonios considerados por jueces y litigantes; el vocabulario legal mediante el que se justificó la prosecución de la esclavitud indígena; la importancia de la fisionomía como evidencia; y, finalmente, como la circulación y el comercio entre las distintas regiones del imperio contribuyeron a la construcción del concepto de *indio*. Cada uno de los capítulos ofrece informaciones suplementarias que pueden resultar muy relevantes a los académicos interesados en el tema de la esclavitud. En lugar de hacer una lista exhaustiva de todos los puntos destacados que se mencionan en el estudio de Van Deusen, me gustaría concentrarme en las que, en mi opinión, constituyen sus aportaciones más importantes, contenidas en los capítulos tercero, cuarto y sexto de su obra.

El capítulo tercero se concentra en las dos visitas al Consejo de Indias (la de 1543 y la de 1549) que propiciaron la mayoría de procesos de manumisión estudiados. Tras ordenar una visita al Consejo de Indias en 1542, el Emperador Carlos V se dio cuenta de que las jurisdicciones del Consejo y de la Casa de Contratación se sobreponían y de que – lo que resulta aún más importante – en ambas cundían la corrupción y el desgobierno. Tomando nota de ello, encargó nada más y nada menos que a Gregorio López, que por entonces acababa de ser nombrado miembro del Consejo de Indias y pasaría a la posteridad como glosador de *Las Siete Partidas*, que organizara la próxima visita a la Casa de Contratación. Poniendo al día las ordenanzas que regulaban el funcionamiento de la institución, el jurista descubrió que muchas provisiones anteriores habían sido ignoradas o incumplidas, especialmente una ley de 1534 que prohibía la esclavización de mujeres y niños menores de catorce años.

Siguiendo el espíritu de las *Leyes Nuevas* de 1542, López intentó reformar drásticamente la supervisión que la Casa de Contratación ejercía sobre el tráfico de esclavos en el puerto de Sevilla. Con el fin de que se cumplieran las *Leyes*, ordenó que los españoles que llegaran al puerto con esclavos indios, trajeran consigo una carta del virrey, gobernador, miembro de la Audiencia, juez o cabildo encargado de certificar en el área del que habían partido que los individuos que transporta-

ban eran, realmente, esclavos capturados de acuerdo a las exigentes y limitadas condiciones fijadas por la Corona para garantizar que sus propietarios los poseyeran con justo título. En el caso de que los documentos no se presentaran, los esclavos eran puestos en libertad de inmediato.

Van Deusen sostiene que la regulación ideada por López «burocratizó» la esclavitud y, por consiguiente, supuso el fin de la esclavización masiva de pueblos indígenas en el Caribe. La indagación de López tuvo un segundo efecto: convenció a la Corona de promulgar una cédula que, en 1543, prohibió que se introdujeran *indios* en Castilla. Su intención fue la de detener el flujo de *indios* esclavizados llegados desde otras regiones del Imperio, aunque produjo el efecto colateral de restringir la capacidad de los súbditos naturales para viajar a ultramar (un tema tratado en el libro *Andean Cosmopolitans* de José Carlos de la Puente, de próxima publicación). Van Deusen señala también los importantes cambios que tuvieron lugar entre la visita de 1543 y la de 1549. Por ejemplo, a partir de 1549, se empezó a designar a un «procurador de indios» para representar a todos los litigantes indígenas en sus procesos. Van Deusen señala también este año como el momento en el que los representantes legales comenzaron a hacer uso en su argumentación de legislación que catalogaba a los indios como *miserables*. Del mismo modo, elementos como la «naturaleza», el «origen» y el «ingenio» de los esclavos comenzaron a emerger como partes de las fórmulas predeterminadas con las que se argumentaba a favor de la manumisión o contra ella.

Mientras que el tercer capítulo se concentra mucho en las transformaciones del modo de funcionamiento de la burocracia, los capítulos cuatro y seis profundizan en cuestiones relacionadas con las pruebas admisibles – escritas, visuales y orales. En el capítulo cuarto, Van Deusen habla del fetichismo hispánico por la documentación (tomando en cuenta, por ejemplo, escrituras de compraventa, documentos de viaje, etc.), un fetichismo que habría crecido exponencialmente tras la visita a la Casa de Contratación dirigida por Gregorio López en 1543. Van Deusen demuestra también cómo el lenguaje relacionado con indicios y formularios cambió con el tiempo. Por ejemplo, en Perú, los documentos de compraventa sólo comenzaron a incluir la mención de que el esclavo había sido tomado en «guerra justa» a partir de 1539. Al igual que los argumentos de litigio sobre la «naturaleza»

y el «origen» (importantes para identificar a los cautivos tomados en «guerra justa», el tema que estudia el capítulo quinto), estos elementos permearon en el discurso jurídico como resultado de cambios legales.

El capítulo sexto enfoca otro de los elementos que, usado como evidencia en los juicios, quedó registrado en la documentación oficial: la fisonomía. El tópico, tratado por extenso por Valentin Groebner en *Who are You?* (2007), ha sido también retomado por Joanne Rappaport en el libro *Disappearing Mestizo* (2014). Van Deusen tiene en cuenta, en particular, como el color («negro», «loro», «trigueño») registrado en la documentación de compraventa fue una parte importante de teorías geohumorales utilizadas como evidencias sugerentes en los juicios. Señala también la emergencia de algunas categorías de color («color indio») y la transformación de otras como «loro», aplicada a diferentes etnias en distintas coyunturas históricas.

Mientras que *Global Indios* sigue el movimiento de esclavos desde el Oeste a Castilla, el libro de Tatiana Seijas *Asian Slaves in Colonial Mexico* investiga también una ruta de tráfico de esclavos muy poco estudiada. La investigación de Seijas se plantea la cuestión: ¿quiénes son los esclavos *chinos* que aparecen en la documentación y qué resulta singular en relación a su situación con respecto a la ley? Como Seijas indica con agudeza, en el México de comienzos del período colonial, los *chinos* fueron, en realidad, asiáticos traídos a Nueva España en el galeón de Manila. Pero, y aquí es donde la cosa se hace interesante, estos asiáticos no eran ni necesaria ni probablemente chinos, en el modo en que un lector contemporáneo esperaría. En este período, en cambio, una gran variedad de individuos, tanto esclavos como libres provenientes del sur o sureste asiático y de Filipinas, fueron considerados genéricamente como «chinos» desde su introducción en las colonias americanas, sirviendo esta designación como un indicador muy aproximado de su origen geográfico.

Muchos de estos «chinos» llegaron a México como esclavos, aunque algunos otros no. Seijas comienza su libro con un capítulo dedicado a Catarina de San Juan, una otrora esclava *china* que, andando el tiempo, llegó a tener reputación de santidad en Puebla (Nueva España). Los capítulos segundo y tercero examinan la esclavitud colonial en las Filipinas españolas y la relación entre los sistemas esclavistas del Atlántico y el Pacífico. Los capítulos cuatro a seis se enfocan en las posibilida-

des de progreso social abiertas a los chinos en el México colonial y el régimen jurídico que se les aplicaba. El capítulo final examina las dinámicas relacionadas con el fin de la esclavitud de los *chinos* y la racialización concomitante de la esclavitud (africana) en el Imperio Español.

Seijas dedica su segundo capítulo a la más grande colonia española en Asia: las Filipinas. Con gran detalle, analiza el tema de la esclavitud en el período comprendido entre la conquista y el siglo XVII. Un punto importante es el hecho de que las prácticas esclavistas preexistentes a la llegada de los españoles entorpecieron los primeros intentos regios por restringir la esclavitud en esta región. En la década de 1570, varios frailes intentaron lograr, sin mucho éxito, que la Audiencia aplicara una cédula regia en la que se prohibía la esclavitud indígena. Estos esfuerzos encontraron una gran resistencia por parte de las élites nativas, dependientes del trabajo forzoso para el impulso de la producción agrícola. Tomando en cuenta la dependencia española con respecto a sus cosechas, la Audiencia de Manila decidió dispensar a los líderes locales de algunas cláusulas de la legislación antiesclavista. La Audiencia llegó a reconocer incluso los derechos «consuetudinarios» a poseer esclavos por parte de estas élites indígenas. Seijas se refiere igualmente al importante papel que la teoría de la «guerra justa» jugó a la hora de legitimar tanto las expediciones esclavistas que, durante las denominadas Guerras Moras, se llevaron a cabo en los principales cacicazgos musulmanes de la región (de los que los españoles llegaron a llevarse en un período de cinco años hasta cuatro mil esclavos), como la influencia ejercida por los esclavos traídos por mercaderes portugueses desde las colonias asiáticas circundantes. A pesar de los intentos regios de prohibir la esclavización de los vasallos indígenas de la Corona, esta colonia asiática rebosaba de esclavos. Para Seijas, sería la tolerancia de la Audiencia hacia la posesión de esclavos por parte de las élites indígenas la que habría creado el mecanismo que, a su vez, permitió el traslado de esclavos *chinos* entre el Pacífico y Acapulco.

En los cuatro capítulos que conforman el centro del libro, Seijas relaciona el sistema filipino de esclavitud con los grandes rasgos estructurales del Imperio Español, especialmente con el comercio Atlántico. Examina el lugar que ocuparon los filipinos libres y los esclavos *chinos* en el núcleo social constituido por la república de indios y la

comunidad de esclavos de la colonia mexicana y considera también el papel de la Iglesia a la hora de tratar con los esclavos *chinos*. Se encuentran algunas consideraciones importantes en estos capítulos. Seijas sugiere que los mercaderes atlánticos de esclavos con contratos de *asiento* se sintieron amenazados por la llegada informal y no tasada de esclavos desde el Pacífico. Apunta también a que su presión conjunta pudo ser un factor importante en la decisión de la Corona de prohibir la esclavitud *china*. Examina además la legislación y litigios relativos a los obrajes en la Nueva España para mostrar que las autoridades de la Audiencia ofrecieron una protección especial a los *indios* que trabajaban en ellos (al contrario de los esclavos que, trabajando junto a ellos, no recibieron ningún tipo de trato singular). Muchos *chinos* habrían sido, además, capaces de convencer a los jueces de que, en realidad, eran *indios*. Este tipo de acciones sirvió, según Seijas, para que empezaran a cambiar las perspectivas a propósito de como debían ser tratados e integrados en la diferenciación colonial tripartita operada entre los esclavos, la República de los Indios y la República de los Españoles.

En el quinto capítulo de la obra de Seijas muestra como los *chinos* comenzaron a permear en la República de Indios novohispana, integrándose en la comunidades indígenas y figurando entre sus tributarios o quedando exentos (como *indios*) de los impuestos de alcábala. En el sexto capítulo, Seijas (como Van Deusen) se enfrenta a una cuestión de importancia creciente para la historiografía: el papel que la fisonomía jugó en las decisiones que tomaban los jueces durante la era colonial. Seijas muestra que la fisonomía era especialmente importante en asuntos relacionados con los crímenes contra la fe, puesto que eran tribunales eclesiásticos los que se encargaban de los delitos indígenas, quedando bajo la jurisdicción de la Inquisición todos los demás. Seijas sostiene que: «A medida que el siglo XVII fue avanzando, la Inquisición fue teniendo en cuenta cada vez más el color de piel para distinguir a esclavos e indios. La lógica era la siguiente: un indio era alguien que asemejaba a un indio; los chinos parecían indios, así que eran indios y no esclavos; los esclavos eran, en cambio, personas con rasgos africanos» (201).

El capítulo final de Seijas examina el declive de la esclavitud *china*. El fiscal de la Audiencia de Guadalajara, Fernando de Haro y Monterroso, tomó en 1672 drásticas medidas para enfrentar el grave problema de los muchos esclavos indígenas

capturados ilegalmente en guerras de frontera y expediciones esclavistas contra los chichimecas. Siguiendo la ley a la letra, anuló la esclavización de mujeres y niños capturados en «guerra justa» y declaró libres a todos los esclavos hombres cuyos propietarios no pudieron mostrar su título legal. La Regente Mariana de Austria aprobó la iniciativa y declaró, por consiguiente, todos los naturales de Nueva España vasallos libres. Órdenes similares de puesta en libertad fueron enviadas a Chile (1674) y Perú (1676). Temiendo que los propietarios de esclavos pudieran utilizar la descendencia étnica dudosa como un resquicio jurídico, tanto Monterroso como la Reina incluyeron a los *chinos* en la lista de esclavos indígenas que debían ser liberados. Cuando el decreto llegó a las Filipinas, encontró dificultades en su aplicación, y no entró en vigencia hasta finales del siglo diecisiete. La liberación de los esclavos *chinos*, como Seijas sugiere, fue el giro definitivo en la racialización de la esclavitud que tuvo lugar en el Imperio Español. A partir de esta época, sólo las personas con fenotipos africanos pudieron ser esclavizados legalmente.

Las monografías reseñadas son densas en información y libros bellamente editados. Ningún párrafo de ambas constituye, realmente, un desperdicio, puesto que página tras página encontramos conclusiones significativas, notas al pie de página muy informativas y prometedoras disgresiones destinadas a motivar a la próxima generación de investigadores a elegir tópicos de estudio novedosos.

Es difícil encarecer el impacto que ambos libros están llamados a jugar en la producción historiográfica. *Global Indios* es un libro valioso porque ofrece una mirada profunda y atenta a un tema de investigación muy poco tratado y lo hace además apoyándose en documentación inédita. Los académicos que se ocupan de la esclavitud colonial verán, ciertamente, con simpatía su concienzudo análisis de la periodización y sus perspectivas sobre los cambios en la política esclavista de la metrópolis. El libro se postula además como útil complemento a los enfoques de la investigación reciente sobre la esclavitud ibérica – obras como las de Aurelia Martín Casares, Manuel Fernández Chaves, Rafael Pérez García y Debra Blumenthal. La perspectiva de *Asian Slaves in Colonial Mexico* sobre la dimensión transpacífica de la esclavitud durante la Modernidad Temprana supone también una mirada novedosa y exhaustiva a un tema casi inexplorado. La afirmación de Seijas de que la africanización total de la esclavitud en la legislación de las colonias hispanoamericanas coincide con un giro similar en las colonias inglesas (1676), es un incentivo a la reflexión que debería suscitar más trabajos comparativos e investigación intercolonial. Gracias a estas dos maravillosas monografías, se abren, sin duda alguna, nuevos caminos a la investigación.



Mariana Armond Dias Paes

Taking Legal Proceedings Seriously*

Slavery law was a complex social phenomenon that went beyond written norms. Its daily production was closely connected to broader economic and social phenomena, such as the transatlantic

slave trade. Although earlier characterized as an exclusive instrument of slaveholders, the law of slavery was, in fact, an arena of struggle in which slaves could be victorious, depending on the argu-

* AISNARA PERERA DÍAZ, MERIÑO FUENTES, MARÍA DE LOS ÁNGELES, Estrategias de libertad: un acercamiento a las acciones legales de los esclavos en Cuba (1762–1872), La Habana: Editorial de Ciencias Sociales 2015, 391, 463 p., ISBN 978-959-0-61680-8

ments they mobilized, the evidence they produced, and the historical context in which the lawsuits unfolded. It is from these perspectives that Aisnara Perera Díaz and María de los Ángeles Meriño Fuentes set out to analyze 314 *reclamaciones de libertad* (freedom suits), which were processed in the courts of La Habana and Santiago de Cuba between 1762 and 1872.

The book *Estrategias de libertad: un acercamiento a las acciones legales de los esclavos en Cuba* (1762–1872) is divided into two volumes in which the authors undertake a detailed analysis of lawsuits that discussed the legal status of enslaved persons and those threatened with enslavement. The narrative emphasizes the agency of the subjects involved in these judicial proceedings. In addition to the norms promulgated by the Spanish government, the law of slavery on the island of Cuba was constructed in the daily life of courts, through the agency of parties and the judicial bureaucracy.

The meticulous treatment of court cases as primary sources guides the narrative. The authors took legal proceedings seriously: they did not use these documents as mere repositories of information, but were concerned both with their internal structure and with the external formalities that guided their processing. This attention to the formalities enriches the analysis insofar as the form of legal procedures conditioned the behavior of parties and judges. In this sense, the research shows that the range of legal statuses available to the parties in judicial discussions could vary depending on the types of procedures available and on how the judicial bureaucracy conducted them.

The first chapter shows how political and economic ideals of freedom gave rise to practices that sustained slavery on the island. For example, trade liberalization – advocated as a set of measures aimed at the economic and political improvement of Cuba – boosted the transatlantic slave trade. Thus, political and social factors influenced legal regulations on specific economic activities, including slavery. Through this approach, the authors provide a nuanced analysis of the idea of legal autonomy, without, however, falling back into theories that consider law to be a mere instrument of slaveholders.

The second chapter describes the judicial organization of the island of Cuba. The authors did not restrict themselves to listing existing courts, but rather related the political and economic changes that occurred from 1762 to 1872 to the various

reforms that the judicial structure underwent during this period. In addition, they detailed how each reform impacted the course of freedom suits. The awareness of formal legal aspects is also apparent in the assessment of the individuals involved in these lawsuits as well as the litigants: *procuradores de número*, lawyers, *síndicos procuradores*, *depositarios*, judicial experts, doctors, *alcades mayores*, *promotores fiscales*, and governors. The chapter thus seeks to establish relations between formalities in the processing of lawsuits, and tensions inherent to Cuban slavery society.

Chapter three presents quantitative data on the temporal distribution of the lawsuits; types of complaints (individual or familiar); courts where the lawsuits were processed; the duration of the proceedings; the types of sentences; the results of appeals; the places of residence, places of birth, color, gender, and professions of the supposed slaves; the gender, color, places of birth, and professions of the putative masters; and the ethnic-linguistic denominations of Africans.

The accurate analysis of the freedom suits, especially in chapter four, which opens the second volume of the book, raises issues of paramount importance to understanding the daily dynamics of slavery law. The authors classified the 314 freedom suits according to the arguments that grounded them: a) money; b) conditions and promises; c) *amparo*, possession and prescription; d) prostitution; e) legal norms; and f) free soil. For each of these types, they discussed the arguments the litigants made, the legal grounds of the claims, and the evidence produced.

Finally, the book includes an annex with transcriptions of various lawsuits and legislation from the National Archive in Havana and the Provincial Archive in Santiago de Cuba, among other repositories. Considering the difficulties and the cost of accessing archives in general and the especially complicated access to materials in Cuba, where documents are rapidly deteriorating due to humidity and improper storage, these transcriptions are a welcome addition to the volumes and a sign of the authors' commitment to preserving and publicizing the history of their country. These sources can help researchers who deal with the relations between law and slavery in Cuba as well as in other jurisdictions.

The book thus valuably contributes to the most recent debates on legal history of slavery. Among the various issues raised by the authors, I can

highlight, on the one hand, the concerns raised by proofs of freedom and of slave property and, on the other hand, re-enslavement practices.

In the freedoms suits analyzed by Perera Díaz and Meriño Fuentes, evidence produced by the parties could be oral (witnesses) or written. The authors show that the dynamics of human mobility and of the slave trade more specifically pervaded the tensions between these two types of evidence. Take, for instance, the cases of foreigners. A considerable number of free people of color originally from Saint-Domingue – later Haiti – lived in Cuba. When confronted with an attempt to enslave or re-enslave them, these people could face difficulties in producing documentary evidence of their freedom. Their baptismal records, for example, could be inaccessible outside of Cuba or even be written in a foreign language. In these cases, having a network of relationships could be crucial to satisfying the need for evidence with witnesses' testimonies. The authors also point out that, in this context, people subject to enslavement were aware of the importance of documents that could later serve as proof of their condition. Therefore, producing this type of evidence was part of their strategies to achieve or maintain freedom.

But, as the authors show, not only enslaved persons faced obstacles in producing documentary evidence. Slave property was seldom documented in domain titles. Because of the illegal slave trade, many people were smuggled onto the island and, therefore, their masters did not have valid ownership titles over them. Faced with this reality, judges seldom demanded that the putative masters present proof of their ownership titles, and the burden of proof ended up falling on the supposed slaves.

The documents analyzed and transcribed in the book also highlight the recurrence of practices of illegal enslavement and re-enslavement. In addi-

tion to the transatlantic slave trade, the domestic slave market was also illegally supplied by property acquired through kidnapping, forgery of baptismal records, successive buying and selling of free persons, mortgages of free persons, etc. Many also resorted to forging ownership titles.¹

Such dynamics of producing evidence of one's condition and its very close relationship with the issue of illegal enslavement was not exclusive to Cuban slavery law. Similar issues were present in other slavery jurisdictions,² and the book is therefore in close dialogue with other research on the legal history of slavery. The circulation of people in the Atlantic World may have contributed to the emergence of analogous legal issues in other slavery jurisdictions. On their travels, people took with them their conceptions of how to constitute and prove their property or freedom. Ships cruising Atlantic waters also carried publications that contained legal discourses on the solution to these issues. Perera Díaz and Meriño Fuentes' book, together with other research on the law of slavery, suggests that there was a shared legal debate among the slavery jurisdictions of the Atlantic World, all of which sought to respond to similar legal problems raised by the presence of slave labor and by the dynamics of illegal and legal slave trade.

In the areas just touched upon above, the book clearly makes a contribution to the academic debates. In addition to the history of slavery and the legal history of slavery, it could very well add something to the discussions being carried out in other areas of legal history, especially given that it provides evidence that the law of slavery was not a law of exception, but rather was grounded in the general norms and principles of *ius commune* as well as later civil, commercial, criminal and administrative law.



1 The authors also found forged freedom papers.

2 CHALHOUB, SIDNEY (2012), *A força da escravidão*, São Paulo. GRINBERG, KEILA, *Re-enslavement, Rights and Justice in Nineteenth Century Brazil*, in: *Translating the Americas* 1 (2013) 141–159. HÉBRARD, JEAN, REBECCA SCOTT (2012), *Freedom papers*, Cambridge. MAMIGONIAN, BEATRIZ, *O Es-*

tado Nacional e a instabilidade da propriedade escrava, in: *Almanack* 2 (2011) 20–37. MCKINLEY, MICHELLE (2016), *Fractional Freedoms*, New York. SCOTT, REBECCA, *Social Facts, Legal Fictions, and the Attribution of Slave Status*, in: *Law and History Review* 35 (2017) 1–22. SILVA JÚNIOR, WALDOMIRO (2015), *Entre a escrita e a prática*, São Paulo. UNDURRAGA,

CAROLINA (2014), *Esclavos y esclavas demandando justicia*, Santiago de Chile.

Helen McKee

The Complexity of Settler Colonialism in Jamaica*

The title of this book might appear to focus on a relatively short period and, therefore, be almost microhistorical in approach; however, Jack P. Greene's monograph on the development of settler society in 1750s Jamaica offers insights relevant beyond both the time period and region. Greene's primary aim is to establish how settler society developed politically, legally, economically, and socially in the 1750s, the period often regarded as the »golden age« of planters. Further than this, Greene's nuanced analysis provides a quantitative base for exploring Jamaica's political economy in the latter half of the 18th century, arguably the colony's most dominant period. Whilst the previous scholarship on the development of Jamaican society is detailed and varied, there is still plenty left to do. Still, after decades of research, there is only limited historical work published on the pre-amelioration era of British Caribbean history. Eminent scholars such as Richard S. Dunne and Richard B. Sheridan have contributed valuable publications but these tend to focus on the wider British Caribbean. Kamau Brathwaite's excellent input moved the scholarship forward but lacked a quantitative base; whilst Barry Higman's numerous works extended our quantitative knowledge but focused primarily on the 19th century and did not track variations within Jamaica. Jack P. Greene's *Settler Jamaica* follows these pioneering publications and complements them by filling various gaps left by previous scholars.

Greene uses a wide range of sources including historical lists and maps, along with a variety of other contemporary materials to provide a much-needed exploration of the character of Jamaica's settler society. Intricate analysis of the data gleaned from this material permits a nuanced analysis of landholding, economic activity, land use, social organisation, and wealth distribution among the free population of Jamaica. *Settler Jamaica* takes advantage of a unique collection of contemporary sources to enrich and amplify existing knowledge

and to provide a new level of detail on the many subjects on which those documents shed light. Each of the documents selected by Greene forms the basis of one or, in two cases, two of the volume's eight substantive chapters, each of which is tightly focused on the analysis of the data contained in the relevant documents and other supplementary materials. The opening chapter examines other contemporary sources to situate the substantive chapters within a larger contextual framework; whilst the epilogue uses the data from the substantive chapters to discuss the portrait that emerges from the analysis and how it relates to historical and contemporary understandings of 1750s Jamaica.

Greene expertly draws attention to local variations by examining data from both rural and urban areas such as Kingston, St. Andrew, Spanish Town, and St. James. Such an approach allows Greene to demonstrate the complexity of Jamaica's settler population, the island's economic and social diversity, the ubiquity and adaptability of slavery, the character and size of settler households, the range of urban professions, the value of urban housing, and the gender and racial dimensions of wealth-holding. There is little here that has not been discussed by other scholars; the great strength of this work is not of new theories but of systematic quantitative analysis which supports existing knowledge of the time and region.

Whilst the author himself identifies the work as social history, there is much that legal historians can learn from this study. In particular, Greene's demonstration of landholding and land use by Jamaica's settler population is of much use to those interested in the specific elements of common law which were employed to strengthen the British stranglehold of the island. Indeed, in a limited field, particularly for the mid-18th century period, works such as *Settler Jamaica* are invaluable for the study of how laws regarding land ownership were implemented. Of particular interest to legal his-

* JACK P. GREENE, *Settler Jamaica in the 1750s: A Social Portrait*, Charlottesville: University of Virginia Press 2016, 304 p., ISBN 978-0-8139-3831-8

torians are the sections on property ownership in Jamaica. Greene utilises contemporary sources such as »A List of Landholders in the Island of Jamaica together with the number of Acres each Person Possesses, taken from the Quit Rent Books in the Year 1754« and Governor Charles Knowles' form »A form ... for coming at a knowledge of the Cultivated Lands etc.« to provide invaluable insights into property ownership with details on divisions by race and gender. As the dearth of legal scholarship on 18th-century Jamaica continues, legal historians have to make the most of books such as Greene's to tease out aspects relevant to their work, such as implementation of property laws and the development of taxation.

Rather unusually for a work subtitled as »a social portrait«, Greene does not shy away from sustained statistical analysis. Indeed, this is one of the unique points of his book. Nonetheless, the author balances this heavily quantitative approach with his commentary and that of other established scholars. The overall method might dissatisfy some quantitative and qualitative historians alike. The qualitative scholars particularly expecting more vernacular sources to back up the vast array of tables and graphs and quantitative historians perhaps preferring more discussion of the statistical methods used. However, this criticism would be unfair. Greene expertly moves between the two approaches to build a picture of economic, legal and social life in 1750s Jamaica. A portrait of such detail is severely lacking for this region and period. Such a statistical examination allows points to emerge which would perhaps remain hidden in many qualitative sources. For example, property ownership by Afro-Jamaicans in urban areas was significantly higher than previously allowed for – almost a quarter of all properties were owned by free blacks. Further, of this property, women owned a disproportionately high percentage. Systematic analysis of the sources is the tool that reveals these important findings.

Greene has chosen to concentrate on the 1750s in Jamaica and, therefore, this book cannot be used to trace change over time or differences between islands. Also, as the title demonstrates, the focus is

on the settler element of the population rather than the much-larger enslaved population. None of these points, however, prevent the monograph from being a valuable work. Rather, they allow Greene to delve deeper into the sources and the resulting issues than if he had taken a wider time-frame or included documents which deal with the vast enslaved population. The key, as with most texts which are microhistorical in approach, is to use them in conjunction with other works.

Many of the limitations of this book come from the limitations of the sources themselves rather than Greene's interpretation. For example, the quit rent rolls of 1754 that Greene utilises for his chapter on patterns of landholding in Jamaica only provide details for rural land as quit rent was not paid in urban locations. Further, landholders often underestimated the land they held in order to save on taxes, so the records are not as accurate as they could be. Greene, however, acknowledges these drawbacks and does his best to work with them. Conversely, other limitations actually reveal intriguing aspects of Jamaican history. For example, Greene utilises a form created by Governor Charles Knowles which he issued to all 19 parishes to provide details of landholders, acreage, crops, and so on. The only parish to return the form was St. Andrew. The lack of sources from the other parishes reveals the political tensions within Jamaica in the 1750s and the lack of authority the government had over planters.

If, by reading this book, a scholar hopes to find completely new theories based on qualitative sources over a large timespan and area, then they would be disappointed. If, however, they are seeking a detailed, systematic, close analysis of fascinating sources which deepen our understanding of 1750s Jamaica, then this book delivers. Greene closes his book by saying, »the assumption that drives this volume is that every colonial British American society was unique and complex, and that each one's peculiarities and complexity merit detailed scholarly attention.« In this goal, Greene has undoubtedly succeeded.



Heinz Mohnhaupt

»Protokonstitutionalismus« als eine neue Phase in der Geschichte der Verfassung des Alten Reiches?*

Wolfgang Burgdorf (B), Historiker für Neuere Geschichte an der Universität München und Autor zahlreicher Arbeiten über das Alte Reich, hat 2015 zwei wichtige Bände vorgelegt, deren Thematik sich zwischen Geschichte und Verfassung des Alten Reiches bewegt. Grundlage und Prüfungsfall für die juristische »Verfassung« des Alten Reiches bilden die 17 Wahlkapitulationen, die von 1519 bis 1792 zwischen dem jeweiligen kaiserlichen Thronkandidaten und dem kurfürstlichen Wählerkollegium vereinbart wurden, sowie das »Projekt einer beständigen Wahlkapitulation vom 8. Juli 1711«. Diese 18 Texte hat B. im erstgenannten Band ediert, mit dem zugleich eine neue Reihe »Quellen zur Geschichte des Heiligen Römischen Reiches« eröffnet wird, herausgegeben durch Heinz Duchhardt von der Historischen Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften. Die Geschichte des Alten Reiches verdient als ein »staatliches« Gebilde sui generis, das der Staatsformenlehre zur Bestimmung seiner Verfassungsqualität immer große Schwierigkeiten bereitet hat, weiterhin alle wissenschaftliche Aufmerksamkeit und man darf gespannt sein, welche »Quellen« demnächst noch in dieser Reihe veröffentlicht werden. Der zweite, zeitgleich erschienene Band mit dem problematischen Titel »Protokonstitutionalismus« steht mit dem Editionsband gleichsam in einem Fortsetzungszusammenhang, in dem B. versucht, eine umfassende Analyse und Interpretation der alten Reichsverfassung auf der Grundlage der edierten Wahlkapitulationen zu bieten.

1. Die vorliegende Edition der »Wahlkapitulationen« ist seit langem ein Desiderat gewesen, dessen Erfüllung Gerd Kleinheyer in seiner grund-

legenden rechtshistorischen Arbeit über die kaiserlichen Wahlkapitulationen 1968 angekündigt hatte, aber nicht realisieren konnte.¹ B. hat seiner Edition die einzige und vollständige Überlieferung aller originalen Wahlkapitulationen im heutigen Wiener Haus-, Hof- und Staatsarchiv zugrunde gelegt, die wiederum auf den Bestand des Mainzer Erzkanzleiarchivs zurückgehen. Im Anhang sind die gedruckten Einzelditionen aller Wahlkapitulationen für jeden einzelnen Kaiser nachgewiesen (831 f.), so dass man sehr genau beobachten kann, dass für Kaiser Ferdinand I., Maximilian II. und Rudolf II. jeweils nur eine gedruckte Ausgabe vorliegt, dass für die Wahlkapitulationen von Kaiser Leopold I., Joseph I. und Karl VI. dagegen die meisten zeitgenössischen Drucke erfolgten, während gegen Ende des Reiches für Joseph II., Leopold II. und Franz II. die Zahl der Druckausgaben wieder stark absinkt. Ergänzt wird diese Aufstellung noch durch den Nachweis aller erschienenen »frühneuzeitlichen Sammel-Editionen« (838 f.), so dass schon die quantitative Übersicht etwas über die publizistische Beachtung, Verbreitung und Bedeutung dieser verfassungsrelevanten Texte in unterschiedlichen Zeiträumen zwischen 1519 bis zum Untergang des Reiches im Jahre 1806 auszusagen vermag. Für das in die Sammlung aufgenommene, aber nicht realisierte »Projekt einer beständigen Wahlkapitulation« (1711) existiert keine authentische Fassung, so dass B. den von Arno Buschmann edierten Text hier wieder übernommen hat.² Somit steht nun erstmals ein geschlossenes Corpus aller Wahlkapitulationen zur Verfügung, deren ausgehandelter Inhalt und Umfang seit 1519 ständig zunahm und das Verhältnis zwi-

* WOLFGANG BURGDORF (Hg. und Bearbeiter), Die Wahlkapitulationen der römisch-deutschen Könige und Kaiser 1519–1792 (Quellen zur Geschichte des Heiligen Römischen Reiches, Band 1. Hg. von der Historischen Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften durch Heinz Duchhardt), Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 2015, 884 S., ISBN 978-3-525-36082-8

DERS., Protokonstitutionalismus. Die Reichsverfassung in den Wahlkapitulationen der römisch-deutschen Könige und Kaiser 1519–1792 (Schriftenreihe der Historischen Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften 94), Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 2015, 226 S., ISBN 978-3-525-36085-9

1 GERD KLEINHEYER, Die kaiserlichen Wahlkapitulationen. Geschichte, Wesen und Funktion, Karlsruhe 1968 (Vorwort).

2 ARNO BUSCHMANN (Hg.), Kaiser und Reich. Verfassungsgeschichte des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation vom Beginn des 12. Jahrhunderts bis zum Jahre 1806, 2. Teil, 2. Aufl., Baden-Baden 1994, 274–316.

schen den kurfürstlichen Wählern und dem zu wählenden Kaiser nach Rechten und Pflichten schriftlich festlegte. Der Gewählte hatte die Wahlkapitulation »noch vor Empfangung der Krone« zu beschwören und damit deren Verbindlichkeit zu garantieren. Ihr Zustandekommen beruhte rechtlich auf einem Vertrag, der seit 1519 regelmäßig mit der Formel eingeleitet wurde, »das wir unns demnach aus freyem, gnedigen Willen, mit denselben ... Churfürsten, diser nachfolgenden Artickl gedings und pacts weise verainigt, vertragen, die angenommen, bewilligt und zehalten zugesagt haben, alles wissentlich und in crafft dits Briefs.«³ B. beschreibt umsichtig die formalisierte Ausstattung dieser Wahl-»Verträge«, folgt den Editionsgrundsätzen, wie sie für die Deutschen Reichstagsakten aufgestellt wurden, und gewinnt so über den Zeitrahmen von fast 300 Jahren hinweg ein im Wesentlichen wohlbegründetes einheitliches Bild über Sprache und redaktionelle Kontinuität in der Textgestaltung der Wahlkapitulationen. Die Gliederung der Wahlkapitulationen folgt der Einteilung in Artikel, die sich thematisch nach Organisation, Wirtschaft, Lehnswesen, Regiment, Gerichtsbarkeit und Selbstverpflichtung des Kaisers in Bezug auf Wahlkapitulation und auf den Bestand des Reiches und seiner Glieder beziehen.⁴ B. hat den jeweiligen Artikeln eine stichwortartige knappe Inhaltsangabe vorangestellt, die jedoch nicht immer begrifflich den Gegenstand exakt trifft, wenn z. B. die »ohnparteyische Justiz« mit dem heutigen rechtsstaatlichen Begriff der institutionellen »Unabhängigkeit der Justiz« gleichgesetzt wird. Aus solchen Bezeichnungen wird erkennbar, dass B. sehr bemüht ist, die Wahlkapitulationen des Alten Reiches als eine entscheidende und bisher verkannte Entwicklungsphase zur modernen »Verfassung« zu interpretieren.

2. Das wird im Analyse-Band mit seinem modernistischen Titel »Protokonstitutionalismus« ausgeführt, mit dem B. die Summe aus seinen Arbeiten zur Edition der Wahlkapitulationen zieht: »Die

Frühe Neuzeit in Deutschland beginnt mit der Bindung des Monarchen an die Verfassung 1519, mit seinem Eid auf die Wahlkapitulation.«⁵ Diese apodiktische Erklärung über die »Verfassung in Deutschland« von 1519 ist eher verwirrend als klärend, weil begriffliche Schärfungen der benutzten Bezeichnungen für das Ordnungsgefüge des Alten Reiches in Gestalt der Wahlkapitulationen nur »umrisshaft«, wie B. betont, und damit unzureichend geboten werden. Überblickt man die von B. benutzte Terminologie, so stehen »Verfassung«, »Territorialverfassung«, »Verfassungsalltag«, »landständische Verfassung«, »Vorläufer der modernen Verfassungen«, »Vorverfassung«, »Verfassungsvertrag«, »Verfasstheit«, »Reichsherkommen«, »Grundgesetze« und »Reichsgrundgesetze«, »konstitutionelle Verfassungen«, »Konstitutionalismus«, »Rheinbundkonstitutionalismus«, »Frühkonstitutionalismus« und der hier von B. in den Vordergrund gerückte Begriff des »Protokonstitutionalismus« als relativ neue »Verfassungs«-Gattung nebeneinander mit unterschiedlicher Aussagekraft zu unterschiedlichen Zeiten. Alle diese Bezeichnungen und Begriffe haben ihre Grundlage in der Rechtsfigur der Wahlkapitulation als eines Vertrags zwischen Kaiser und kurfürstlichem Wählerkollegium. Die ursprüngliche und authentische Bezeichnung für die Wahlkapitulationen war die des »Grundgesetzes« bzw. der pluralen »leges fundamentales«, die in allen europäischen Ländern durch zwei Eigenschaften bestimmt waren: erstens durch die Vertragseigenschaft und zweitens durch die Höherrangigkeit dieser Bindungskraft gegenüber allen anderen möglichen Rechtsakten.⁶ Die Wahlkapitulation Karls V. von 1519 wegen ihrer unbezweifelbaren vertraglichen Bindungskraft als die »Verfassung« der beginnenden Neuzeit in Deutschland zu bezeichnen, überfordert daher hier den Verfassungsbegriff bei weitem. »Verfassung« – wie auch der Begriff der »Konstitution« – bedeutete in der Frühen Neuzeit vor allem die Zuständigkeit einer Person, eines Gemeinwesens oder –

3 So die Wahlkapitulation Karls V. vom 3. Juli 1519, in: BURGDORF, Wahlkapitulationen, 22 (Proömium). In späteren Wahlkapitulationen lautet die Formel, dass die Vereinbarung »mit den Kurfürsten für sich und sämtliche Fürsten und Stände des Heiligen Römischen Reichs« abgeschlossen wurde; vgl. z. B. Wahlkapitulation Franz' II. vom 5. Juli 1792,

in: BURGDORF, Wahlkapitulationen, 736 (Proömium).

4 B. hat einen ähnlichen Themenkatalog aufgestellt, mit dem er einem Vorschlag von G. Lottes folgt; vgl. BURGDORF, Wahlkapitulationen, 13.

5 BURGDORF, Protokonstitutionalismus, 11 (Einleitung).

6 Vgl. HEINZ MOHNHAUPT, Von den »leges fundamentales« zur modernen

Verfassung in Europa: Zum begriffs- und dogmengeschichtlichen Befund (16.–18. Jahrhundert), in: Ius Commune 25 (1998) 121–158.

allgemeiner gesagt – eines organisierten Sozialsystems, das staatliche Qualität erlangen kann.⁷ In dem Maße, wie diese Zuständlichkeit rechtlich aufgeladen und determiniert wird, gewinnt die bloße Zuständlichkeit rechtliche Relevanz auch mit Verfassungscharakter. B. hat diese die moderne »Verfassung« repräsentierenden Materien und Prinzipien als Regelungsgegenstände der Wahlkapitulationen seit 1519 aufgelistet und mit der modernen Begrifflichkeit belegt. »Gewaltenverteilung, Souveränität, Budgetrecht, Freiheit der Commerzien, Verfassungseid« usw. werden als Ausdruck des »Protokonstitutionalismus« gewertet und »Ius emigrandi, ordentlicher Gerichtsstand, Gleichheit vor dem Gesetz, Brief- und Postgeheimnis und Meinungsfreiheit« sogar zu »grundrechtlichen Gewährleistungen im Protokonstitutionalismus« erhoben.⁸ Das doppelsilbige griechische Präfix »Protos« ist zu einer beliebten und beliebigen Variante etablierter Begriffe geworden (»Protoindustrie«, vom »Protorecht zum echten Recht«,⁹ »Protoparlamentarismus« usw.), die zeitlich Vorentwicklungen auffangen will und so nachträglich an den Inhalt des Hauptbegriffs anschließt. Der Begriff des »Protokonstitutionalismus« wird dazu benutzt, Prinzipien und Rechte der modernen Verfassung beliebig weit in die Vergangenheit bis zu »biblischen Vorbildern« zurückverlagern und dort aufspüren zu können. B. erklärt: »Der Protokonstitutionalismus wird durch den Frühkonstitutionalismus vom Konstitutionalismus getrennt.«¹⁰ Damit verschwimmen die Konturen des Konstitutionalismus als Epochenbegriff und als inhaltliche, rechtliche Verbürgung des späten 18. und 19. Jahrhunderts vollends. B. beruft sich für die Verwendung dieses Begriffs auf Bernd Marquardt, der 2009 von »europäischer Proto-Ver-

fassungsstaatlichkeit« und ausdrücklich »in aller gebotenen Vorsicht« von »einem Proto-Parlamentarismus« gesprochen hat.¹¹ Diese »gebotene Vorsicht« opfert B. der verständlichen Entdeckerfreude, in der alten Reichsverfassung zahlreiche Rechtselemente des »Konstitutionalismus« aufzeigen zu können, die doch oft nur vordergründig »grundrechtliche Gewährleistungen« verbürgten und verbürgen konnten. Nach der Definition von »Konstitutionalismus« ist dieser Begriff je nach Epoche, Inhalt und Form eine systematische und umfassend »verfasste«, geschriebene Urkunde, die einen Komplex von rechtlichen Normen enthält, die die Ausübung staatlicher oder monarchischer Gewalt lückenlos regeln. Entscheidend ist die Legitimation all dieser festgeschriebenen Regeln über Machtausübung durch die dieser Gewalt unterliegenden Bürger, die die Quelle all dieser Regelungen bilden, für die Gewaltenteilung und grundrechtlicher Schutz maßgebend sind.¹² Geht man von diesen Elementen des Konstitutionalismus aus, so finden sich diese nur in geringem Umfang in den Wahlkapitulationen, die B. unter den »Protokonstitutionalismus« subsumiert, obwohl sie aus einem ganz anderen politischen und philosophischen Geist entstanden sind. Ohne Frage sind die Übergänge fließend und Entsprechungen in Sprache und Funktion lassen sich ausmachen. Die Bedeutung der Wahlkapitulationen als Abfassungen von Herrschaft regelnden Texten hat B. mit zahlreichen sehr interessanten Stimmen und Bewertungen aus dem 18. Jahrhundert unterstrichen, die auf einen Verfassungsbegriff oder die Konstitution zielen, die aber nicht dem heutigen Verfassungsverständnis entsprechen, – wohl aber dem »ius publicum« des Alten Reiches. Dafür ist 1746 Schmauß' Bewertung der Wahlkapitulation als

7 Vgl. dazu HEINZ MOHNHAUPT, Verfassung I, in: DERS., DIETER GRIMM, Verfassung. Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart. Zwei Studien, 2. Aufl. Berlin 2002, 71 f.

8 BURGDORF, Protokonstitutionalismus, 159–202.

9 Vgl. RALF SEINECKE, Das Recht des Rechtspluralismus, Tübingen 2015, 146.

10 BURGDORF, Protokonstitutionalismus, 155.

11 BERND MARQUARDT, Universalgeschichte des Staates. Von der vorstaatlichen Gesellschaft zum Staat der In-

dustriegesellschaft, Münster 2009, 219, 227.

12 Vgl. zusammenfassend WILHELM BRAUNEDER, Artikel »Konstitutionalismus«, in: Enzyklopädie der Neuzeit 6 (2007), Sp. 1121–1125; DIETER GRIMM, Verfassungsbilanz – ein Resümee, in: THOMAS VESTING, STEFAN KORIOH (Hg.), Der Eigenwert des Verfassungsrechts, Tübingen 2011, 379–383.

»ein authentisches Compendium Juris publici« ein treffender Beleg.¹³ Es wäre sicher auch überzeugender, die Lehre und das Rechtsinstitut der »leges fundamentales« – B. geht darauf nicht ein – für die Reichsverfassung und ihre rechtliche Dimension nutzbar zu machen. Eine relative Schwäche der begrüßenswerten beiden Bände besteht in der Verwendung einer Begrifflichkeit und Terminologie aus der Geschichte des Alten Reiches, die aus der Rechtsstaatslehre und ihrem »Konstitutionalismus« schöpfen möchte, die jedoch der »Verfasstheit« des Alten Reiches von 1519 bis 1806 nicht angemessen ist. Das Fehlen »einer repräsentativen Vertretung des Volkes«, wie B. selbst betont,¹⁴ nimmt diesem »Protokonstitutionalismus« des Alten Reiches die entscheidende Legitimationsgrundlage, als »Vorläufer« einer »konstitutionellen Verfassung« gelten zu können. Der Wahlvertrag wird zwischen Kaiser und Kurfürsten ausgehandelt ohne eine Mitwirkung anderer ständischer oder gesellschaftlicher Gruppen. Der Vertrag hat zweifellos ordnungspolitische und machtlimitierende Funktionen, die jedoch vorrangig der Bewahrung eigener Rechte der Kurfürsten- und Stände-»Partei« dienen. Es gibt kaum eine Bestimmung in allen Wahlkapitulationen, in denen einerseits nicht die Garantie der Privilegien, Rechte und Gewohnheiten durch den zu wählenden Kaiser ausgesprochen und andererseits dessen Privilegienhoheit nicht dezimiert wird. Der Vertragscharakter der Reichsgrundgesetze – und somit der Wahlkapitulationen – war Ausdruck und Möglichkeit, den Privilegienegoismus der Stände sowie die von ständischen Hoheitsrechten durchzogene Struktur des Alten Reiches zu bewahren. Das Alte Reich war

ein »Rechte-Bewahrungs-Staat«, der durch die Vertragsfigur gesichert werden konnte und wurde. »Schutznormen zugunsten der Gesamtheit der Untertanen im Sinne einer Nation« – wie in Frankreich und den USA – fehlen in den Wahlkapitulationen.¹⁵ Die Vertragsparteien handeln vornehmlich in Wahrung eigener Interessen, ohne dass den Wahlkapitulationen im Sinne von Grundgesetzen jene planmäßige, abschließende kodifikatorische Gesamtordnung zukam. Jede Wahlkapitulation zeigt den permanenten Wandel des jeweils ausgehandelten Inhalts und somit auch die jeweilige politische Position der Vertragsparteien, so dass Moser 1742 folgerichtig seinen »Grundriß der heutigen Staats-Verfassung« als eine »neue nach der *jetzigen Wahl-Capitulation* eingerichtete Auflage« bezeichnete.¹⁶ Ansätze zu dem von B. verfolgten »Protokonstitutionalismus« finden sich eher in den von Horst Dippel 1991 herausgegebenen »Anfängen des Konstitutionalismus in Deutschland«.¹⁷ Erst mit der Überleitung der Vielzahl der Grundgesetze des Alten Reiches in den Singular der einzigen und systematischen »Staats-Verfassung« war der Weg in den Konstitutionalismus beschritten. Die 17 Wahlkapitulationen des Alten Reiches als »Protokonstitutionalismus« zu bewerten, deren Kritik im 18. Jahrhundert B. an anderer Stelle selbst sorgfältig nachgewiesen hat,¹⁸ überhöht diesen »Vorläufer«-Begriff und reduziert damit zugleich indirekt Bedeutung und Begriff des »Konstitutionalismus« als eigenständige Epoche.



13 JOHANN JACOB SCHMAUSS, *Compendium iuris publici*, S. R. I., Leipzig 1746, Vorrede.

14 BURGDORF, *Protokonstitutionalismus*, 155.

15 Vgl. dazu EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, *Der Verfassungsbegriff in der deutschen Staatslehre der Aufklärung und des Historismus. Untersuchungen zu den Vorstufen eines hermeneutischen Verfassungsgedankens*, Berlin 1967, 43–45.

16 JOHANN JACOB MOSER, *Compendium juris publici moderni regni Germa-*

nici. Oder Grund-Riß der heutigen Staats-Verfassung des Teutschen Reichs, Tübingen 1742, Titelblatt. (Hervorhebung H. M.).

17 HORST DIPPPEL, *Die Anfänge des Konstitutionalismus in Deutschland. Texte deutscher Verfassungsentwürfe am Ende des 18. Jahrhunderts*, Frankfurt am Main 1991.

18 WOLFGANG BURGDORF, *Die Ursprünge des Konstitutionalismus in Deutschland. Die Wahlkapitulationsdiskussion der 1790er Jahre – eine deutsche Verfassungsdiskussion*

im Zeitalter der Aufklärung, in: MARTIN KIRSCH, PIERANGELO SCHIERA (Hg.), *Denken und Umsetzung des Konstitutionalismus in Deutschland und anderen europäischen Ländern in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts*, Berlin 1999, 71–73.

Heinhard Steiger

Von den Schwierigkeiten, ein Imperium zu ordnen*

Es ist ein völkerrechtshistoriographischer Gemeinplatz, dass Großbritannien bzw. das British Empire das Völkerrecht oder International Law des 19. und 20. Jahrhunderts wesentlich geprägt hat. Wilhelm Grewe kennzeichnet das »lange« 19. Jahrhundert bis zum Ersten Weltkrieg sogar als das »englische Zeitalter«. Die beiden Autorinnen Lauren Benton und Lisa Ford widersprechen dieser Auffassung nicht, im Gegenteil. Aber sie gehen nicht den politischen Aktionen, den Manifestationen der britischen Macht in den internationalen Beziehungen nach, auch nicht den vertragsrechtlichen Entwicklungen. Sie sehen, wie sie in Kapitel 1 darlegen, die Grundlagen der »Sucht« nach der rechtlichen Ordnung innerhalb des Empire, die auch über dieses hinaus nach außen greift, in den Konflikten an dessen Grunde. So erzählen sie Geschichten derartiger Konflikte unter fünf Sachgebieten, dem Kampf gegen Despotismus in den Kolonien (Kap. 2), der Einrichtung und Wirkung von Kommissaren und Kommissionen, die Untersuchungen anstellen, aber auch Vorschläge machen sollen (Kap. 3), der Aufgabe des Schutzes innerhalb wie außerhalb des Empire (Kap. 4), der Ordnung der Ozeane im Kampf gegen Sklavenhändler und Piraten (Kap. 5) und der Pluralität des Empire nach innen und nach außen (Kap. 6). Sie reflektieren und kommentieren diese Geschichten in ihren rechtlichen Entwicklungen im Hinblick auf die Errichtung der britischen imperialen Ordnung nach innen wie nach außen. Die Untersuchungen bilden eine Fortführung der Studie von Lauren Benton, »A Search for Sovereignty. Law and Geography in European Empires, 1400–1900«, Cambridge (Engl.) 2010.

Die Geschichten spielen in ganz verschiedenen Teilen des Empire, ausgenommen Großbritannien selbst, die rechtlich sehr unterschiedlich organisiert sind. Denn das Empire war ein über die ganze

Welt ausgreifendes, plural organisiertes politisch-rechtliches Gebilde. Sich selbst regierende Kolonien in Mittelamerika standen neben der Gefangenkolonie in Australien, Kronkolonien in Asien oder Nordamerika, u. a. Als zentrales Problem einer rechtlichen Ordnung des Empire kennzeichnen die Autorinnen die Zuordnung der »jurisdiction«, worunter je nach Zusammenhang sowohl die allgemeine Hoheitsgewalt als auch die Rechtsprechung bzw. der Rechtsschutz durch Magistrate und Gerichte zu verstehen ist. Lag sie in London, d. h. bei den zentralen Organen, dem Parlament, der Krone, den britischen Gerichten, oder bei den lokalen oder regionalen Organen, Gouverneuren, Versammlungen, Gerichten, Magistraten? Die Lösungen waren verschieden, folgten keinem einheitlichen, zentralen Konzept, sondern hingen von den jeweiligen Umständen und deren Möglichkeiten ab. So entstand im Imperium selbst zwar eine allgemeine Ordnung, die aber differenziert und plural ausgebildet war. Das galt dann auch nach außen.

Jedes der sieben Kapitel eröffnet eine grundlegende Veränderung des völkerrechtshistoriographischen Blickes auf die Geschichte des britischen Empire und des Völkerrechts im 19. Jahrhundert. Zwei scheinen dem Rezensenten von besonderer Bedeutung.

Im fünften Kapitel behandeln die Autorinnen unter dem Titel »Ordering the Oceans« zwei in der Regel mit der britischen Einflussnahme auf das Seevölkerrecht des 19. Jahrhunderts in Zusammenhang gebrachte Aktionen, den Kampf gegen den Sklavenhandel und den Kampf gegen die Piraterie. Aber sie zeigen, dass diese Kämpfe an der Basis etwas anders verlaufen sind, als das in der allgemeinen Wahrnehmung aufgenommen wurde. Beide waren kleinteilig, situationsbezogen, ungewiss im Einzelnen, folgten keinem allgemeinen gene-

* LAUREN BENTON, LISA FORD, *Rage for Order. The British Empire and the Origins of International Law 1800–1850*, Cambridge (Mass.), London: Harvard University Press 2016, 282 S., ISBN 978-0-674-73746-4

ralstabsmäßigen Plan, zerfielen also auch in Rechtsgeschichten. Im konkreten Kampf gegen den Sklavenhandel fand keine Berufung auf Menschenrechte oder allgemeine humanitäre Postulate statt. Die Rechtsgrundlagen waren in ihren Wirkungen ambivalent und die Ergebnisse daher sehr unterschiedlich. Denn sie waren vielfältig, britisches Gesetzesrecht, Admiralty Law und Prize Law, bilaterale völkerrechtliche Verträge, selbst lokales oder regionales Recht. Da die völkerrechtlichen Verträge aber in vielerlei Hinsicht erhebliche Lächer aufwiesen, bestand kein einheitliches internationales Recht. Zudem konnten die Briten nicht allein handeln, sondern bedurften der Kooperation mit anderen Staaten in mixed commissions. Bei der Bekämpfung der Piraten war noch nicht einmal eindeutig, wer eigentlich ein Pirat war. In den verschiedenen Weltgegenden war das durchaus unterschiedlich. So lagen auch dem Vorgehen gegen die Piraten imperiales, also britisches Gesetzesrecht, internationale Verträge, britisches Admiralty Law zugrunde, aber auch ein Anreizsystem für die Navy in Analogie zum Prisenrecht. Eine universale Jurisdiktion gegen einen angeblichen *hostis humani generis* wurde britischerseits nicht in Anspruch genommen. Umstritten waren die Behandlung nicht-britischer Piraten, von denen oft ungewiss war, ob sie überhaupt solche waren, und deren Verfolgung auf Land, das fremder Souveränität unterstand. Die Autorinnen machen deutlich, dass dieser Kampf sich an britischen Interessen orientierte, nicht an großen Worten über »crimes against humanity«. Zwar entsteht, so das Fazit, am Ende aus den Verbotsregimen eine Art internationaler Rechtsordnung. Aber sie sei aus ausverhandelten Prinzipien zusammengestoppelt. Zwar bildeten die imperialen Ambitionen Großbritanniens für die Ordnung der Ozeane eine wesentliche Grundlage. Aber die Autorinnen kommen zu dem Ergebnis, dass diese eine »clumsy hybrid creation: regional and global, municipal and international, simultaneously beholden to and exempt from imperial sway« sei (147). Die Analyse der konkreten rechtlichen Verhältnisse und Vorgehen ergibt hier offenbar eine erhebliche Diskrepanz zu den allgemeinen Theorien und Thesen der Völkerrechtslehre.

Auch im sechsten Kapitel »An Empire of States« werden gängige Deutungen der imperialen Stellung Großbritanniens durch die Analyse der Praxis zumindest differenziert. Die Autorinnen sehen Imperien nicht nur als große Staaten innerhalb

der auf souveränen Staaten gründenden völkerrechtlichen Ordnung, sondern verstehen sie als eine plurale Ordnung, eher als ein Staatensystem denn als Staat. Sie erschüttern damit einen der Grundpfeiler der Deutungen der Völkerrechtsordnung des 19. Jahrhundert als Ordnung gleicher souveräner Staaten. Denn damit wird nicht weniger begründet als eine in sich differenzierte internationalrechtliche Ordnung verschiedener Ebenen. Die Autorinnen bringen daher unter Berufung auf Edmund Burke und Jeremy Bentham Verbindungen zwischen imperialer und föderaler Ordnung ins Spiel, verweisen dabei sogar auf das Alte Reich. So werden Herrscher und Herrschaftseinheiten am Rande des Empire in Asien in ihrer Souveränität gestärkt. Es entstehen politisch und rechtlich plurale Regionen innerhalb eines gefleckten (spotty) britischen Kraftfeldes. Das Empire kennt rechtliche Stufen der Zugehörigkeit und Verbindungen, es bilden sich imperically inflected state systems. Die Autorinnen schildern diese Vorgänge für zwei Regionen, in Polynesien, wo die Frage nach der Souveränität Tahitis zur Diskussion stand, und in der Region des Rio de la Plata, wo der Schutz der freien Schifffahrt für die britischen Untertanen durch das sich gerade aus spanischer Abhängigkeit lösende Uruguay eine Lösung verlangte. Souveränitätsaspirationen der und imperialen Einflussnahme auf die neuen Staaten schufen regionale Ordnungen eigener Art, die aber, da sie u. a. über den globalen Handel Verbindungen zur globalen Ordnung hatten, zu Grundlagen des britischen kommerziellen Empire wurden.

Im siebten Kapitel »A Great Disorder« ziehen die Autorinnen ihre Schlussfolgerungen. Von einer eindeutigen, klaren, nach einem Konzept ausgearbeiteten, in sich konsistenten rechtlichen Ordnung könne weder für das Imperium noch auf globaler internationaler Ebene die Rede sein. Noch einmal betonen sie, dass aus den vielen von ihnen vorgestellten Vorgängen aus verschiedenen Quellen, in verschiedenen Teilen des Empire, unter verschiedenen rechtlichen und politischen Bedingungen und Kontexten sich der Einfluss der britischen imperialen Formierungen auf die rechtliche Ordnung innen und außen besser ergäbe als aus moralisch infizierten Allgemeinurteilen über den Imperialismus des Empire. Einerseits sei die Erkenntnis gewachsen, dass die Ordnung innerhalb des Empire nicht ohne Ausgriff auf die Welt jenseits seiner Grenzen möglich gewesen sei. Andererseits seien aber auch die Grenzen des imperialen

Rechts als Rahmen für eine globale Ordnung sichtbar geworden. Noch einmal werden konstitutionelle Probleme im Empire selbst über das Verhältnis von Metropole und Kolonien aufgeworfen. Die Frage nach dem unterschiedlichen Rechtsstatus der British subjects in den verschiedenen Teilen des Empire wurde aus konkreten Anlässen immer wieder diskutiert. Sie warfen auch Fragen ihres Schutzes in semi-souveränen Staaten, etwa in Indien, und damit des Übergangs dieser Staaten vom internationalen zum imperialinternen Status auf. Aufgrund ihrer Analysen lesen die Autorinnen auch die Geschichte des »International Law« und seine Geschichtsschreibung als Völkerrecht der zivilisierten Staaten, das andere nur kraft europäischer Anerkennung zulässt, als eine vor allem intellektuelle Geschichtsschreibung, die der konkreten rechtlichen Arbeit (workings) innerhalb des Empire keine Beachtung schenke. Damit wird die Beziehung zwischen Empire und International Law von einer abstrakten, allgemeinen Ebene in die der konkreten rechtlichen Vorgänge geholt. Ihre Rechtsgeschichten, so die Autorinnen, hätten Versuche aufgezeigt, den Graben zwischen dem staatlichen und dem Völkerrecht in einem komplexen Prozess konkret zu überbrücken, über Fragen der Jurisdiktion, der Interventionen, der imperialen Kooperation, der Ausdehnung des eigenen imperialen Rechts, der Schaffung von regionalen Systemen, in denen andere Imperien, aber auch abhängige Mikrostaaten daran mitwirkten, dass British supported rules sich durchsetzen konnten. So gab es auch keine klaren Ordnungen, weder im Imperium selbst noch im internationalen Bereich, wohl aber wirksame Analogien zwischen innen und außen. Die Forderungen von unten her Abhilfe für konkrete Konflikte durch Recht zu schaffen, trafen auf das politische Ziel der Ausbildung des Empire, bildeten aber eben deshalb keine rechtlich vereinheitlichte, sondern eine plurale rechtliche Ordnung aus.

Bleibt die Frage nach den »origins« des International Law. Zwar gehen die Autorinnen vom Empire und seinem Einwirken auf das International Law aus, so dass dessen Rolle für das internationale Recht dieser Epoche als Weg von innen nach außen erscheint. Damit wird Völkerrecht aber nicht zum äußeren Staatsrecht Großbritanniens oder des britischen Imperiums. Es handelt sich um Beeinflussung, um Prägung, um Modellierung aus den Bedürfnissen des Empire heraus.

Die Untersuchung von Benton und Ford verändert das herkömmliche völkerrechtshistoriographische Bild der Rolle des britischen Weltreiches im 19. Jahrhundert nicht dem Grunde nach. Seine dominante Rolle für die Ausbildung des Völkerrechts in dieser Zeit wird eher noch deutlicher. Aber da nicht die politischen oder weltpolitischen Aktionen, die internationalen Beziehungen, sondern rechtliche Entwicklungen aus konkreten Konflikten im Empire im Hinblick auch auf ihre Außenwirkungen von unten her Gegenstand der Analysen und Grundlagen der Urteile der Autorinnen sind, wird eine völlig neue Dimension dieser Rolle sichtbar. So gibt die Darstellung überraschende Antworten, indem sie einen eigenartigen Weg verfolgt, den Weg der theoretisch begleiteten und erklärenden Erzählung konkreter Rechtsgeschichten, aus deren Ablauf sich Tendenzen und Strukturen einer rechtlichen Organisation des Empire wie der Ordnung zu anderen Staaten zeigen und entwickeln lassen. Das verleiht der Untersuchung aus völkerrechtshistoriographischer Sicht einen spezifischen Reiz. Denn sie eröffnet neben den Analysen der Völkerrechtstheorien, die heute besonders gepflegt werden, und den traditionellen Analysen der positiv-rechtlichen Ordnungen aus Verträgen und Gewohnheiten, die heute jedoch etwas zurücktreten, die Ebene der konkreten Rechtskonflikte, deren Lösung oder Nicht-Lösung letztlich über die Wirksamkeit des Völkerrechts als Ordnungsinstrument und dessen Entwicklung aus diesen Konflikten entscheidet. Die Entstehung von Völkerrecht war nie und ist auch in der Gegenwart kein Vorgang der Rechtssetzung, sondern ein Prozess der konsensualen Rechtsbildung der an der Völkerrechtsordnung beteiligten Glieder. Das sind seit dreihundert Jahren die Staaten. Aber in dieser Untersuchung zeigt sich, dass dieser zurückgebunden ist an innerstaatliche bzw. hier an interimperiale Vorgänge. Das gilt auch in der Gegenwart, z. B. in den Bereichen der Menschenrechte oder des Umweltrechts. Das ist in der Völkerrechtshistoriographie bisher nur selten zur Sprache gekommen. Insofern ist diese Untersuchung beispielhaft und verdient Nachahmer in anderen Fragestellungen. Auf die so viel und streitig diskutierte Frage nach den Ursprüngen des Völkerrechts kommt es dabei letzten Endes nicht an. Denn jede völkerrechtliche Ordnung baut zwar auf der Herkunft aus vorhergehenden Völkerrechtsordnungen auf, hat aber auch ihre eigenen Ursprünge, da sie auf neue Herausforderungen reagieren muss.

Die Darstellung stellt auch wieder die ebenfalls umstrittene Frage nach dem Verhältnis der Völkerrechtslehre und der Völkerrechtspraxis. Denn sie zeigt u. a., dass die Praxis zunächst den gegebenen politischen, ökonomischen und anderen Herausforderungen und Problemstellungen in den Beziehungen zwischen den Staaten folgt und dafür rechtliche Lösungen sucht, gewiss im Rahmen der bestehenden positiven Ordnung, aber auch darüber hinaus oder außerhalb derselben durch Neuschöpfungen. Ihre Beziehung zur Lehre ist von daher bestimmt. Die Lehre hat das Ziel, das Völkerrecht wissenschaftlich zu systematisieren, als rechtliche Gesamtordnung der Beziehungen zwischen den Staaten zu erfassen und darzustellen sowie auf der Grundlage bestimmter Konzeptionen dessen

Entwicklung zu beeinflussen. Sie nimmt dabei die Entwicklung der völkerrechtlichen Praxis zwar auf, verwendet sie aber vielfach eher als »Material« neben anderen Materialien. Das gilt auch für den sog. Positivismus. Praxis und Lehre stehen somit in einem komplexen Wechselverhältnis. Für die Völkerrechtshistoriographie bedeutet das, dass sich das Völkerrecht einer Zeit in der vollen Gestalt erst in der Zusammenschau beider erschließt, sie also nicht nur auf das eine oder das andere gerichtet sein kann, sondern immer auch, wenn auch in Arbeitsteilung, versuchen muss, das Wechselverhältnis zwischen beiden zu erfassen.



Michèle Dupré

Recht und Arbeit in der französischen Geschichte*

2016 veröffentlichte der Rechtssoziologe Claude Didry sein Buch über »Die Institution der Arbeit«, gerade als das El Khomry-Gesetz eine Arbeitsrechtsreform einführen wollte, die zu langen, oft heftigen Debatten und massiven, vor allem von den Jugendlichen und den Gewerkschaften, insbesondere der CGT, organisierten Demonstrationen in ganz Frankreich führte. Das Gesetz ist trotz alledem am 9.8.2016 in Kraft getreten, mit wenigen Veränderungen. Wie immer war die Implementierung in das soziale Leben vom Inkrafttreten der dafür notwendigen Anwendungs-Verordnungen abhängig. Die letzten wurden im Februar 2017 erlassen.

Insofern liegt es nahe, das Arbeitsrecht in rechtshistorischer Perspektive zu untersuchen. Claude Didrys Vorhaben ist deshalb besonders zu begrüßen. Schon in der Einführung weist er darauf hin, dass sich aus der seit langer Zeit hohen Arbeitslosigkeit in Frankreich eine Tendenz herausgebildet hat, die Arbeit eher als Quelle des Einkommens anzusehen, also auf nur eine Seite zu reduzieren,

und die Berufstätigkeit und die soziale Integration (Anerkennung, Geltung, Status, Prestige etc.) zu vergessen. Claude Didry beabsichtigt, diese Herangehensweise zu revidieren, was ihn dazu führt, die Perspektiven mancher Arbeitssoziologen, wie z. B. Robert Castels, in Frage zu stellen.

Vor diesem eben geschilderten politischen und sozialen Hintergrund lohnt es sich, die Argumentation des Rechtssoziologen, Forscher im Pariser Institut Centre Maurice Halbwachs, näher in den Blick zu nehmen. Das Buch besteht aus sieben Kapiteln, die sich in zwei große Gruppen gliedern lassen. Die erste Gruppe aus vier Kapiteln widmet sich der historischen Entwicklung des Arbeitsrechts. Chronologisch sind sie geordnet, so wie es die Periodengliederung in den Untertiteln unterstreicht: Es beginnt natürlich mit der französischen Revolution, die mit der vorherigen Rechtsgeschichte brechen wollte, im zweiten Kapitel wird die Entwicklung im neunzehnten Jahrhundert vorgestellt, im dritten und vierten Kapitel geht der Autor den Errungenschaften der Arbeitnehmer im

* CLAUDE DIDRY, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, Paris: La Dispute 2016, 244 S., ISBN 978-2-84303-264-6

zwanzigsten Jahrhundert nach, bis hin zur Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg, als die eng mit der kommunistischen Partei verbundene Widerstandsbewegung an den Neuregelungen des Arbeitsrechts aktiv teilgenommen hat. Interessant in diesem ersten Teil ist die Darstellung der Institutionalisierung des Arbeitsrechts, die sich nicht auf die Aktivität der Juristen beschränkt, sondern alle an dieser sozialen Aktion aktiv mitwirkenden Akteure (Politiker, Gewerkschaftler, kämpfende Arbeiter und Arbeiterinnen, Juristen ...) in das Gesamtbild integrieren will. In der zweiten Gruppe aus drei Kapiteln wird die heutige Entwicklung näher betrachtet. Weil der Abstand zwischen den Tatbeständen und dem Analysezeitpunkt geringer ist, ändern sich jedoch der Ton, der an Neutralität verliert, und die Untersuchungsweise der neueren Entwicklungen, die sich allmählich von der Darstellung des Rechts als Ergebnis konkurrierender Interessenlagen und verschiedener Aktionssphären entfernt.

Im ersten Kapitel schildert Claude Didry, wie die Revolution versucht, zu den Rechtskategorien des *Ancien Régimes* auf Distanz zu gehen. Bis dahin wurde die Arbeit meistens im Rahmen der Dienerschaftsordnung als Verhältnis der Unterordnung angesehen. Wenn die Revolution die Menschen von der alten Ordnung befreien wollte, musste sie neue Konzepte herausarbeiten, die Arbeit auch als ein Recht der Individuen definierte. Die Reform vom 24.8.1790 benutzt also nicht mehr den Begriff Arbeit und ersetzt ihn durch das Wort Werk, bzw. Werkvertrag, so wie es der Jurist Robert Joseph Pothier 1764 vorgeschlagen hatte, der von *locatio operarum* oder *locatio operis* sprach. Locatio geht mit dem Verhältnis des Vertrags einher, welcher auf die Arbeit freier Arbeitnehmer hinweist, im Gegensatz zu der Sklavenarbeit, die auf einem Kaufverhältnis beruht. Das Bürgerliche Gesetzbuch (*Code civil*) von 1804 kann als Ergebnis dieses revolutionären Prozesses angesehen werden, da es einen neuen Rahmen für die Werkverträge definieren wollte. Ergänzt wird dieser Aufbau durch eine neue, im Gesetz vom 8.3.1806 beschriebene Instanz, dem Arbeitsgericht von Lyon, mit der zugleich zwei große Kategorien voneinander unterschieden werden: die Händler und die Fabrikanten auf der einen und die Arbeitnehmer auf der anderen Seite. Diese letzte Kategorie deckt ein breites Spektrum von Leuten ab, die als Produzenten im weiten Sinne gelten können, ungeachtet der Position, die sie in der sozialen Hierarchie

einnehmen. Claude Didry nennt das Beispiel des Lyoner Seidenweberkampfes als Laboratorium des Sozialen. Zuerst wollen die Produzenten auch an der Definition des Tarifs, d.h. des Preises, unter welchem der Werkvertrag verhandelt wurde, teilnehmen. Im Verlauf der verschiedenen Protestaktionen werden allmählich die bislang als gültig angesehenen Kategorien in Frage gestellt. In ihren Arbeitskämpfen wird ersichtlich, dass unter den unmittelbaren Produzenten Leute mit unterschiedlichem sozialen Status agieren. Den Seidenwebern gelingt es, sich als Proletarier von den Vorarbeitern zu unterscheiden und sich so mit den Industriearbeitern gleichzusetzen, was den Konflikten einen deutlich politischeren Charakter verleiht. Die im *Code civil* erschaffene Kategorie der Arbeitnehmer wird damit neu definiert.

Die zwei folgenden Kapitel erläutern, in welche Richtung sich das Arbeitsrecht entwickelte. Didry stellt den Arbeitsvertrag ins Zentrum seiner Überlegungen. Viele soziale Akteure sahen in ihm eine wichtige, mit der Vergangenheit brechende Errungenschaft, denn er erweiterte den Schutz der Arbeitnehmer und wurde damit zur Säule, auf der das gesamte künftige Arbeitsrechtssystem aufbaute. Wichtig ist jedoch, die Zwischentappen zu verstehen, weil sie soziale und politische Elemente des damaligen Lebens ans Tageslicht bringen.

Als Folge vieler Konflikte in der Industrie wurde 1892 das Arbeitsgesetz verabschiedet, das die Arbeit der Kinder in der Industrie verbot und die Frauenarbeit reglementierte. Jedoch waren in manchen Wirtschaftssektoren noch zahlreiche Heimarbeiter tätig, insbesondere in der Textilindustrie. Die als *Sweating System* international bekannten schlechten Arbeitsverhältnisse wurden heftig bekämpft und allmählich über Gesetze kontrolliert und reguliert. Ein Schritt vorwärts ging man, als unabhängig vom Arbeitssektor der Arbeitgeber als Zentralfigur anerkannt wurde, die sich hinter der Figur des »Käufers/Händlers« nicht mehr verstecken konnte und für die Ordnung in seinem Unternehmen voll verantwortlich war. Um besser zu verstehen, wie diese und die weiteren Entwicklungen überhaupt möglich waren, muss an den damaligen sozialen und politischen Kontext erinnert werden. Zu der Zeit betraten neue militante Politiker die politische Arena, die vom Sozialismus, von der Marxschen Theorie her kamen, aber auch von den neuen, 1891 gegründeten Organisationen (*Conseil Supérieur du Travail*, *Office du Travail*) oder von soziologischen Werken

wie Emile Durkheims *De la Division du travail social* (*Über die Teilung der sozialen Arbeit*) beeinflusst wurden. Millerand, Jaurès, Groussier, Viviani können hier unter anderen genannt werden.

1898 schlug Groussier der Abgeordnetenkammer vor, ein Arbeitsgesetzbuch zu erarbeiten, das die neuen Arbeitsregelungen zusammenfassen sollte. Dieser massive Einsatz von Politikern, militanten Akteuren, Juristen erstreckte sich über mehrere Jahre, und zwar von 1910 bis 1927. Weitere Initiativen führten zur Reform der Arbeitsgerichte (1905/1907), zur Einführung des Tarifvertrags 1919, zur Festlegung der legalen Tagesarbeitszeit 1919. Mit der Entstehung des modernen Arbeitsrechts im 19. Jahrhundert wurde also in Frankreich eine Zäsur im sozialen Leben gesetzt, die sich auf die Arbeitsbedingungen auswirkte.

Etwas anders verläuft die Entwicklung in Deutschland, wo sich das Arbeitsrecht erst allmählich im 19. Jahrhundert als gesonderte Disziplin herausgebildet hat, und zwar in dem Maße, wie sich die Feudal- und die Zunftordnungen auflösten, die Koalitions- und Vereinsfreiheit gewährleistet und die individuelle Vertragsautonomie durch Schutzrechte sozialpolitisch flankiert wurde. Es entwickelte sich also weniger als große Zäsur wie in Frankreich mit der Revolution von 1789, sondern etwas später und parallel zur Demokratisierung und zur Emanzipation der Arbeiterklasse.

Interessant ist es auch, dass diese Arbeitsrechtsregelungen nicht nur die Verhältnisse in den Unternehmen veränderten, sondern auch als Ausgangspunkt für Forderungen benutzt wurden, um weitere Rechte zu erkämpfen. Das Besondere an Didrys Buch ist m. E. die Untersuchung dieser Entstehungsmomente des Arbeitsrechts, die Akzentsetzung auf die Arbeit als gemeinsames, kollektives Engagement und auf die Gesetzeserarbeitung als konstitutives Moment der Interaktionen zwischen den diversen sozialen Akteuren, deren Rolle sich allmählich herausbildet und definiert wird. Hiermit widerspricht er Robert Castels These, nach denen alle diese Arbeitsregelungen nur als Schutz vorgesehen waren, um die Ausbeutung der Arbeitnehmer sozialverträglich zu machen. Er unterstreicht mehrmals die Tatsache, dass die verschiedenen Akteure in den Betrieben aufeinander angewiesen seien entsprechend ihrer Stellung im Produktionsprozess, wo sie als kooperatives Gefüge fungierten, auch wenn ihre jeweiligen Interessen weit auseinanderklafften.

Im vierten Kapitel argumentiert der Autor weiter in diese Richtung, indem er zum Beispiel zeigt, dass der Beruf als Kernkonzept des ganzen gesetzlichen und sozialen Aufbaus erarbeitet und als Organisationsprinzip ausgedacht wurde, woraus sich dann die Organisation der Gewerkschaften nach Branchen ergab. Politisch führen die Arbeitnehmer einen harten Kampf gegen die Arbeitgeber, um bei gleicher Qualifikation zu gleichen Löhnen in derselben Industriebranche zu gelangen. Dieser Kampf für bessere und homogenere Arbeits- und Lohnbedingungen kann nach Didry als Hauptcharakteristik der Gewerkschaftskämpfe am Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts angesehen werden.

Nach dem Krieg jedoch ändert sich in Frankreich wie auch in Deutschland die Wertung: Der Akzent wird nun auf die industrielle Demokratie gesetzt. Verschiedene Entwicklungsschritte im Arbeitsrecht werden nachgezeichnet, wie zum Beispiel die Klassifikation der Qualifikationen, die nach den in der Regierung für diese Maßnahmen verantwortlichen Personen benannt wurden (*catégories Parodi-Croizat*, 1946). Diese kodifizierten Qualifikationen zu verteidigen wird dann zum Ziel vieler Gewerkschaften. Claude Didry bewertet diesen neuen Schritt als entscheidend und unterstreicht noch einmal die Bedeutung dieser Klassifikation der Qualifikationen, die die Gesamtfertigung ins Auge fasst, zu der verschiedene Kategorien von Arbeitnehmern, egal ob im Betrieb oder als Heimarbeiter tätig, beitragen. Diese Klassifikation erlaubt, den Arbeitgebern gegenüber die Arbeit als kollektives Werk anzusehen und befähigt die Gewerkschaften, auf die Erhöhung der Qualifikationen hinzuzielen, welche dann zu Lohnkämpfen führen.

Die letzten Kapitel sind für den Arbeitssoziologen, aber auch für den Juristen weniger interessant. Die Beziehungen zwischen der neuen Disziplin Arbeitsrecht, der Arbeitswelt und dem Staat geraten aus den Augen. Verschiedene Maßnahmen werden hier beschrieben, ohne auf ihre Entstehungsgeschichte oder auf die Rückwirkungen für die sozialen Akteure zurückzukommen. Die vielen Akteure, die im ersten Teil des Buches aktiv waren, um die Prinzipien des Arbeitsrechts hervorzubringen und seine Kategorien zu definieren, verschwinden. Hier findet der Rückbezug auf die Einleitung statt, wo auf die jetzige Lage auf dem Arbeitsmarkt verwiesen wird. Entsprechend verändert sich die Tonlage, weil der Autor des Buches sich gegen die

Flexibilisierung der Arbeit engagiert, welche er als illusionäre Lösung zu Lasten der weniger Qualifizierten denunziert. Anstatt die Arbeit weiterhin als gemeinsamen Produktionsprozess anzusehen, beginnen ab den siebziger Jahren Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die Arbeit nur als Einkommensquelle und als Funktionsstelle im Betrieb zu betrachten.

Das lange und mühsam erarbeitete Arbeitsrecht sitzt nun auf der Anklagebank, angegriffen insbesondere von den Verteidigern der liberalen Wirtschaftsordnung. Wenn nur noch wenig neue Stellen geschaffen werden und der Arbeitsmarkt so labil ist, dann liegt es nach deren Auffassung nicht an der wirtschaftlichen Lage der französischen Industrie, sondern am zu dicken Arbeitsgesetzbuch, das eine lähmende Schutzfunktion innehat. Die Frage nach dem Sinn der Arbeit wird aufgeworfen, sowie auch die nach der Rolle des Staates in diesem Prozess. Der Rechtsstaat, wie er aus der Revolution hervorgegangen ist, so Didry, unterstützt das Konzept des sozialen Rechts. Die Regeln, die dadurch entstehen, verändern aber nicht per se die Handlungen der sozialen Akteure. Deren Sinn wird nur ersichtlich nach der Art und Weise, wie sich die Akteure dieser Regeln in ihren Aktionen und Mobilisierungen bedienen. Sollten

die Regeln neu definiert werden, dann werden sich alle Akteure an den Staat wenden, um ihn an seine Schutzfunktion zu erinnern. Der Vergleich mit Deutschland ist in diesem Falle aufschlussreich: Über die Tarifaautonomie, aber auch über das Mitbestimmungsgesetz sind die jeweiligen Tätigkeitsfelder von Staat, Arbeitgeberschaft und Arbeitnehmerschaft deutlicher definiert worden. Eine Verwechselung zwischen den Rollen und Aufgaben findet kaum statt. Das Arbeitsrecht wird als Korsett konzipiert, das den Aktionen der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerschaft einen Rahmen verleiht, der eigentlich die Autonomie der Akteure erleichtern soll statt sie einzuschränken, es sei denn, das Korsett sei zu eng.

Zusammenfassend kann man sagen, dass die Lektüre des Buches sich lohnt, insbesondere die ersten vier Kapitel, die eine interessante These verteidigen, nämlich dass die Arbeit als Ergebnis der Interaktionen vieler Akteure angesehen werden kann, die im Fertigungsprozess aufeinander angewiesen sind. Diese hier dargestellte Auffassung verpflichtet zugleich die Soziologen und die Juristen, die Beziehung zwischen Arbeit und Recht neu zu denken. ■

Quentin Jouan

From Justice of the Peace to Women's Rights: A Glimpse of Jean-Pierre Nandrin's Contributions to Legal History*

Hommes et normes is a collection of articles written by Jean-Pierre Nandrin (1947–2012) arranged and published by former friends and colleagues wishing to pay him a tribute. Jean-Pierre Nandrin was a professor of modern history at the Université Saint-Louis (Brussels). Throughout his career, he developed his expertise and interest in

social and legal history, including the history of justice and questions relating to gender issues. Dealing mainly, but not exclusively, with the period 1830–1914, *Hommes et normes* is divided into five parts: the history of justice, social history and social law, political history and public law, women's history, and historiography and methodolog-

* JEAN-PIERRE NANDRIN, *Hommes et normes. Enjeux et débats du métier d'un historien*, Brussels: Presses de l'Université Saint-Louis 2016, 676 p., ISBN 978-2-8028-0222-8

ical reflection. Each section comprises four to six articles and is introduced by a (Belgian) specialist in the respective field.

From the perspective of legal history, the most interesting papers are first and foremost located in three sections. The first (history of justice) deals with the political maneuvers and stakes behind the 1832 appointment of almost 400 judges by the executive power of the newly established Kingdom of Belgium. It shows the difficulties and challenges of managing the transition between the judiciaries of two different but successive regimes. In this regard, Jean-Pierre Nandrin also explains how the appointment of the judges composing the highest judicial authority (Court of Cassation) was politically motivated. The politicization of judicial nomination, therefore, is far from being restricted to recent decades (190). However, Nandrin insists that politicization does not necessarily mean clientelism. Political leaders were also very much driven by the wish to foster the birth and evolution of the Belgian judiciary. In this perspective, appointing a court whose judges shared the same philosophy as that of the government was perceived as a good way to consolidate the new Belgian state.

In this first chapter, the reader also finds articles on justices of the peace, the lowest civil jurisdiction. Jean-Pierre Nandrin highlights an important paradox. On the one hand, politicians and law practitioners have since the 1830s praised and constantly referred to the philosophy and utopia of the law of 1790, which established justices of the peace. On the other hand, this reference to the past has been mobilized to legitimize transformations of the justice of the peace that are sometimes at odds with the philosophy of the revolutionary law of 1790. The goal of the latter was to establish a jurisdiction of proximity whose judges would act as conciliators and rule on equity. Without excessive formalism, the proceedings before justices of the peace are deliberately kept accessible. Ensuring the preservation of peace within his jurisdiction, the judge rules on the facts and ignores legal controversies and questions of interpretation (*«juge du fait et non du droit»*, 79). Moreover, he is not required to be a trained legal practitioner, but rather *«un homme de bien»* (*«a man of the good»*, 80). Although it claims to be inspired by the same philosophy, the Belgian judicial system evolved differently. From the 1830s onwards, the wish to foster a justice of proximity has justified a professionalization of the justices of the peace and

widening their competences. While remaining *geographically* a jurisdiction of proximity, the justice of the peace has been normalized, included in the Belgian judicial system and embodied by professional jurists.

The second part, *Hommes et normes* contains essays relating to social law. Convincingly, Nandrin explains how nothing resembling an effective and autonomous Belgian social law appeared until around the First World War. After the violent riots of 1886, the Belgian legislature adopted several social laws. However, this legislation remains firmly anchored in the civil-law tradition of the Napoleonic *Code civil*. The relationship between a worker and his employer is seen as a problem of private rather than public nature. According to the principle of contractual freedom, it is up to them to define the nature and the extent of their association. At the end of the 19th century, the Belgian legislature struggled to conceive of labor relations outside of this contractual perspective. When it becomes obvious that the contractual relations between a worker and his employer are far from balanced, public authorities are not apt to consider labor relations as a special legal realm. Rather, they take protective measures in favor of the workers in order to restore the equality of the two contractual parties, the goal being to foster contractual freedom and not to be interventionist. As a consequence, the Belgian legislature focused mainly on individual labor relations in its early attempts at social measures. It did not really take into account the collective dimension nor the more general issue of commercial society. The articles of Jean-Pierre Nandrin's in this edited volume clearly depict this persistence and the importance of a civil-law approach at the time of the first modern social laws (ca 1886–1914).

Thirdly, *Hommes et normes* brings out an interesting contribution of Jean-Pierre Nandrin to the legal aspect of gender studies. He proposes, for instance, a long-term perspective on the difficult issue of the ban on night-work for women. Several articles also deal with the legal status of independent female workers and the difficulties they faced in the 19th and 20th centuries in freely practicing certain professional activities. Nandrin's clear contributions on the access of women to the bar, magistracy and notary should allow an easy comparison with the situation that prevailed in other European countries. In addition, his paper on the legal status of female merchants again points out

that the Belgian legislature had serious difficulties in emancipating itself from the *Code civil*, which was unfavorable to married women, when trying to reform the *Code de commerce*.

From an editorial point of view, the book is pleasant to read and a clear success, despite a very few misprints (for instance 457, 1st §, 517). There are, however, two regrettable flaws. Firstly, some of the articles are relatively dated (1980s–1990s). They sometimes contain information that needs to be updated. For instance, in 1997 Jean-Pierre Nandrin wrote that, since 1993, the Belgian justices of the peace had had general competence for disputes concerning claims of less than »75.000 FB [Belgian Francs]« (132). In the same article, Nandrin explains that litigation concerning alimony and maintenance allowance represented an important part of the justices' of the peace workload. Since 2014, however, a *tribunal de la famille* has been competent for those disputes (art. 572bis *Code judiciaire*). In another essay from 1996, he explained that a new Belgian law should be adopted

relatively soon regarding the night work of women (460). It would have been interesting for the reader to have a short footnote describing the current situation of such issues. What is the current threshold, in euros, delimiting the general competence of the justices of the peace (2500 €, art. 590 *Code judiciaire*)? Has a law been adopted regarding night work since 1996? Secondly, a synthesis at the end of each section (or at the end of the book) would have been helpful of paramount interest. More especially, a foreign perspective on Nandrin's work regarding Belgium would have been valuable. He came to many inspiring conclusions that have been partly summarized here. How have neighboring European countries evolved on those matters? Short essays from non-Belgian scholars would have interestingly enlarged the perspective. It would have been another opportunity to highlight and recall once more the important scientific contribution of Jean-Pierre Nandrin to legal history.



Pamela Alejandra Cacciavillani

Gemeineigentum als Katalysator*

In *La propiedad en construcción. Luchas por los bienes comunales en la Mancha, 1816–1912* analysiert Vicente Cedrero Almodóvar die Entwicklung des Eigentums, insbesondere den konfliktreichen Prozess des Umbaus von Gemeineigentum zu liberalem Eigentum. Dieser Prozess wird innerhalb eines bestimmten geographischen und zeitlichen Raumes historisch beschrieben und auf einen konkreten Typ von Gemeineigentum fokussiert, indem der Verfasser sich auf die Ereignisse der Jahre 1816–1912 in der spanischen Region Campo de Calatrava konzentriert und Bezug nimmt auf Güter, die dem Gegenstand des *derecho maestral* unter-

lagen. Das *derecho maestral* war ein feudales Einkommen zugunsten des Landherrn bezüglich der Gemeingüter und spielte eine wichtige Rolle in den Bauerndörfern von Calatrava. Als rechtliche Institution bestand es in einer Gegenleistung für die Nutzung der Weiden (etwa im Sinne einer Weidenpacht – *arriendo de los pastos*) und bedeutete, dass die Dörfer dem Landherrn (*maestre*) jährlich die Hälfte ihres Einkommens abzugeben hatten.

Bemerkenswert ist, dass dieses feudale Rechtsinstitut ein Hindernis auf dem Weg zur Festigung neuzeitlichen Eigentums war, und trotzdem hat es

* VICENTE CEDRERO ALMODÓVAR,
La propiedad en construcción.
Luchas por los bienes comunales
en La Mancha, 1812–1912, Madrid:
Sílex Ediciones S.L. 2016, 264 S.,
ISBN 978-84-7737-637-8

nicht nur die Verordnung des Cortes de Cádiz von 6. August 1811¹ und die liberale Revolution überwunden, sondern bis zum ersten Jahrzehnt des zwanzigsten Jahrhunderts weiterexistiert.²

Der Gegenstand des hier besprochenen Buches ist die Beschreibung und Erklärung dieses Fortbestehens. Der Schlüsselaspekt zum Verständnis dieses Prozesses liegt laut Verfasser darin, den spezifischen Mechanismus nachzuvollziehen, der das Überleben solch einer feudalen Belastung trotz des Schwelens von Konflikten ermöglichte. Almodóvar gelangt zu der Auffassung, dass das Über- bzw. Weiterleben des *derecho maestral* nur aufgrund der Paradoxie möglich war, dass sich sein Umfeld zu einem sehr konfliktreichen weiterentwickelte (24, 68). Die Paradoxie ist durch folgende Aspekte gekennzeichnet: Auf der einen Seite privatisierte der Staat nicht nur die Güter der kirchlichen *señorios*, sondern auch die Güter der Gemeinderäte (*ayuntamientos*), da beide als feudale Hindernisse angesehen wurden. Auf der anderen Seite formte derselbe Staat das *derecho maestral* von einem feudalen Einkommen zu einer Form staatlichen Einkommens um. Wegen dieser Strategie des Staates blieben starke Konflikte in den Bauerndörfern von Calatrava bestehen, was auf zwei Gründe zurückzuführen ist: einerseits die wichtige Rolle von Gemeineigentum in Calatrava und in der bäuerlichen Landwirtschaft, andererseits die komplizierte Umsetzung, die das *derecho maestral* in der sogenannten liberalen Wirklichkeit erfuhr, da seine besonderen Merkmale (Mangel an Verfügbarkeit, an freier Nutzung und an Verwaltung) im Widerspruch zum liberalen Eigentum standen.

Almodóvar stellt die Hypothese auf, dass Übergänge und Verwandlungen in Sachen Eigentumsrecht vor dem Hintergrund der Kompatibilität mit der jeweils konkreten Realität verstanden werden müssen, weil jede Rechtsnorm eine bestimmte soziale Verwurzelung enthält (23). Er kommt zu der Erkenntnis, dass das Gemeineigentum ein

Katalysator des Konflikts gewesen sei, deshalb habe jeder Angriff unabhängig von seinen Motiven und Verläufen die gleiche Auswirkung: Konflikt. Um diesen Aspekt zu verstehen, müsse man die wirtschaftlichen Interessen, die diesen Eigentumstyp umgeben, berücksichtigen (36, 244): Die Gewichtigkeit der Landnutzung für die bäuerliche Wirtschaft einerseits und die Bedeutung des Landeinkommens für den Landherrn andererseits.

Zur Untermauerung seiner Argumente beschreibt der Verfasser die verschiedenen Akteure (Gemeinderäte, Bauern, Staat, Privatpersonen) und politischen Szenarien (Tienio Constitucional 1820–1823, Bienio Progresista 1854–1856), in deren Mitte sich das *derecho maestral* als mediävale Weidepacht fand. Den Umständen seiner Zeit zum Trotz gelingt es dem *derecho maestral* weiterzuleben, was nur durch eine Analyse der darum kreisenden Interessen zu erklären sei. Dies habe das *derecho maestral* in seinem Selbsterhaltungstrieb zu konfliktreichen Anpassungen an Forderungen seines politischen und sozialen Umfeldes geführt. Um diesen Kontext zu analysieren, unterscheidet Almodóvar verschiedene Zeiträume. Von 1843 bis 1854 waren die Konflikte mit den privaten Interessen an der Liberalisierung des Eigentums am wichtigsten. Als dieses Eigentum großes Interesse bei Privatpersonen weckte, war der Verkauf des Landes die Lösung. Deshalb erteilte der Staat zwischen 1845–1846 Privatpersonen die Erlaubnis, Landeigentum nach der Enteignung zu kaufen. Dafür aber wurde eine Methode angewendet, die einen doppelten Nachteil für die Gemeinderäte bedeutete, da diese Verkäufe den Staat als Eigentümer voraussetzten: Sie verloren nicht nur ihre Ländereien, sondern bekamen auch keine Entschädigung dafür. Diese Strategie hatte zur Folge, dass der Widerstand der Dörfer gegen die Privatisierung des Eigentums als ein Angriff gegen das »heilige« (241) Eigentumsrecht dargestellt werden konnte. Zwischen 1854–1856 wurde ein Gesetz gegen die

1 Die Verordnung handelte von der Abschaffung des *señorio*. *Señorios* spielten eine wichtige Rolle in der kastilischen Krone gegen Ende des Mittelalters, weil sie Kernelemente der sozialen Artikulation von Territorien waren. Verschiedene Verfasser, unter anderen Canga Argüelles und Alfonso Guilarte, wiesen auf »*Jurisdicción*« als ein besonderes Merkmal

von *señorios* hin. In dieser Perspektive fügte Julio Valdeón nicht nur die verschiedenen Arten von *Señorios* (militärisch, königlich, kirchlich) hinzu, sondern auch ihre Beziehungen zum Adel. Diese Landherren übten auf ihrem Territorium gerichtliche, militärische, politische und wirtschaftlichen Funktionen aus. Siehe JULIO VALDEÓN, *Señorios y*

nobleza en la baja edad media. El ejemplo en la corona de Castilla, in: *Revista d'História Medieval* 8, 15–24.

2 Almodóvar beschreibt das Jahr 1912 als das Hauptmoment dieses Weiterlebens, weil in dieser Zeit die *Sociedad Compradora del Término Municipal de Amodóvar del Campo* aufgelöst wurde (26).

Privatisierung verkündet, welches zu Konflikten mit den Käufern führte. Schließlich wurde die Verkaufspolitik unter heftiger Kritik der Gemeinderäte von 1873 bis 1898 weitergeführt.

Das Buch behandelt die verschiedenen und konfliktreichen Seiten des Weiterlebens des *derecho maestral*. Almodóvar beschreibt mit Detailreichtum und kontextgebundenen Analysen den Aufbau bzw. Umbauprozess von (Gemein-)Eigentum in vielen Phasen. Jede berücksichtigt mannigfaltige Argumente, Akteure, Interessen und Ordnungen, die für bestimmte Kontexte maßgeblich waren. Nichtsdestoweniger teilen sie aber das Merkmal, dass der Konflikt um Land stets ein Teil des Alltags war. Er erfuhr (und nicht ohne so manche gewalttätige Färbung) relevante Widerstände, die ihrerseits für die Materialisierung und Entwicklung dieses Rechtsinstituts mitverantwortlich waren. In einer Umwelt, in der politische Veränderungen dauern, kann man auch Wandlungen im Bereich des Sprachgebrauchs, in öffentlichen Debatten und Rechtskategorien wahrnehmen, die am Schutz der

Bauern und ihres Gemeineigentums ausgerichtet waren (siehe insbesondere Kapitel drei, vier und fünf). Die Art und Weise, wie Almodóvar die Veränderungen des Eigentumsrechts versteht, spiegelt den Einfluss nicht nur traditioneller Forscher wie Bartolomé Clavero oder Mariano Peset, sondern auch die neue Perspektive von Rosa Congost³ wider.

In diesem Sinne ist diese Abhandlung Almodóvars nicht nur ein wichtiger Beitrag für die Landeigentumsstudien in und über Spanien, sondern stellt auch einen interessanten Ansatz für diejenigen dar, die sich mit der Beschreibung des kontinuierlichen »Weiterlebens« der primär zum *Ancient Régime* gehörenden Eigentumsformen in anderen Kontexten von Rechtsordnungen und liberalen Wirtschaften befassen. Es bleibt abzuwarten, wie diese Forschung sich mit einer globalen Perspektive über Fortdauern und Kontinuität von Eigentum vernetzen kann.



Gerhard Fritz

In flagranti – Tötungsdelikte in der Ehe*

Der Verfasser untersucht Tötungsdelikte in der Ehe im europäischen Spanien sowie in den spanischen Kolonien Neu-Spanien (in etwa das heutige Mexiko, allerdings territorial viel weiter nach Norden reichend) und Neu-Granada (in etwa das heutige Kolumbien, allerdings auch hier in erheblich größeren Dimensionen als der heutige Staat dieses Namens). Der Untersuchungszeitraum umfasst v. a. die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts und endet mit den Gründungsjahrzehnten der aus spanischer Kolonialherrschaft gelösten neuen la-

teinamerikanischen Staaten in den 1820er und 1830er Jahren. Insgesamt nimmt der Verfasser an, dass infolge von Quellenverlusten in Spanien nur ca. 10 % der Tötungen innerhalb der Ehe dokumentiert sind, in Neu-Spanien und Neu-Granada ca. 35 %. Das Sample, auf das sich die Studie stützt, umfasst 206 einschlägige Tötungen. Da *spousal killing* nur einen Ausschnitt aus den Tötungsdelikten insgesamt darstellt, erfährt man auch viel über die Tötungsdelikte im Allgemeinen. Grundsätzlich betont der Verfasser – im Gegensatz zu anderen

3 ROSA CONGOST, *Sagrada propiedad imperfecta. Otra visión de la revolución liberal española*, in: *Historia Agraria* 20 (2000), 61–93; DIES., *La »gran obra« de la propiedad. Los motivos de un debate*, in: ROSA CONGOST, J. M. LANA, *Campos cerrados, debates abiertos. Análisis histórico y propiedad de la tierra en Euro-*

pa (siglos XVI–XIX), Pamplona 2007, 21–52; DIES., *Tierras, leyes, historia. Estudios sobre »la gran obra de la propiedad«*, Barcelona, 2007; ROSA CONGOST, J. M. LANA (Hg.), *Campos cerrados, debates abiertos. Análisis histórico y propiedad de la tierra en Europa* (siglos XVI–XIX), Pamplona 2007.

* VÍCTOR M. URIBE-URAN, *Fatal Love. Spousal Killers, Law, and Punishment in the Late Colonial Spanish Atlantic*, Stanford/California: Stanford University Press 2016, 429 S., ISBN 978-0-8047-9463-3

Studien – die maßgebliche Bedeutung der Rechtsgeschichte, d. h. er geht ausführlich auf die spanische Gesetzgebung einschließlich ihrer antiken Wurzeln ein. Hier gewinnt das Werk stellenweise geradezu den Charakter eines Nachschlagewerks. Deutlich wird dabei, wie königliches und kirchliches Recht einerseits ineinander verwoben waren, andererseits auch durchaus in eine Konkurrenzsituation treten konnten. Dies gilt insbesondere für die von den Tätern (seltener von den Täterinnen) in Anspruch genommenen Kirchenasyle, die zeitweilig geradezu zu Zentren der Kriminalität wurden, wenn ein oder zwei Dutzend einschlägig belastete Täter – keineswegs nur *spousal killers* – von den Asylen aus ihre Delikte weiter betrieben. Sie mussten nur zusehen, den weltlichen Beamten zu entweichen und wieder rechtzeitig ins Kirchenasyl zurückzukehren.

Der atlantische Vergleich führt zu bemerkenswerten Differenzierungen. So scheint es in den Kolonien mehr *spousal killing* gegeben zu haben als im Mutterland, zumindest wurden dort mehr Fälle gerichtsanhängig. Neben der Betonung der Rechtsgeschichte widersprechen auch einige weitere Resultate Uribe-Urans gängigen Meinungen. So zeigt er, dass Frauen in den untersuchten Tötungen erstaunlich häufig nicht als Opfer, sondern als Täterinnen auftreten – und zwar keineswegs nur zur verzweiferten Abwehr prügelter und besoffener Ehemänner (die es natürlich in erheblicher Zahl gab). Vielmehr mussten oft die Ehemänner aus dem Weg geschafft werden, weil die Frauen außereheliche Liebhaber hatten oder weil der Ehemann in gemischtethnischen Beziehungen von der Frau als minderrangig verachtet wurde.

In den amerikanischen Kolonien geht es keineswegs nur um die stets konfliktbelastete Beziehung zwischen Mann und Frau. Dort kommt als weiterer, den Sachverhalt erheblich komplizierender Faktor die ethnische Komponente hinzu. Wie stand es mit *spousal killing* bei Indios, Mestizen, Mulatten, schwarzen Sklaven? Eine soziale Komponente gibt es sowohl im Mutterland als auch in den Kolonien: Kamen bei den *hidalgos*, d. h. den Adligen und der Oberschicht, seltener einschlägige Tötungen vor als in der Mittel- und Unterschicht? Und: Wie wurden sie bestraft? Gab es hier ethnische und soziale Differenzierungen? Auch hier sind die Befunde z.T. überraschend: *Hidalgos* kamen nicht von vornherein besser weg (außer dass ihnen eine Hinrichtung entehrenden Charakters

erspart blieb; es blieb bei der nicht entehrenden Garottierung). Frauen und Indios wurden – in der Tradition des römischen Rechts – als *miserabiles personae* angesehen, die man, als nur bedingt zurrechnungsfähig, nicht in vollem Umfang für ihre Taten verantwortlich machen konnte. Entsprechend gab es für sie tendenziell mildere Strafen. Allerdings kamen Mulatten und schwarze Sklaven erheblich schlechter weg als die Indios, die v. a. von der Milde profitierten. Männliche Täter konnten ebenfalls mildernde Umstände geltend machen. Als strafmildernd galten Zustände besonderer Erregung: Wer im Alkoholrausch, im Liebesrasen, in der Eifersucht oder im Zorn gehandelt hatte – etwa wenn Nebenbuhler und Ehefrau in flagranti ertappt und gleich getötet wurden –, hatte gute Chancen, moderat behandelt zu werden. Es gab noch weitere Möglichkeiten, der Strafe zu entgehen oder sie zumindest gemildert zu bekommen: Die Zahl der *pardones*, der Begnadigungen, war groß: Bei Krönungen, Hochzeiten und Geburten im Königshaus, bei bestimmten Feiertagen etc. Sowohl die Strafen als auch die Begnadigungen werden in der Tradition von Foucault als Instrumente der Herrschaftsausübung gesehen.

Wenig erstaunlich und mit den Befunden der Forschung der letzten Jahrzehnte kongruent ist die Feststellung, dass im Untersuchungszeitraum angesichts der auch in Spanien rezipierten Aufklärung sowohl die Zahl der Todesurteile als auch die Härte ihrer Ausführung abnahm. In diesem Zusammenhang nehmen sich auch die Reformen des 19. Jahrhunderts in Spanien und in den unabhängig werdenden lateinamerikanischen Gebieten als legislatives Nachholen einer längst geübten Praxis aus. Da zugleich die *pardones* und die Asyle entfielen, kamen die Betroffenen nicht unbedingt besser weg. Obwohl es jetzt die vorher nicht vorhandene Möglichkeit der Scheidung gab, nahmen *spousal conflicts* und *killing* keineswegs ab. Auch wurde die Rechtsposition der Frau nicht besser, da nun die männliche Prerogative innerhalb der Ehe in einer Präzision in den Gesetzen formuliert wurde, wie das im Ancien Régime nie der Fall war – und: Eine Frau konnte nun nicht mehr auf ihren Status als *miserabilis persona* hoffen.

Über das Gesagte hinaus werden zahlreiche Einblicke in die Ursachen für ehelichen Streit geliefert. Dies zeigt die sozialen Mechanismen im selben Maße wie die Nutzung der Justiz und ihrer Hintertürchen auch durch die Täter und Täterinnen.

Zahlreiche Tabellen liefern Daten zu allen untersuchten Teilaspekten, Landkarten erläutern die betroffenen geographischen Räume und Titelpuffer stellen wesentliche zeitgenössische Rechtswerke vor. Insgesamt liegt eine beeindruckende Studie vor, wenn man auch an der einen oder anderen

Stelle Bedenken hat, wenn der Verfasser auf der Basis eines halben Dutzends von Fällen in diesem oder jenem Gebiet beginnt, Prozentberechnungen anzustellen (zwei von sechs sind 33,3 %) und zu generalisieren. ■

Emily Whewell

Fugitives and the Borderland in North America, 1819–1914*

As the numbers of people moving internationally increased in the nineteenth and early twentieth centuries, states tried more rigorously to regulate borders and counteract the problem of fugitives crossing international borders to evade arrest. This presented a legal challenge to domestic state power that increasingly defined its sovereignty on jurisdiction within borders. It is this issue and within this important era of globalization and law formation that Bradley Miller's book examines how British North American colonies and post-Confederation Canada reacted to the problems posed by international fugitives through ideas and practices of extradition. His work goes beyond the traditional perspective of examining extradition treaties to view the practices of extradition in action, the everyday challenges states faced, and how the key concepts of sovereignty and international law were understood in relation to extradition.

Miller's three main arguments resonate convincingly throughout the book. The first is an obvious notion: borders and adherence to territorial sovereignty not only empowered, but also undermined and limited state authority on an everyday basis. What Miller deftly shows in pursuing this argument, however, is how this challenge posed by fugitives and the limits of territorial sovereignty were interlinked with an understand-

ing of international law and how they were negotiated and understood on multiple levels – from local law officers to high judicial officials and law makers. Second, the legal regimes created in response were often in practice defective and its jurisprudential underpinnings amorphous. This idea of the fragility of legal regimes and the limits of law is not a new notion in colonial studies where subaltern perspectives have continually emphasized how individuals could evade colonial law or use it to their own ends. However, this argument provides a useful counter-narrative to an over-emphasis on increasing state power in Canadian legal history and works on extradition. Finally, Miller argues that there was an enduring belief of supranational justice and »legal liberalization« in British North American and Canadian legal thought. Law officers and officials on both sides strived towards international cooperation to combat migration crime, recognizing it as an important factor in upholding their domestic sovereignty.

The layout of the book fits well with his argument and narrative, with seven chapters and three themed parts running broadly chronologically. The first part examines how borders and territorial sovereignty challenged state power. Although cases involving fugitive slaves and political fugitives

* BRADLEY MILLER, *Borderline Crime: Fugitive Criminals and the Challenge of the Border, 1819–1914*, Toronto: University of Toronto Press 2016, 304 p., ISBN 978-1-487-50127-3

were much more controversial and have received more attention in scholarly work, Miller focuses on the cases of fugitives of more mundane and petty crimes show the everyday practices and ideas of the state and its officials towards extradition. As most of these offences were non-extraditable, the legal response rested on a number of techniques, including covert methods: the use of spies and informants, and even kidnapping. Miller devotes the next chapter to this latter practice, »the low and the high laws of abduction in the border zone«, in which he argues kidnapping became part of a customary regime on both sides of the border as a response to limitations of territorial sovereignty. He argues that abductions »... manifested not a contest between law and lawlessness, but rather different practices of legal order«, (50), helping to reinforce state power and underpinned by beliefs of supranational justice. His argument is convincing, offering a fascinating perspective of the actions and thoughts of local officials and communities, and provides a more nuanced understanding of the range of legal practices employed by state officials that were by no means contradictory. This analysis draws an intriguing parallel to other works in colonial history that highlight seemingly illegal or undermining practices, (for example, corruption and extortion) as part of a range of accepted legitimate legal practices supporting the state or understood as being important or necessary part of the functionality of law.

The second part of the book, »Uncertainty, Amorphousness, and Non-Law«, explores the period 1819–1865 and the failure to generate clear and binding extradition law. Chapter four focuses on how judges and policy makers tried to create a formal extradition regime and their understanding of key principles of international law, such as the obligation to extradite, reciprocity and supranational justice. Miller shows that these notions were often amorphous and uncertain, meaning extradition in practice often faltered. The failure to formulate clear ideas and practices is followed in the next chapter on the right of political asylum. Miller argues that British North America highlights how asylum-seekers and others lobbied for asylum rights or to apply what they saw as binding international law for legal protection, but without successes in creating binding principles. This fascinating chapter re-centres people into his narrative – often neglected in similar works – and reaffirms his contention of the amorphousness of key aspects

of extradition. Whereas this argument is perhaps far from ground-breaking, it nevertheless forms a strong part to his overall argument and provides a detailed analysis on the understanding of international legal principles that will appeal to those interested in the intersection of international law and domestic policy formation.

Finally, the last part of the book, »Law Formation in the Treaty Era«, examines how jurists attempted to apply extradition between 1842 and World War One. The first chapter examines the important relationship of Canada and the imperial metropole. He demonstrates the clash of mentalities between Canadian officials lobbying for extradition law and principles that prioritized a supranational ethos, and British officials who were cautious towards a revision of the right to political asylum. Those acquainted with Miller's published article on the topic will be familiar with the arguments presented here. Historians of the British Empire may find the next chapter, »Law Formation in the Common Law World«, an interesting comparative perspective and insight into the issue of connections – and disconnections – of Empire. Miller argues that the common law world »functioned much more as a series of disconnected jurisprudential zones and sub-circuits in which jurists borrowed across some national and colonial borders but not others, and in which English models were often not very influential let alone determinative« (183). He juxtaposes North America, where the interpretation of treaties and statutes formed jurisprudences that prized the purpose of supranational justice in contrast to Australia, New Zealand and South Africa, where jurists construed treaties and statutes more strictly and tended to borrow from each other's case law. As Miller suggests, this helps to de-centre Britain in the legal history of the British Empire and reaffirms the common law world as deeply heterogeneous. However, to those working on the British Empire more broadly, where the de-centering of Britain has been explored for some time, the chapter will perhaps appear more important for its more nuanced understanding of disconnections and structured circuits of Empire.

Miller's excellent book is a welcome addition to work on extradition examining everyday legal practices and their underlying jurisprudential foundations. The role and perspective of various people, such as local state officials and asylum-seekers themselves, are great strengths of the book

and allow for a more nuanced understanding of legal practices and law formation. It provides an important study into the intersection between international, British imperial and Canadian law. It is clear and concisely written, presenting detailed and convincing arguments. The book draws upon numerous cases in every chapter to illuminate his arguments and interweave his narrative. Unfortunately, the book does not have a separate bibliography with which to easily glance over these

sources and reference works. For those looking for a detailed and expanded theory of the borderland, the book will also perhaps offer less than expected. However for legal historians of international law, extradition, North American history and those working on the British Empire, there is much to offer in the detail of his arguments.



Alfons Aragoneses

Escribir la historia global del derecho penal moderno*

Reinventar el castigo significa reinventar el derecho penal. Significa replantear sus finalidades, su legitimación, sus métodos y sus fronteras, tanto con otras disciplinas jurídicas como el derecho administrativo y el derecho procesal, como con otras no jurídicas – antropología, medicina, sociología, gestión de prisiones – puestas en relación con el *Rechtsstaat* y los derechos fundamentales. Es por esta razón que la historia de la reinvención del castigo, entendida como un proceso que comienza a finales del siglo XIX y llega hasta mediados del XX, es en realidad la historia del derecho penal de nuestros días. En ese periodo, y no en el Estado liberal de comienzos del XIX, encontramos el origen de nuestro derecho penal. En ese largo proceso, encontramos además las categorías con las que operan hoy las ciencias penal y criminológica.

En *Reinventing the Punishment*, Michele Pifferi, historiador del derecho en la Universidad de Ferrara, explica la complejidad de un proceso multi-

dimensional y global en el que interactúan criminología, derecho y otros saberes, proceso que poco tiene que ver con ciertas descripciones simplificadoras que se han ido tejiendo hasta hace poco en la historiografía y la penología. Estos relatos habían sido ya puestos en cuestión por varios autores (Pifferi, Costa, Martín¹). Para hacerlo era necesario, y así lo hace el autor, estudiar de forma conjunta las historias del derecho penal, la criminología y las interacciones entre ambas.

El libro aporta, en segundo lugar, historicidad a conceptos del derecho penal que nos parecen inmutables desde que, a finales del siglo XVIII, se pusieran los cimientos de lo que todavía algunos llaman «derecho penal moderno»: el de los Beccaria y Feuerbach. En sus páginas se explica la génesis de categorías e ideas que resultan directrices en el derecho penal actual, pero no fueron conocidas por los primeros liberales. La obra sirve para entender las tensiones entre teorías retribucionistas e individualizadoras, castigos determinados e inde-

* MICHELE PIFFERI, *Reinventing Punishment. A Comparative History of Criminology and Penology in the Nineteenth and Twentieth Centuries* (Clarendon Studies in Criminology), Oxford: Oxford University Press 2016, 336 p., ISBN 978-0-19-874321-7

1 V. g. MICHELE PIFFERI, *Difendere i confini, superare le frontiere. Le «zone grigie» della legalità penale tra Otto e Novecento*, in: *Quaderni fiorentini* 36 (2007) 743–799; SEBASTIÁN MARTÍN, *Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de le-*

galidad (1874–1944), in: *Quaderni fiorentini* 36 (2007) 503–609; PIETRO COSTA, *Pagina introduttiva (Il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, in: *Quaderni fiorentini* 36 (2007) 1–39.

terminados, penas y medidas de seguridad, penalistas y reformadores de prisiones, etc.

El libro sigue, por otra parte, la línea de la «global legal history» en su cuestionamiento de algunos de los lugares comunes de la historia del derecho penal comparado. Si bien era ya conocida la importancia de los intercambios de ideas en el desarrollo del derecho penal moderno, la obra estudia las transferencias de conocimiento prestando atención a la difícil adaptación a nivel local de premisas y aspiraciones globales en su origen, al tiempo que huye de simplificaciones (57). Michele Pifferi explica los complejos procesos que se dan en Europa y América del Norte y que dan lugar a «diferentes identidades penológicas» (38): el llamado «modernismo penal» de Liszt y Saleilles, las tendencias americanas, la nueva penología europea y la interacción entre saberes y prácticas a uno y otro lado del Atlántico. El autor hace un recorrido por las discusiones sobre la individualización de la pena, la detención preventiva, el derecho social como instrumento de la sociedad y la transferencia de ideas entre realidades geográficas y jurídico-culturales diferentes, aunque su estudio se limita en este caso al occidente europeo y a la América canadiense y estadounidense.

Estos procesos, en los que participan juristas y médicos forenses de uno y otro lado del Atlántico, se articulan en discursos de naturaleza diversa: monografías, artículos de revista, intervenciones en congresos.

La obra de Pifferi recurre a todos estos tipos de fuentes y estudia el tránsito de la literatura a través de artículos o de las traducciones que se cruzan entre los dos continentes. Resulta especialmente interesante el uso que hace Pifferi de las actas de congresos. Aportan una visión más completa que otras fuentes sobre los procesos de intercambio y transferencias de ideas y además, nos permiten conocer, por ejemplo, qué dijo Saleilles sobre la individualización de la pena en el Congreso de Bruselas de 1900 (118) o cuáles fueron las impresiones de Jiménez de Asúa sobre el Congreso de

Berlín de 1935, organizado y dirigido por juristas alemanes en pleno nazismo (223). Impresiona la cantidad de referencias que cita Pifferi, algo que, sin duda, resulta necesario para explicar la compleja evolución de las ideas motoras de la penología y la criminología modernas aunque impone un esfuerzo especial al lector.

El autor trata tangencialmente dos temas interesantes que ha incidido mucho en el desarrollo del Estado y del derecho penal moderno y que, además, conoce muy bien:² el objetivo disciplinador del derecho y los regímenes de excepción. Lo apunta en el apartado sobre la defensa social y la nueva economía de la represión cuando menciona «la necesidad de disciplinar la creciente complejidad social a través de regulaciones administrativas que eran independientes de los problemas de la responsabilidad penal» (155). Y es hay que entender el derecho penal en el contexto de una sociedad cambiante, ciudades transformadas por la industrialización y la inmigración masiva desde el campo generadora de unos problemas de seguridad y una necesidad de disciplinar o incluso civilizar a las masas que, seguramente, no habían imaginado los Beccaria o Feuerbach.

En esta línea, cuando se refiere a la idea de la individualización de la pena, Pifferi lanza otra idea que merecería un análisis más profundo: al tratar del equilibrio entre individualización y *Rechtsstaat*, plantea que, los autores de comienzos del XX conciben el principio de legalidad y el derecho en el marco de los «derechos fundamentales de los ciudadanos respetables», concepción que no se podía aplicar de igual forma a «personas peligrosas, pobres e individuos marginales» (180). Quizás se encuentre en esta dicotomía entre personas normales y personas peligrosas el origen del conflicto entre derecho penal garantista y estado de excepción.

En la parte final, el autor analiza el derecho penal de los autoritarismos del siglo XX desde la posición, adoptada con anterioridad por Luigi Ferrajoli o Mario Sbriccoli, según la cual no habría

2 MICHELE PIFFERI, La doppia negazione dello *ius migrandi* fra otto e Novecento, in: ORSETTA GIOLI / MICHELE PIFFERI, Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero, Torino: Giappichelli 2009.

una ruptura total entre el nazismo y el fascismo y la tradición del derecho penal liberal, sino que estos regímenes representaron una forma de «radicalización» y «sincretismo» de ideas preexistentes en la cultura jurídica liberal (246). Tal y como explica Pifferi citando el derecho penal fascista y nazi, los totalitarismos explotaron el lado más autoritario de la idea de defensa social. El autor no menciona, sin embargo, el régimen franquista, otro claro ejemplo de derecho penal represivo y no garantista.

Probablemente, hubiera tenido sentido vincular en este apartado la evolución del derecho penal con mecanismos represivos como el estado de excepción y el campo de concentración, ausentes en el libro que comentamos pero estudiados por Pifferi en una excelente obra colectiva de publicación reciente.³ Dice el filósofo Giorgio Agamben que el campo de concentración es el nomos de la modernidad,⁴ y que, posiblemente, su lógica fue

conocida e incluso utilizada por los educados juristas y criminólogos que lidiaban con el tratamiento a dar a individuos peligrosos.

La parte sobre el derecho penal de los autoritarismos da paso a una reflexión breve pero interesante sobre las tensiones constitucionales actuales, provocadas por la idea de prevención. Pifferi señala cómo la historia del derecho puede contribuir a apuntar que los orígenes de la identidad penológica europea no son tan remotos como se creía (259). La brevedad y humildad de estas reflexiones finales no se corresponden con una obra que aporta mucho al debate actual, al explicar el recorrido histórico de las tensiones entre derechos y castigos, entre el derecho de una minoría ilustrada y el de una mayoría considerada «peligrosa», tensiones que están, sin duda, en los orígenes de los debates actuales.



Stefan Kroll

China als Spiegel der amerikanischen Rechtsidentität*

Jed Kronckes *The Futility of Law and Development – China and the Dangers of Exporting American Law* ist ein Buch über das rechtliche Sendungsbewusstsein der Vereinigten Staaten vom neunzehnten bis zur Mitte des zwanzigsten Jahrhunderts. Jürgen Osterhammel verwendete den Begriff des Sendungsbewusstseins, um den Kern der Zivilisierungsmissionen in dieser Zeit zu beschreiben. Der beste in der »Selbstbeauftragung damit, die eigenen Normen und Institutionen an andere

heranzutragen oder gar ihre Übernahme mit mehr oder weniger sanftem Druck zu erzwingen«.¹

Für den Fall der Vereinigten Staaten stellt Kroncke fest, dass zwar im achtzehnten Jahrhundert eine Begeisterung amerikanischer Eliten für das chinesische Recht und die konfuzianische Ethik zu beobachten war, was ein nur geringes Sendungsbewusstsein bedeutete, dass hingegen das neunzehnte Jahrhundert für den Versuch steht, das amerikanische Recht in China einzuführen,

3 ELIANA AUGUSTI/ANTONIO M. MORONE/MICHELE PIFFERI (curatori), Il controllo dello straniero. I «campi» dall'Ottocento a oggi, Roma: Viella 2017.

4 GIORGIO AGAMBEN, Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita, Torino: Einaudi [1995] 2005.

* JEDIDIAH J. KRONCKE, The Futility of Law and Development. China and the Dangers of Exporting American Law, Oxford: Oxford University Press 2016, 358 S., ISBN 978-0-19-023352-5

1 JÜRGEN OSTERHAMMEL, Die Verwandlung der Welt. Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts, München 2009, 1173.

welches nun als höherwertig angesehen wurde. Aber dies hatte seinen Preis, so Kroncke, in der Vernachlässigung der für das amerikanische Recht identitätsstiftenden Tradition der vergleichenden und das eigene Recht bereichernden Analyse ausländischen Rechts (2). Kroncke zeigt in seiner detailreichen und glänzend geschriebenen historischen Darstellung vor allem die Grenzen der Rechtsmission auf und fordert in seiner Schlussfolgerung schließlich eine Rückkehr zur vergleichenden Tradition (237).

The Futility of Law and Development verwendet das Beispiel Chinas, um etwas über die amerikanische Identität als Rechtsexporteur zur erfahren. Es geht dabei nicht nur um die Vergeblichkeit so mancher Transferbemühung, sondern auch um Differenzierungen. Ein wiederkehrendes Motiv in den verschiedenen Phasen der historischen Darstellung ist die anti-koloniale Selbstwahrnehmung der amerikanischen Rechtsmission (50), die sich vom europäischen Imperialismus unterscheide. Kroncke verweist auf die guten Intentionen, durch die die missionarische Tätigkeit der Akteure getragen gewesen sei, aber auch er stellt letztlich fest: »Yet history unravels according to outcomes, not intentions.« (9)

Es stellt sich die Frage, ob eine solche Differenzierung unterschiedlich intensiver Imperialismen auf Seiten der lokalen Akteure in den Zielgebieten der Rechtsmission wahrgenommen wurde. Schließlich bildeten die ungleichen Verträge ein System der Benachteiligung, welches keine grundsätzlichen Unterschiede aufwies, in Hinblick auf die USA oder europäische Mächte als Vertragspartner. Auch die Konsularjurisdiktion wurde zwar in unterschiedlichen Formen ausgestaltet. Aber war deshalb die Wahrnehmung der Ungleichbehandlung eine andere, wenn es die Gerichte der Amerikaner oder der Briten betraf? Insgesamt wäre für die Abgrenzung der amerikanischen Rechtsmission gegenüber dem europäischen Rechtsimperialismus eine Darstellung der chinesischen Perspektiven wünschenswert gewesen, nicht zuletzt weil, wie Kroncke feststellt, die durch die chinesischen Eliten aktiv verfolgten Rechtsadaptionen durch europäische Vorlagen inspiriert waren (69).

Die besondere Stärke der historischen Darstellung liegt in der gekonnten Verknüpfung biographischer Elemente mit der allgemeineren historischen Dynamik. Kroncke beschreibt einerseits die Rechtsmission als ein charakteristisches Element der amerikanisch-chinesischen Beziehungen, wel-

ches sich im neunzehnten Jahrhundert immer weiter herausbildete. Andererseits flicht Kroncke in diese Darstellung umfangreiche Fallstudien einzelner Akteure ein, um hieran zu zeigen, wie die Akteure durch die allgemeinen Strukturen geprägt wurden und wie diese selbst durch ihr Handeln diese Strukturen prägten. Besonders anschaulich wird dies in einer Einschätzung über Frank Goodnow (1859–1939), der zu Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts als Rechtsberater in China tätig war: »While he was carried to China by the missionary spirit of the era, he was also one of the new secular reformers who conceived of their role in China as part of a decidedly scientific enterprise.« (132) Auch an anderen Beispielen, etwa dem Völkerrechtsübersetzer W. A. P. Martin, ließe sich zeigen, dass der Rechtstransfer nach China für die einzelnen Akteure sich in unterschiedlicher Ausprägung entweder als eine Frage der religiösen Überzeugung oder der wissenschaftlichen Profession darstellte.

Ein weiteres Motiv, welches sich in der Darstellung andeutet, aber aufgrund der Zielsetzung des Bandes nicht vertieft wird, ist die Bedeutung privater Akteure im Zusammenhang der Rechtsmission. Viele der Rechtsberater und Übersetzer taten dies in privater bzw. nur quasi-offizieller Funktion. Gerade vor dem Hintergrund, dass sich *The Futility of Law and Development* auch durch eine spezifische Rhetorik – die wiederholt auf die »Revolutionary Era« und die »Founders« verweist – als eine Untersuchung insbesondere über die nationale Rechtsidentität ausweist, verdient ein möglicherweise transnationales Selbstverständnis der Akteure, welches in der Religion oder der Wissenschaft begründet sein könnte, größere Aufmerksamkeit. Die Geschichte des Shanghai International Settlement verdeutlicht zum Beispiel, dass es einen spezifischen Kolonialismus nicht-staatlicher Eliten gab, der jenseits der klassischen Dichotomie aus »ausländischen« und »chinesischen« Interessen verstanden werden sollte. Der Hinweis auf dieses Forschungsfeld ist keine Kritik an der Darstellung Kronckes, der diesen Aspekt nicht übersehen, sondern nur nicht vertieft hat. Er soll vielmehr unterstreichen, inwieweit das Buch weiterführende Forschungsfragen provoziert.

Kronckes Buch steht in seiner Perspektive auf das rechtliche Sendungsbewusstsein der Vereinigten Staaten in China in enger Beziehung zu anderen Publikationen jüngerer Datums. Zu nennen wäre insbesondere Teemu Ruskolas *Legal Orien-*

talism – China, the United States, and Modern Law (Harvard University Press, 2013). Obgleich die Arbeit von Ruskola viel eher mit dem Gestus des Kritischen hervortritt, enthält Kroncke mit seinen Einschätzungen zu unterschiedlichen Imperialismen und Akteursintentionen die gegenwärtig eigentlich provokanteren Thesen. Man muss mit diesen Thesen keineswegs übereinstimmen, um

dennoch zu dem Schluss zu kommen, dass *The Futility of Law and Development* eine lohnende Lektüre ist für alle, die sich mit der ambivalenten Rolle des Rechts und der rechtlichen Missionierung befassen, im neunzehnten Jahrhundert und darüber hinaus.



Ulrich Jan Schröder

Alter Kontinent neu*

Ein großes Rezeptionshindernis für die Geisteswissenschaften ist – neben der Publikationsflut der Gegenwart – seit eh und je die Sprachbarriere. Vieles wird schlicht nicht wahrgenommen, weil es in einer anderen Sprache als der eigenen geschrieben und veröffentlicht wurde. Ganze Kontinente literarischen Schaffens sind noch zu entdecken. Das Aufmerksamkeitsdefizit ist umso schmerzlicher, wenn die fremdsprachigen Schriften auf die Entwicklungen und Impulse unseres eigenen Sprachraums eingehen. Mit dem vorliegenden Band wird nicht nur, getrennt nach Länderberichten für Russland, Polen, Ungarn und Tschechien, ein Panorama der osteuropäischen Rechtsphilosophie vor allem der Zwischenkriegszeit (für Russland von 1882 bis 1919) gezeichnet, sondern es werden auch zahlreiche Primärquellen aus dieser Zeit erstmals ins Deutsche übersetzt. Das ist ein großer Gewinn.

Der Zeitraum, der für Russland von Caroline von Gall beleuchtet wird, liegt früher als bei den anderen Ländern. Linientreue, kommunistische Theorien werden nicht präsentiert. Die Auseinandersetzung mit der russischen Rechtsphilosophie

zu Ende des 19. und zu Anfang des 20. Jahrhunderts führt in die Zeit vor der Zäsur der Oktoberrevolution zurück, in der die ideologische Entfremdung zum übrigen Europa noch nicht eingesetzt hatte. Aber wie nah war man sich vor 1917 tatsächlich? Die Eigenart und Isolation russischer Rechtsphilosophie gipfelt in der vorrevolutionären Auffassung, ein fortschrittsfeindlicher Rechtsnihilismus sei schon lange prägend für Russland – die Geringschätzung des Rechts wird vielfach heute noch in einem Atemzug mit den derzeitigen politischen Machtverhältnissen genannt. Diese Einschätzung entsprach sowohl einer Außensicht auf Russland (Gustav Radbruch) als auch bereits früh (in den 1830er Jahren) einer Innensicht (Petr Tschaadaew). Für den Rechtsnihilismus kann auch Lew Tolstoi als Kronzeuge aufgerufen werden, der in seinem »Briefwechsel mit einem Juristen« (1909) das Recht als Instrument der Macht kritisiert und dem staatlichen Recht das Gesetz der Nächstenliebe gegenüberstellt. Die Ablehnung von Recht und Justiz mochte tief im Volk verwurzelt sein und ihre Gründe in der Unberechenbarkeit dieser Institutionen haben, doch wurde sie

* ANGELIKA NUSSBERGER, CAROLINE VON GALL (Hg.), *Rechtsphilosophisches Denken im Osten Europas. Dokumentation und Analyse rechtsphilosophischer Schriften aus Russland, Polen, Ungarn und Tschechien in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts*, Tübingen: Mohr Siebeck 2015, XIII, 527 S., ISBN 978-3-16-153661-8

rechtsphilosophisch auch mit der Überlegenheit der Moral begründet und veredelt. Das Rechtsbewusstsein der Menschen und des Volkes war dieser Lesart zufolge weiter als das positive Recht des Staates. Aus einem solchen Befund kann man rechtsphilosophisch verschiedene Folgerungen ziehen: Das Recht muss radikal subjektiv gedeutet werden – Recht ist nur das, was im individuellen oder auch kollektiven Bewusstsein als Recht erlebt wird (Leon Petrazycki); die Rechtfertigung des Rechts liegt außerhalb des positiven Rechts in einer Art von Naturrecht, das zugleich ein Ideal für Rechtsreformen bildet (Pavel Novgorodcev); der Staat hat versagt, und so ist der Einzelne der Garant für die Verwirklichung des sittlichen Ideals (Novgorodcev). Die Leibeigenschaft verträgt sich mit diesem Stellenwert des Einzelnen nicht (Boris Čičerin, 1856). Sehr klar und zeitlos modern ist die Definition, dass das Recht das Verhältnis von Freiheit und Gleichheit bestimmt (Vladimir Solov'ev).

Die polnischen Quellen stammen aus der Zeit zwischen 1924 und 1939, die tschechischen aus den Jahren 1920 bis 1947, die ungarischen aus den Jahren 1903 bis 1941. Das erklärt sich aus dem Umstand, dass Polen, Tschechien und Ungarn 1918 unabhängig wurden und nach dem Zweiten Weltkrieg den Status sowjetischer Satellitenstaaten erhielten. Vor 1918 und damit zur Zeit des Habsburger Vielvölkerstaates gab es auch eine polnische, tschechische und ungarische Rechtswissenschaft. Diese »Vorgeschichte« wird in den Länderberichten zu Tschechien und Ungarn ausführlich dargestellt und im polnischen Bericht ebenfalls erwähnt. Die von Bolesław Banaszkiewicz untersuchte Zwischenkriegszeit ist in Polen eine Phase des großen Aufschwungs der Rechtsphilosophie. Begriffsbildung und Systematik sind hochdifferenziert. Banaszkiewicz betont auch, wie selbstverständlich die Kenntnisse ausländischer Fachliteratur waren, vor allem in deutscher und französischer Sprache. Immer wieder geht es – nicht nur in der polnischen Diskussion – um Hans Kelsen. Die Entwicklung der tschechischen Rechtsphilosophie wird von dem ehemaligen Verfassungsrichter Pavel Holländer – unter starker Berücksichtigung der Lebenswege ihrer Protagonisten – skizziert. František Weyr, der aus Wien stammt, gilt mit seinem Werk »Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems« (1908) als Begründer einer rechtswissenschaftlichen Rechtsphilosophie im tschechischen Sprachraum. Phänomenologie und Neukantianismus haben andere Vertreter der tschechischen

Rechtsphilosophie beeinflusst (z. B. Jarosław Kalab und Karel Engliš). Die erste Hälfte des 20. Jahrhunderts wird von Miklós Szabó als Blütezeit der modernen Rechtsphilosophie in Ungarn apostrophiert. Felix Somló, der auch auf deutsch publizierte, gilt als der »representative man« der ungarischen Rechtsphilosophie (so sein Schüler Julius Moór).

Die Neukonstruktionen von Rechtsbegriff und Rechtsquellenlehre erfolgen vielfach in einem interdisziplinären Kontext. Soziologische, psychologische, philosophische Erkenntnisse werden in die Arbeiten einbezogen, zumindest wird versucht, das Recht in diesem Kontext zu verstehen oder naturwissenschaftliche bzw. allgemein-philosophische Methoden auf die Rechtsphilosophie zu übertragen. In Polen steht dafür die logisch-philosophische Lemberg-Warschau-Schule, die psychologische Rechtstheorie Leon Petrazyckis und überhaupt die Dominanz der soziologischen Perspektive (Banaszkiewicz), in Ungarn Ágost Pulszkys Verständnis der Rechts- und Staatsphilosophie als »Naturwissenschaft der menschlichen Gesetze und Institutionen« oder die Szegeder Schule – nur in Tschechien entwickelt sich die Rechtsphilosophie Pavel Holländer zufolge gerade aus einer »Emanzipation von der Theologie, der sozialen Philosophie und der Moralphilosophie«. Die Kontroversen um Erkenntnisinteresse und Methode der Rechtsphilosophie und damit u. a. um deren Bedeutung für das geltende Recht werden auch innerhalb dieser Länder geführt. Der Versuch, eine für die Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts nützliche Rechtstheorie aus der Rechtsphilosophie disziplinär auszukoppeln (etwa in Polen), soll gerade diese Bedeutung sicherstellen. In Ungarn können ein soziologischer Ansatz, juristische Wertlehre und »die den Rechtsbegriff thematisierende juristische Grundlehre, die eigentliche Rechtsphilosophie« unterschieden werden (so Miklós Szabó). Julius Moór hält fest, dass die positive Rechtswissenschaft der rechtsphilosophisch fundierten Methodologie bedürfe. Und die in allen Ländern zu beobachtende Auseinandersetzung mit der Reinen Rechtslehre Kelsens ist auch ein Ringen um disziplinäre und methodische Klarheit, wenn man Kelsens eigene scharfe Trennung von Rechtsnormenkenntnis und Rechtssoziologie zugrunde legt. Vor dem Hintergrund solcher (inter)disziplinären Unschärfen, Synthesversuche und Grenzziehungen erscheint der Methodenstreit der Weimarer Staatsrechtslehrer, der

u. a. auch ein Streit um disziplinäre Identität war, nur als Facette einer gesamteuropäischen Wissenschaftsgeschichte.¹

Bei aller Abstraktionshöhe der rechtsphilosophischen und -theoretischen Reflexionen sind die Auseinandersetzungen mit Begriff und Natur des Rechts auch zeitabhängig, selbst wenn sie den Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben. Das liegt daran, dass die entsprechenden Fragen gerade durch die Zeitumstände aufgeworfen werden und nicht dem Willen zu bloßer Systematisierung entspringen. Regimewechsel, die ihren Schatten vorauswerfen, staatliche und gesellschaftliche Umbrüche und die ersten Erfahrungen mit neuer staatlicher Ordnung stellen gleichsam Anfragen an die Wissenschaft. Das lässt sich gerade an den russischen Texten ablesen, wird aber ebenso etwa von Banasziewicz für das neugegründete Polen betont.

Wenn das Recht nicht durchgesetzt wurde, wenn die Akzeptanz des Rechts brüchig war und staatliche Autorität nur noch wenig galt oder aber wenn der Staat auf neue Beine gestellt wurde, stellen sich Fragen nach den Quellen des Rechts, nach dessen Verbindlichkeit und nach dem Zusammenhang von Staat, Recht und Legitimität. Die Zeitabhängigkeit betrifft zunächst die Motivation, überhaupt rechtsphilosophische Fragen zu stellen, sie lässt sich aber auch an den gegebenen Antworten ablesen. Im vorrevolutionären Russland geht es bei den Fragen nach dem Recht immer auch um das Verhältnis des Einzelnen zum Staat.

Starke Einflüsse kamen auch aus der deutschsprachigen Rechtsphilosophie. In Russland setzt sich Čičerin intensiv und äußerst kritisch mit Jhering auseinander (1882). In erster Linie Hans Kelsen war immer wieder Inspirationsquelle und Reibungsfläche für die Rechtsphilosophie der Zwischenkriegszeit in Polen, Tschechien und Un-

garn. Zwei Primärquellen (Jerzy Lande, 1924, und Czesław Martyniak mit einem Text von 1938) nehmen unmittelbar auf Kelsen Bezug. Auch der tschechische Rechtsphilosoph František Weyr entwickelt seine Positionen in Auseinandersetzung mit Kelsen. Ein weiterer tschechischer Text (von Emil Svoboda aus dem Jahr 1938) geht ebenfalls auf die Reine Rechtslehre ein. Emanuel Chalupný hat sich vehement gegen sie ausgesprochen. Auch in Ungarn wird Kelsens Lehre gedreht und gewendet und versucht man, die Reine Rechtslehre zu überwinden (so Julius Moór und Barna Horváth).

Der Vergleich zwischen den Ländern wird besonders durch die parallele Struktur der einzelnen Länderabschnitte erleichtert: Auf eine allgemeine Einführung, den Länderbericht, folgt die Vorstellung einiger wichtiger Protagonisten. Der Quellenteil schließt sich an. Die Erläuterung der Quellen erfolgt nicht ganz parallel. Während Miklós Szabó die Quellen innerhalb der Quellentexte kommentiert, hat Caroline von Gall die Erläuterungen zu den Quellentexten bzw. zum jeweiligen Werkhintergrund in ihren Länderbericht integriert. Die Abschnitte zu Polen und Tschechien trennen Länderbericht und Quellenteil stärker. Die Einführung von Angelika Nussberger zeichnet die großen Linien nach und leistet damit im Ansatz eine Vergleichung der Rechtsphilosophien in den untersuchten Ländern.

Der gesamte Band erschließt einen alten Kontinent neu. Wenn wir uns auf diese Zeitreise nicht einlassen, werden wir uns in Europa weiter voneinander entfremden. Die Wissenschaftsgeschichte hat in ihren Archiven die Stammbäume, auf denen wir quer über den Kontinent unsere Verwandtschaftsverhältnisse entdecken und bestaunen können. Daran muss man für die weitere Arbeit anknüpfen.



1 Zum Methodenstreit als einer Kontroverse nicht nur um Methoden, sondern auch um Erkenntnisinteresse, Erkenntnisgegenstand und damit um disziplinäre Grenzen der Staatsrechtslehre U. J. SCHRÖDER, in: DERS./VON UNGERN-STERMBERG (Hg.), *Zur Aktualität der Weimarer Staatsrechtslehre*, 2011, 261 (271 ff.).

Caspar Ehlers

Quid novus on Schmitt and Space?*

Englischsprachige Bücher über Carl Schmitt sind keine Seltenheit, steht doch der deutsche Jurist wegen seiner schillernden Bedeutung seit längerem im Fokus nicht nur juristischer und philosophischer Studien. Auch dass es um Schmitts Verhältnis zum Raum geht, ist keine Überraschung, denn im letzten Jahrzehnt wurde er in solchen Zusammenhängen verstärkt rezipiert. Versprochen wird dem Leser allerdings, er habe »the first systematic examination from a geographic perspective of one of the most important political thinkers of the twentieth century« in den Händen (Werbetext auf dem hinteren Einbanddeckel). Einschränkend bemerken die Autoren in ihren Acknowledgements allerdings, dieses Buch sei »the result of almost a decade of work on Carl Schmitt and his reception in English speaking academia« (x).

Das wäre schon einen Untertitel wert gewesen, denn wenn man das Literaturverzeichnis (258–274) konsultiert, findet man nur einen deutschen Titel aus dem Jahre 1923 (Karl Haushofer, offensichtlich ohne Deutschkenntnisse eingescannt: »Zur Geopolitik der selbstbestimmung. Siidostosians Wiederoufsieg zur Selbstbestimmung«, der Verlag wird als »Riisl« statt »Rösl« angegeben), zwei italienische (offenbar ein unübersetztes Werk von Giorgio Agamben zu Papst Benedikt XVI. aus dem Jahr 2013 sowie Franco Volpi 2002) und einen französischen (Y.C. Zarka 2005). Die auf Seite xi angekündigten Auseinandersetzungen mit der Wirkungsgeschichte Schmitts in Italien (vor allem bei Giorgio Agamben) und in »Nazi spatial thought« müssen demnach ohne italienische bzw. deutsche Zeugnisse (immerhin die Sprache der Quellen!) und vor allem ohne Literatur aus diesen Ländern auskommen.

Dass eine Publikation zu Schmitt nur mit englischen Übersetzungen der Werke Carl Schmitts arbeitet, verblüfft. Was also kann man von solch einem Buch erwarten, das sich ohne Sprachkenntnis und ohne Rezeption internationaler Literatur mit Carl Schmitts Verhältnis zum Raum auseinan-

dersetzt? Der Trend, historische Analysen ohne Kenntnis der Quellsprache vorzunehmen, ergreift nun auch die Zeitgeschichte, nachdem diese Unsitte in der Mediävistik seit einiger Zeit schmerzlich zu beobachten ist. Da der Rezensent zu den Vertretern jener Zunft gehört, die den Verlust der Lateinkenntnisse hinzunehmen sich weigern, schickt er voran, mit großer Skepsis die Gemeinschaftsarbeit von Minca und Rowan zu betrachten.

Angelegt ist das Buch nach den Acknowledgements (x f.) und einer vorangestellten Einführung (1–9) in acht Kapiteln: »Writing Carl Schmitt« (10), »The return of Carl Schmitt« (41), »Spatializing the political« (74), »Liberal Leviathan« (99), »Nazi Behemoth« (129), »Großraum« (153), »Spatial histories« (187) und »A new *nomos* of the Earth?« (211). Es folgt eine Schlussbetrachtung (245–257). Auch diese Gliederung lässt weniger die angloamerikanische Perspektive der Untersuchung erkennen, als eine allgemeine Studie vermuten, wenn sie die von Carl Schmitt in seinen Werken als Anleihe von Thomas Hobbes verwendeten Metaphern Leviathan und Behemoth zu Kapitelüberschriften erhebt.

Lässt man sich trotz dieser kritischen Vorbehalte auf das Buch ein, so wird man im ersten Kapitel in die Vita Schmitts sowie die Geschichte der Interpretation seiner Person eingeführt. Das zweite Kapitel fragt nach den Gründen für die Wiederentdeckung, »a reactionary's renaissance« (41), durch die (Neuen) Rechten wie die Linken sowie seine Rezeption nach dem 11. September 2001, die mit dem vermeintlichen Fehlen der Situation angemessener politischer Theoretiker begründet wird; das Kapitel wird abgeschlossen mit Überlegungen zu »Schmitt in Geography«, mithin unter anderem dem Gedanken vom Großraum (66 ff.). Das dritte Kapitel widmet sich der Veräumlichung des Politischen durch Carl Schmitt und den ihn dabei leitenden Theorien, wie seine Bewertung der katholischen Kirche als eine »powerful political institution that successfully brought

* CLAUDIO MINCA, RORY ROWAN,
On Schmitt and Space, London:
Interventions 2016, 286 S.,
ISBN 978-1-138-00074-2

order to Medieval Europe« (77, mit Verweis auf Carl Schmitt, *Roman Catholicism and Political Form*. Westport, CT 1996 = *Römischer Katholizismus und politische Form*. München 1925), ein Gedanke, auf den man vor und nach, aber auch ohne Schmitt gekommen war; abgeschlossen wird dieses Kapitel mit der konkreten Situation des »Spatializing the political« (88–92), wobei darauf abgezielt wird, dass oft übersehen werde, dass Schmitts Theorien situations-, also zeitgebunden gewesen seien (88 f.) – man darf sich fragen, für welchen Denker das nicht zutrifft.

Unter dem Leitmotiv des Liberalen Leviathan erörtert das vierte Kapitel im Gegensatz zum dritten das »Despatializing the political«, denn mit Schmitt »2007b« = *Der Begriff des Politischen*. Berlin 1932 setze das Konzept vom Staat das Konzept des Politischen voraus; schließlich wird auf Seiten 119–123 der Gedankengang hin zum »Totalen Staat« nachgezeichnet. Entsprechend ist das fünfte Kapitel »Nazi Behemoth« dem Heulen Schmitts mit den Wölfen (»Howling with the Wolves«) gewidmet, also seinen dem Nationalsozialistischen Gedankengut nahestehenden Schriften, denen zum Lebensraum (»biopolitical state«, 137–140) und den Auseinandersetzungen der Nachwelt mit diesen. Konsequenter ist das sechste Kapitel mit »Großraum« überschrieben und beginnt mit Schmitts Antisemitismus. Es breitet seine Theorien aus, welche die Kriegsvorbereitungen des sogenannten »Dritten Reiches« juristisch unterstützten und sich unter anderem auf die Monroe-Doktrin (167 f.) bezogen; Bemerkungen zum »Gross Failure of Großraum« schließen dieses Kapitel ab (182 ff.).

Das siebte Kapitel (Raumgeschichten) beschäftigt sich mit Schmitts Schaffen und Einfluss nach dem Ende der nationalsozialistischen Diktatur (»Modernity and Global Spatial Revolutions«, 189), beispielsweise anhand der populär angelegten Schrift »Land and Sea« (= *Land und Meer*. Eine weltgeschichtliche Betrachtung. 1942), die über das Kriegsende hinauswirkte, sowie des 1950 veröffentlichten Buches »*Nomos der Erde*«; unter dem Schlagwort »Eschatological Geopolitics« wird

die Mystik Schmitts – unter anderem auch die Figur »Katechon« aus dem zweiten Brief des Paulus an die Thessalonicher – behandelt (203–207). Folgerichtig widmet sich das achte Kapitel dem »most significant work of spatial theory« (211), dem 1950 erschienenen, aber auf länger zurückreichenden Vorarbeiten beruhenden Buch Carl Schmitts »*Der Nomos der Erde*«. Darin entwickelt er vor dem Hintergrund des aufkeimenden Kalten Krieges den normativen und raumbezogenen Gedanken vom »*Ius publicum europaeum*«, ¹ dem Minca und Rowan immerhin einige Seiten (221–227) widmen, wobei sie die Rolle des Krieges in diesem Denkmodell in den Vordergrund stellen. Im Grunde aber wird der Gedankengang des »*Nomos*«-Buches referiert und schließlich (235–238) noch auf eines der Spätwerke Schmitts eingegangen: »*Theorie des Partisanen*. Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen« (erste Auflage Berlin 1963, 2007 ins Englische übersetzt), eine etwas krude Schrift über den Typus des Partisanen am Ende der Zeiten nach einem Nuklearkrieg.

Nach diesem biographisch angelegten ideengeschichtlichen Werküberblick zu Carl Schmitt hat der Leser mit Seite 245 die Zusammenfassung erreicht, in der man erfährt, dass Raum für Schmitt ein wichtiges Kriterium und daher das Buch diesem Gedanken der »spatialization« verpflichtet gewesen sei (245 ff.). Die Verräumlichung des Politischen bei Schmitt habe ihre Grenzen in seiner Verflechtung mit der Ideologie des Nationalsozialismus, in seinem Freund-Feind-Schema, in der Vorstellung Schmitts vom repräsentativen Raum und in der Schwäche, wirtschaftliche Faktoren einzubeziehen (247–251). Diese Schwachpunkte müsse man im Sinne haben (251), wenn man die Rezeption Schmitts historisieren wolle. Daher schlagen die Autoren Wege für die »further investigation« vor: Erstens sei dies die Erforschung von Schmitts Raumtheorie in der Tradition deutscher Geopolitik (251 f., offensichtlich ernst gemeint), zweitens die Analyse der räumlichen Rückbindung von Schmitts Ideen vor dem Hintergrund der politischen Situation des modernen Europas (252 f.), drittens die Untersuchung der Schmitt-

1 Vgl. ARMIN VON BOGDANDY und STEPHAN HINGHOFFER-SZALKAY, Das etwas unheimliche *Ius Publicum Europaeum*. Begriffsgeschichtliche Analysen im Spannungsfeld von europäischem Rechtsraum, *droit public*

de l'Europe und Carl Schmitt, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 73 (2013) 209–248. Nicht im hier besprochenen Band rezipiert.

schen Vorschläge zum »planetary thought« im Lichte aktueller Strömungen in Geographie, Philosophie (Heidegger, Sloterdijk!), politischer Theorie und Umweltforschung (253 f.). Alle diese Zugänge seien mit dem recht jungen Ansatz vom Anthropozän und der Erforschung des Klimawandels zu verbinden (254 f.) sowie zur Analyse der aktuellen (Außen-)Politik der USA – vor Präsident Trump – heranzuziehen (255 f.).

Quid novus?

Vor allem der penetrant häufig vorgebrachte Anspruch, als erste eine systematische Analyse aus geographischer Perspektive der Raumvorstellungen Carl Schmitts (»the first comprehensive account of Schmitt's spatial thought«) und ihrer Rezeptions- bzw. Wirkungsgeschichte vorgelegt zu haben (246 und öfters), reduziert sich bei genauer Lektüre auf den englischsprachigen Raum bzw. die in englischer Übersetzung vorliegenden

Studien, wie die beispielsweise in der Bibliographie aufgeführte Biographie Carl Schmitts von Reinhard Mehring aus dem Jahre 2009, übersetzt von Daniel Steuer, 2014 (von den Autoren zur Kenntnis genommen, aber nicht mehr verwendet, vgl. 39 Anm. 1). Und genau hier liegt auch das Defizit des Buches von Minca und Rowan, denn die meisten ihrer Ergebnisse zu »Schmitt and Space« lassen sich in älteren deutschen, italienischen oder französischen und gar in englischen Untersuchungen finden.

Dennoch bietet der Band einen Zugang zum Werk Carl Schmitts für englischsprachige Leser bzw. jeden, der sich damit auseinandersetzen möchte und einen Einstieg sucht. Erleichtert wird dieser Zugang durch ein systematisches Register.



Felix Lange

The Epoch of *Westintegration**

Today Wilhelm Grewe's (1911–2000) famous interpretation of the history of international law since the Middle Ages as a succession of a Spanish, French, British, Anglo-American and Anglo-Soviet era provokes different reactions. For some, his book on the *Epochs of International Law* constitutes the best scholarly account of the history of international legal norms and their political implications. For others, its realist perspective is not only misleading and Eurocentric, but also comes with the conceptual baggage of the writings of Carl Schmitt. A key accomplishment of the study under review is that it does not engage with this ongoing debate but is dedicated to a less-known side of Wilhelm Grewe's vita: his involvement in Konrad

Adenauer's policies of integration into the West after the Second World War.

As the title indicates, the dissertation focuses on Grewe's »contribution« to West Germany's restoration of sovereignty and West integration in the years between 1948 and 1955. On the basis of archival sources Lambertz-Pollan aims to answer three questions. How did the foreign policy negotiations look at ground level? How did Grewe shape the negotiations despite his limited room for manoeuvre as a »second-string« actor? And how did Grewe understand the relationship between international law and politics?

The (short) methodological jaunt in the introduction reveals that Lambertz-Pollan writes as a

* RUTH LAMBERTZ-POLLAN, Auf dem Weg zu Souveränität und Westintegration (1948–1955). Der Beitrag des Völkerrechtlers und Diplomaten Wilhelm Grewe, Baden-Baden: Nomos 2016, 780 p., ISBN 978-8487-2899-2

political historian in a rather traditional way. Even though she attacks classical diplomatic history for focussing on »great men« and neglecting men on the »second string«, she does not embrace the type of »new diplomatic history« that highlights cultural aspects of foreign policy, like the gradual building of trust between negotiators from different national backgrounds.¹ Furthermore, unlike many biographical studies of 20th century international lawyers written by lawyers, she is not primarily interested in the intellectual history of Grewe's scholarly oeuvre. This does not mean that Lambertz-Pollan's approach does not have its merits. Political history still matters, especially if it deals with government experts who have been neglected in the history of foreign policy. Also, the scholarship written by lawyers sometimes misses the interlinkages between legal conceptions and political practice, whereas Lambertz-Pollan aptly emphasizes the relationship. However, Grewe's work underrepresents the intellectual-history dimension. Even though Lambertz-Pollan claims to be interested in Grewe's conception of the role of international law in global politics, she does not study his article on *Macht und Recht im Völkerleben* published in 1948 or his *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, written in 1944, to shed light on Grewe's approach to this question.

After the introduction, the study opens with a preliminary chapter of about 50 pages on Grewe's career as a lawyer »in the shadow of the Third Reich«. Lambertz-Pollan describes Grewe as an anti-parliamentary *Junkonservativen* who believed in rule by conservative elites and was rather sceptical of the masses and National Socialism. She concludes that Grewe, like the many »*Mitläufer*« (»bystanders«) tried to »come to terms with the regime in a sometimes questionable manner without being absorbed too much« (96; all trs. by myself). This reading can be challenged. While Stefan Breuer's classification of Grewe as belonging to the »*Generation des Unbedingten*« (»uncompromising generation«),² a terminology developed by Michael Wildt for the leaders of the *Reichssicher-*

heitshauptamt (a security agency headed by the infamous SS-commander Heinrich Himmler),³ seems to be too critical, Grewe played a more active role, at least in the early 1930s, in the regime than Lambertz-Pollan suggests. Grewe not only argued in favour of Hitler as *Reichspräsident* in the second ballot in 1932 in order to preserve the National-Socialist momentum, he also stressed that the *Artgleichheit des deutschen Richtertums* (»internal purity of the German judiciary«) would guarantee a *völkisch* (»ethno-national«) interpretation of the legal order.⁴

The main part of the study under the heading »In Service of Germany and the Law« is structured in three chapters. The first chapter explores Grewe's insistence on an Occupation Statute as the legal basis to govern the relationship between the occupation powers and Germany in the context of the discussion about Germany's discontinuity or continuity as a state (1948–1950). The author demonstrates that Grewe belonged to the group of West German lawyers who used a variety of creative legal arguments to claim that Germany possesses legal rights vis-à-vis the Allied Powers. In the second (and longest) chapter, Lambertz-Pollan highlights that Grewe, despite his position as head of the German delegation on the General Treaty (1951–1952), had limited room to develop his own ideas because the self-confident and mistrustful Konrad Adenauer dominated decision-making. For instance, Adenauer did not inform Grewe that the chancellor was conducting secret negotiations with the Americans parallel to the official discussions. However, Grewe was able to influence some aspects of the negotiation strategy. His approach to regain German supreme authority by guaranteeing some special rights to the Western Allied Powers came to shape the German perspective on the treaty. The third chapter demonstrates how Grewe gained greater influence as a government official between 1952 and 1954. Grewe had much leeway when defending the legality of German rearmament and the General Treaty against sceptical voices from the SPD before the legal committee

1 For such a perspective on the SALT-Treaty, see ARVID SCHORS, *Der doppelte Boden. Die SALT-Verhandlungen 1963–1979*, 2016.

2 See STEFAN BREUER, *Carl Schmitt im Kontext. Intellektuellenpolitik in der Weimarer Republik*, 2012.

3 See MICHAEL WILDT, *Generation des Unbedingten. Das Führungskorps des Reichssicherheitshauptamtes*, 2002.

4 See WILHELM GREWE, *Zwischen den Wahlen*, in: *Die junge Mannschaft. Blätter der deutschen Wehrjugend*

1931, Heft 10, 84 (87); *ibid.*, *Generalklauseln und neues Recht*, *Deutsches Volkstum* 1934, 146.

of the Bundestag and before the *Bundesverfassungsgericht* (Constitutional Court). Furthermore, even though Adenauer continued to put more trust in his political advisor, Herbert Blankenhorn, Grewe's memoranda on German foreign policy came to be increasingly influential. His proposal of summer 1954 to focus on German NATO-membership in case the European Defense Treaty was to fail (which it did) later came to be the basis for the German position.

Despite the new empirical insights contained in the main part of the study, some arguments are not convincing. What is the explanatory power of using the subtitle of a Festschrift dedicated to Grewe as heading for the main part of the dissertation? Does »in Service of Germany and the Law« really capture Grewe's approach? As the study pointedly demonstrates, Grewe used law as a means to advance the policy of West integration, just like the German opposition used the law instrumentally to question this policy. If law can be used for both ends, how can Grewe's position be described as »in service of ... the law«? Moreover, at times the author's terminology can be confusing to a lawyer. For instance, Lambertz-Pollan dubs Grewe's approach to law and politics »Interessen-

jurisprudenz« (»interest-based jurisprudence«), because he used law to promote his political goals. In contrast, in the legal context Philipp Heck's *Interessenjurisprudenz* deals with how judges come to a decision by taking the interests of the legal community into account. Furthermore, the study would have benefited from more streamlining (the study extends to more than 700 pages). As an example, it seems that the development of the positions of the various Allied Powers could have been presented more concisely.

Nonetheless, Lambertz-Pollan's dissertation provides a detailed and insightful discussion of the political context of Grewe's actions. It becomes quite clear how the changing positions of the Allied Powers on Western Germany's role in Europe were influencing the rhetorical space open to the German delegation on the General Treaty. Also, she helps us to get a sense of the (limited) capacity of a government official to shape the broader policy direction. While Lambertz-Pollan does not rewrite the history of West German foreign policy after 1945, she adds another piece to the puzzle.



Karin van Leeuwen

Unity Through Law: Revisiting the Constitutionalisation of Europe*

In spite of the failed attempt to provide the European Union (EU) with a formal constitution, the definition of the Union as a *de facto* constitutional construction nowadays hardly raises any doubts. That the Union, celebrating its 60th birthday this year, was not born with these constitutional features is well known, and so are the most crucial steps in the »miraculous« transformation

from the common market that was set up in 1957 to the present settlement, of which the 1963–1964 landmark cases of the European Court of Justice (ECJ) are the most prominent. Yet, the why-question behind this unprecedented history has so far remained unanswered. Retelling the »constitutionalization story« by focusing on the lawyers who were most engaged in its development, Vauchez

* ANTOINE VAUCHEZ, *Brokering Europe. Euro-Lawyers and the Making of a Transnational Polity*, Cambridge: Cambridge University Press 2015, 264 p., ISBN 978-1-107-04236-0

offers an original and thought-provoking revision of a history that only recently appeared on the radar of legal historians.

Before historians set foot in the field, the legal dimension of European integration was almost exclusively the domain of lawyers, some of whom, accompanied by political scientists, started questioning the politics behind the »Union of law« from the 1980s onwards.¹ While this research importantly widened the constitutionalisation story to include actors such as companies, interest groups and states, the explanations it offered were inspired by the abstractions of integration theory rather than by the law and legal practices that underpinned it. Vauchez returns the focus to »law itself«, which, as a historical sociologist in the tradition of Pierre Bourdieu, he defines not as »black letter« legal texts but as a »[social world] made of specific professional conceptions ..., commonsensical ideas ... and even, under certain historical circumstances, an agenda of its own« (7). Thus, Vauchez traces how »Euro-lawyers« such as legal advisers, corporate lawyers and academics formed the new field of European law through negotiation, litigation as well as academic publications (8). Once established, this field »brokered« European integration by providing its everyday engineers with the constitutional paradigm: a set of »cognitive tools« that help to make sense of the complex transnational construction and its future (9–10). Explanation for Vauchez thus means »decoding« the seemingly self-evident, *sui generis* emergence of the European legal framework into actors, narratives and their historical contexts.

Building on a wide range of sources, including reports of academic conferences, ECJ case law, commentaries and commemorative publications as well as interviews and archival files, Vauchez organises his alternative narrative into two parts. The first part focuses on the origins of the constitutional interpretation of European law in the institutions of the European Economic Community (EEC), on the development of the field itself, as well as the »Van Gend en Loos moment« that marked the transformation of this constitutional interpretation from abstraction to »trail-blazing

judgement« (127). The second part, which is also split into three chapters, regards the consolidation of the constitutional paradigm, which Vauchez breaks down into three elements that he refers to as the »classic triptych of law's legitimacy in modern polities« (149): jurisprudence, code and constitution.

The narrative begins in 1957, when the interpretation of the »rather inchoate set of Treaties, Communities, institutions and policies« (17) on which the European Communities were founded as »constitutional« was far from obvious. Indeed, federalism was very much out of vogue after the failure of the European Defence Community and its political counterpart in 1954. Nonetheless, the »entrepreneurs« who sought to bring the institutions into concrete existence, such as the first president of the European Commission, the director of the Commission's Legal Service and prominent members of the European Parliament had already started to use models of constitutional law in order to »broker« their ideas on the development of the institutional framework. The ECJ hesitantly did the same, while the basic structures of the common market – in particular its competition policy – were also argued to contain features providing for »constitutional« regulation independent of the Member States (60). The development of a common competition policy was especially greeted by the small Brussels community of specialised lawyers working at law firms and branches of multinational companies.

From this Brussels community, a »space for exchange and mobilization« (73) developed in both academia and national courtrooms that was needed to provide the »formal endorsement« (80) of the constitutional interpretation – a space that soon obtained many traits of a European-law field with a common legal rationality (114). Both the field and the earlier constitutional models provided the ingredients to turn the ECJ's ruling in the Van Gend en Loos case into a »unique moment of revelation of Europe's nature (a unified legal order where EC norms have direct effect and prevail over national norms)« (116), as Vauchez shows in his detailed description of the expecta-

1 MORTEN RASMUSSEN, Rewriting the History of European Public Law: The New Contribution of Historians, in: American University International Law Review 28,5 (2013) 1187–1222.

tions and especially the reception of this decision in institutional settings, such as the Legal Service as well as (academic) conferences and reports.

Van Gend en Loos marked the emergence of a constitutional »logic« that the ECJ further developed in a set of principles, of which direct effect and supremacy were only the first steps. These core principles, and the »invented traditions« surrounding their commemoration (161), helped to consolidate the quickly expanding body of European law far beyond the European-law field and to resist the challenges of national governments and courts. In parallel, the »codification« of law into the so-called *acquis communautaire* provoked by the first round of the Community's enlargement in the 1970s structured EU law into a coherent set of decisions, regulations and principles that could soon be retrieved from a computerised system and even monitored as long as key legal phrases were standardised. Thus, the *acquis* provided the »social and cognitive basis for the authority of European law« (197). Finally, in the 1990s, the constitution itself returned to the forefront of political debate, which Vauchez explains not as much a »sudden federalist whim« of political leaders than as a »progressive depoliticization of the constitutional ›red flag‹ itself« (201), as a result of numerous conferences and publications on the EU's *de facto* constitutionalisation as well as the technical necessity to simplify and order the EU *acquis*, among other factors. In spite of the failure of the resulting constitutional treaty, Vauchez concludes, the constitutional function that law has historically been granted is »among the few objects of value that Europe can

claim as its own« (231), resisting renegotiation while empowering projects aiming to strengthen European unity.

Although presenting a chronological narrative, in which he emphasises the need to understand the constitutionalisation of European law as a »contingent and conflictual historical process«, Vauchez concedes that his analysis is »not (an) historical investigation in the same way a historian would do« (6). Indeed, critical lawyers and political scientists are the primary audience of this sweeping narrative that has already found its way into various much-cited publications in the past decade as well as of the *Habilitation* of which this book is an adapted translation.² And indeed, (legal) historians can easily find elements to criticise, such as the teleological shape this narrative often takes and the limited use of archival sources or the rather unidimensional approach of key legal actors as being solely driven by legal conceptions and institutional ambitions rather than being politically committed to an idealistic project promising economic progress and »never again war«.

Yet, the book also opens many inspiring new roads of enquiry as well as offering the conceptual framework to connect this legal history to the political and economic developments that they helped define. Therefore, Vauchez's provocative analysis is a must-read for all (legal) historians interested in European integration as well as that of the transnational institutions it affected and the Member States.



2 An earlier adaptation was published in French as »L'Union par le droit. L'invention d'un programme institutionnel pour l'Europe«, Paris: Presses de Sciences Po 2013.

Katayoun Alidadi

Everyday Strategizing in Africa: Local Actors Negotiating State Norms, Histories and Local Custom*

Competing Norms: State Regulations and Local Praxis in sub-Saharan Africa is a collection of essays that comes out of a collaborative and DFG (*Deutsche Forschungsgemeinschaft*)-funded research project called »the Formation of Normative Orders« (Cluster of Excellence / *Exzellenzcluster* at the Goethe University Frankfurt). The volume brings together ten diverse and promising African case studies that examine in various ways how »local actors« in their everyday lives deal and cope with the co-existence of often conflicting official norms and local customs or praxis. The case studies – written by young African and German researchers from different disciplinary backgrounds – relate to one of three contexts, which can be read under the headings of »Markets, governance, and resources« (Part I); »Land, environment, and resettlement« (Part II), and »Media, society, and politics« (Part III). Many of the chapters examine the role of history, the legacy of colonial administrations, and the influence of international institutions and NGOs that form part of the puzzle explaining particular strategies or approaches used by local actors. While the title and introduction both utilize the (historically loaded and problematic) term »sub-Saharan Africa«, the chapters focus on individual countries (and regions or cities within those countries), in particular on Mali (five chapters), Cameroon (two chapters), Niger, Ghana, and Kenya (each one chapter).

Since the focus lies on the coping mechanisms adopted by the relevant local actors to manage tensions or encountered conflicts between different norms, rather than on the »African administrative machine« (i.e. from the position of the police officer, teacher or judge), the book contrasts

with other scholarly work, such as James Scott's *Seeing Like a State* (1998) and *States at Work in West Africa* (2014), edited by Thomas Bierschenk and Jean-Pierre Olivier de Sardan, which examine the daily functioning of public services and the practices of civil servants.

Who are these local actors? In parallel with the diversity of contexts, such actors under purview in *Competing Norms* include pastoralists and farmers in the Office de Niger zone, one of largest irrigated perimeters in Africa (Boureima Touré); communities subject to state-planned resettlements due to natural conservation in Ekondo Kondo, Cameroon (Kerstin Schopp), or due to mining-project plans in Kwale, Kenya (Andreas Jacobs); Malian radio hosts in Bamako, Mali (Anneliese Sozanski); the role of »earth priests« in the land tenure system of the Navrongo region of Ghana (Patricia Awiah); and brides and grooms (and their families) separated between Moghamo, Cameroon, and the US (Isaiah Afu).

How do these protagonists relate to or anticipate »official norms«? (How) do they circumvent them? How do they deal with the inevitable tensions and clear contradictions between statutory law and local praxis, each of which may be considered influences or defined by historical forces, as well as between the colonial past and development efforts? For instance, how do brides and grooms manage to comply with different laws and regulations (in this specific case, those of both Cameroon and the US) as well as Moghamo customary marriage practices, which call for the sharing of raffia palm wine between the bride and groom in a locally made cup, called an *asha*, in the

* *Competing Norms: State Regulations and Local Praxis in Sub-Saharan Africa*, edited by MAMADOU DIAWARA and UTE RÖSCHENTHALER (Normative Orders 19), Frankfurt / New York: Campus Verlag 2016, 271 p., ISBN 978-3-593-50653-1

presence of their family and friends when the groom has migrated to the US and is unable to travel back to Moghamo?

These are in effect the very issues that the prolific and established legal anthropology literature on legal pluralism has explored since at least the 1970s. The lack of thorough engagement with some of this rich literature is unfortunate; indeed, developments or observations taken from an African context should not be isolated from other scholarship. In fact, the interdisciplinary project screams out for broader comparisons and interconnections.

The essays provide useful introductions to and examinations of issues involving land and natural resources, media, and society in a number of regions of Africa, many with ramifications for future development in the region. Also commendable is the intensification of dialogue and collaboration between researchers from Africa and Europe. This work will no doubt lead both students and scholars interested in such areas as African studies, political science, and anthropology to important insights and academic work on some underdeveloped areas of inquiry. Touré provides a rich historical background to the complex land management issues faced by farmers and pastoralists in the Office du Niger zone, noting the contradictions between the present government norms and »certain land practices that derive from older forms of government« (46). Mamadou Diarra, in discussing the operation of community health centers in Bamako, Mali, also sets out the relevant colonial legacies and »the disconnect between local practices and official rules for the operation of a public health facility« (52). The impact of technological advances is investigated in the essay by Issa Fofana on the regulation in the grain market in Mali, Bamako and Office du Niger via mobile phones, which also offers an apt history of grain market liberalization in Mali. Discussing the land tenure system in Ghana, a blend of customary and statutory tenure systems rights, Patricia Awiah notably and earnestly writes »in spite of ... statutory and customary regulation, actors do what is convenient to them ...« (99). Awiah also uses interesting sources, such as the »White Fathers« Diaries (1906–1945) of the Navrongo Catholic Missions to trace the history of land rights and practices in that part of Ghana (101). She warns that despite the official rhetoric, the evident contradictions – for instance, where local norms recog-

nize the earth priest as the controller of the land but the state marginalizes his (spiritual) role and recognizes the chief instead – are an »impediment to development« (115). Certainly, the suggestions that local praxis needs to inform appropriate public policies and development programs is crucial. Anneliese Sozanski's chapter focuses on Malian (private and public) radio hosts in Bamako, Mali, and it asks how these societal influencers »deal with rules and regulations, and handle the repercussions of state control over their work«, in particular, with regard to evolving gender relations. She notes earlier work pointing out the role of African radio hosts as »an important channel for gender inequality« (228). Sozanski points to double standards in the radio hosting profession where »women were expected to have acquired more specialized knowledge before they were considered eligible for the same positions in the media as men, although there is no regulation that specifies the requirements in private radio stations« (231).

In the last chapter, Isaiah Afu gives us a glimpse into the world of emerging, transnational marriage practices in Moghamo, Cameroon, which in some cases lead to the practice of the »wedding without the couple«. In the context of international migration, it becomes a challenge to abide by local customary marriage practices, in this case requiring, i. a., the physical presence of the bride and groom drinking from a cup of raffia palm wine at the ceremony surrounded by their families (for as Afu explains, Moghamo marriages remain »still very much an economic arrangement between two families« (244)). The physical absence of migrants at their own marriage ceremony is a growing tendency, an arrangement which is also more economically feasible for many migrants and their families but can also be dictated by US immigration laws. Out of necessity, new practices are emerging that include using substitutes representing the actual bride or groom (often an unwed family member or friend) and displaying pictures of the prospective spouses. (»The male representative plays his role by standing as the real husband of the bride, accepting the cup of raffia palm wine from the bride, receiving all the advice meant for the groom, and sitting beside the bride during the marriage ceremony.« (257))

It is clear that the complex interactions between layers of norms and people's strategizing or coping in everyday life can only be revealed through detailed descriptions of the relevant tensions, devel-

opments, and dynamics, which, of course, necessitate long-term field observations. In the introduction, the editors announce that the focus will be on ethnography. Yet many chapters seem to have run out of space before they could engage in the deep descriptions that focus »on the details at the heart of everyday events« (14). Andreas Jacobs' fascinating essay on mining-induced resettlement in Kenya stands apart as one of the few essays to use quotes from his interviewees. Certainly, there are other standouts, such as Isaiah Afu's chapter. Noting a generational divide and resistance to changing marriage customs in Moghamo, Afu writes: »while older people believe that marriage should be conducted in accordance with Moghamo customs and without any alterations, the younger generation believes that these customs need to be stretched to allow them to satisfy tradition while in the pursuit of a better life in the diaspora« (258). An elderly wedding invitee expressed his dissatisfaction when after »looking closely at these pictures, [he] got annoyed, and decided to leave the celebrations. He questioned whether people had come for a marriage or to look at photos. He was so disappointed that he said: »marriage cannot be reduced to photos, because of migration.« Such fieldwork examples provide the reader with memorable and

striking illustrations of the lived experiences of local actors. More chapters would have also strongly benefitted from such examples and quotes, where the local actors themselves are allowed to speak in their own voices as well as by supporting visual illustrations, whether in the form of pictures, graphs, or maps. (The volume includes only one map, which provides the location of phone booths in the Office du Niger zone (85)). Finally, a comparative chapter comparing and contrasting – more or less tying together – the different chapters would have made a welcome addition, certainly from a legal history perspective. Such comparisons often produce observations that separate chapters cannot, offering insights relating to common or distinguishing factors such as (legal) history, political context, development features or relevant social characteristics, as well as addressing specific public policy implications. As it stands, the connections between the various contributions and research projects are left unexplored. Nonetheless, the contributions in *Competing Norms* form welcome additions to empirically-informed studies on engagements between local actors and legal norms in the African context.

