Rechtsgeschichte
Legal History

Rg **30** 2022

Impressum:

Rechtsgeschichte – Legal History
Zeitschrift des Max-Planck-Instituts
für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie
Journal of the Max Planck Institute
for Legal History and Legal Theory

Copyright:
© Vittorio Klostermann GmbH,
Frankfurt am Main 2022

Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen
einzelnen Beiträge und Abbildungen sind
urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung
in gedruckter und elektronischer Form bedarf
der Genehmigung des Verlages.

Herausgeber:
Marietta Auer
Thomas Duve
Stefan Vogenauer
Redaktion:
Otto Danwerth
Nadine Gurris

Anschrift der Redaktion:
Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte
und Rechtstheorie
Redaktion Rechtsgeschichte
Hansaallee 41
60323 Frankfurt am Main
Tel. +49-69-78978-200
Fax +49-69-78978-210
www.rg-rechtsgeschichte.de
www.lhlt.mpg.de

Anregungen und Manuskripte an:
rg@rg.mpg.de

Verlag und Anzeigen:
Vittorio Klostermann GmbH
Westerbachstraße 47
60489 Frankfurt am Main
www.klostermann.de
Preis pro Band 49 Euro

Graphische Gestaltung:
Elmar Lixenfeld, Frankfurt am Main

Druck und Bindung:
Hubert & Co. GmbH & Co. KG BuchPartner, Göttingen

Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 30 (2022)
ISSN 1619-4993
ISBN 978-3-465-04359-1

Steffen M. Jauß	216	Institutiones Hammurapi? Pamela Barmash, The Laws of Hammurabi at the confluence of royal & scribal traditions
Ulrike Babusiaux	218	Häresie(n) zum und im spätantiken Recht Peter Riedlberger, Prolegomena zu den spätantiken Konstitutionen
Marie Seong-Hak Kim	220	The Legal Past of Asia When It Was the World Janos Jany, Legal Traditions in Asia
Helwig Schmidt-Glintzer	222	Das Recht der Mitte Jinfan Zhang, The History of Chinese Legal Civilization, vol. 1–3
Anselm Küsters	225	Eine allumfassende Geschichtstheorie ohne Geschichte Joseph Henrich, The WEIRDest People in the World
Caspar Ehlers	227	Bitte nicht zaubern Klaus Herbers, Hans Christian Lehner (Hg.), Mittelalterliche Rechtstexte und mantische Praktiken
Philipp N. Spahn	229	Buße als Kommentar Birgit Kynast, Tradition und Innovation im kirchlichen Recht
Albrecht Cordes	231	Acht und Bann *à la islandaise* Elizabeth Walgenbach, Excommunication and Outlawry in the Legal World of Medieval Iceland
Marietta Auer	232	Die Kunst des Weglassens Jan Schröder, Recht als Wissenschaft, 2 Bde, 3., überarbeitete und wesentlich erweiterte Aufl.
Albrecht Cordes	239	Streit unter Freunden und Verwandten Mechthild Isenmann, Strategien, Mittel und Wege der inner- und zwischenfamiliären Konfliktlösung oberdeutscher Handelshäuser
Aleksi Ollikainen-Read	241	The Common Law of the Foreign Past John Baker, English Law Under Two Elizabeths

Alejandro García-Sanjuán	243	Musulmanes entre infieles
		Jocelyn Hendrickson, Leaving Iberia
Karoline Noack	245	A Heroine's Journey to South America
		Liliana Pérez Miguel, »Mujeres ricas y libres«
Carolina Jurado	247	Cacicas en los virreinatos americanos
		Margarita R. Ochoa, Sara Vicuña Guengerich (eds.), Cacicas. The Indigenous Women Leaders of Spanish America
Armando Guevara Gil	249	Paisajes de servidumbre y esclavitud en el mundo colonial andino
		Paola Revilla Orías, Entangled Coercion
Otto Vervaart	251	Searching Slavery Laws in British North America
		Slavery, Law & Power in the British Empire and Early America (website)
Gilberto Guerra Pedrosa	253	Ativos imateriais em processos decisórios do »Brasil holandês«
		Joris van den Tol, Lobbying in Company
Bruno Lima	256	Private Law and Enslaved Families in Colonial Brazil
		Fabiana Schleumer, Laços de família
Jean-Louis Halpérin	258	Archipel colonial et justice globale
		Laurie M. Wood, Archipelago of Justice
Divya Cherian	260	Law and Early Modern Empire: The View from Mughal India
		Nandini Chatterjee, Negotiating Mughal Law
Matilde Cazzola	263	Philanthropy to the Fore
		Hugh Cunningham, The Reputation of Philanthropy since 1750
Alfons Bora	265	Unstructured Diversity
		Christina Brauner, Antje Flüchter (eds.), Recht und Diversität

Karl Härter	268	Eine Hauptstadt weiblicher Verbrechen? Kriminalität und Geschlecht im frühneuzeitlichen Frankfurt
		Jeannette Kamp, Crime, Gender and Social Control in Early Modern Frankfurt am Main
Peter Collin	270	Spurensuche in der Handelsjustiz
		Thomas Vogl, Der Einfluss des französischen Rechts auf die Entwicklung der Handelsgerichtsbarkeit in Deutschland im 19. Jahrhundert
Christian Boulanger	273	Private Law Theory at the Intersection of Legal Scholarship and Sociology
		Doris Schweitzer, Juridische Soziologien
Manuel Martínez Neira	276	Revistas jurídicas españolas: 40 años después
		Carlos Petit, Derecho por entregas
		Fernando Liendo Tagle, Prensa jurídica española
Nuno Camarinhas	278	A Digital Treasure Trove for Portuguese Legal History
		DIGIGOV – Diário do Governo Digital (1820–1910) (website)
Miloš Vec	281	Regionale Konflikte, globales Völkerrecht
		Adamantios Theodor Skordos, Südosteuropa und das moderne Völkerrecht
Raquel R. Sirotti	283	The Workings of Private Colonization in Mozambique
		Bárbara Direito, Terra e Colonialismo em Moçambique
Maysa Espíndola Souza	285	The Aftermath of Slavery in São Tomé and Príncipe
		Maria Nazaré de Ceita, A curadoria geral dos serviçais e colonos
Tom Ginsburg	287	An Archeology of Law in Thailand
		Andrew Harding, Munin Pongsapan (eds.), Thai Legal History
Adolfo Giuliani	289	Rethinking Emilio Betti, the anti-Gadamer
		Antonio Banfi et al. (eds.), Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti

Christoph Schönberger	291	Weimarer Grenzüberschreitungen Thomas Kleinlein, Christoph Ohler (Hg.), Weimar international
Reinhard Zimmermann	294	Hero auf dem Felsenturme … Kaius Tuori, Empire of Law. Nazi Germany, Exile Scholars and the Battle for the Future of Europe
Alessandro Somma	301	Democrazia o capitalismo. Sulla inevitabile matrice autoritaria del neoliberalismo Thomas Biebricher, Die politische Theorie des Neoliberalismus
Joachim Rückert	303	Jongleur im Rechts(wissenschafts)zirkus Andreas Engelmann, Rechtsgeltung als institutionelles Projekt
Michael Grünberger	305	Ein Plädoyer für eine normativ gewendete Rechtsdogmatik Alexander Stark, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik
Ralf Seinecke	310	Endlich! Brian Z. Tamanaha, Legal Pluralism Explained
Louis Pahlow	313	Keynes und das Bonner Grundgesetz Alexander Kustermann, Konjunktursteuerung durch »Deficit Spending«?
Valeria Vegh Weis	315	Kriminalisierung des Bösen Mark S. Berlin, Criminalizing Atrocity: The Global Spread of Criminal Laws against International Crimes
Karla L. Escobar H.	318	Beyond Drugs, State and Legality Estefanía Ciro Rodríguez, Levantados de la selva
Luisa Stella de Oliveira Coutinho Silva	320	»Gênero: uma categoria útil« para a História do Direito Global? Teresa A. Meade, Merry E. Wiesner-Hanks (eds.), A Companion to Global Gender History Francisco Bethencourt, Gendering the Portuguese-speaking World

Kritik critique

Andreas Fahrmeir 326 Historiographiegeschichte an den Schnittstellen
Ignacio de la Rasilla, International Law and History

Inge Van Hulle 328 Museums Also Lie
Bénédicte Savoy, Afrikas Kampf um seine Kunst

Jasper Kunstreich 330 Turmbauten
Pedro Gustavo Teixeira, The Legal History of the European Banking Union

Kritik critique

Steffen M. Jauß

Institutiones Hammurapi?*

Innerhalb des von der Öffentlichkeit wahrgenommenen Ausschnitts der keilschriftlichen Überlieferung kommt dem Codex Hammurapi eine herausragende Bedeutung zu, die wohl selbst das Gilgamesch-Epos mit seiner Sintfluterzählung in ihren Schatten stellt. Dementsprechend umfangreich wurde der Codex Hammurapi durch die Fachwissenschaft gewürdigt. Wie so oft bedingt dies eine gewisse Iteration der im Schrifttum anzutreffenden Aussagen. In diesem Sinne bietet auch vorliegender Band jedenfalls in seinen Details wenig Neues.

Barmash, die ihre Studie als *histoire totale* begriffen haben will, präsentiert den Codex Hammurapi in der Einleitung (1–17) einerseits als Kulminationspunkt einer in Herrscherinschriften und älteren Rechtssammlungen fassbaren Traditionslinie. Andererseits soll er als über ein Jahrtausend tradierter und fixierter Text eine kopernikanische Wende im intellektuellen Leben Mesopotamiens markieren und zum Startpunkt eines neuen Traditionsstroms geworden sein. Letztere Idee wird indes erst im abschließenden 7. Kapitel (251–277) wieder aufgegriffen, wo Barmash eine Rezeption zumindest gewisser Denkmuster in den Nachbarregionen Mesopotamiens wahrscheinlich macht. Verheißungsvoll angekündigt, gelangt die Betrachtung des Einflusses, den der Text auf das antike griechische oder gar römische Recht ausgeübt haben soll, hingegen zum altbekannten Ergebnis, dass ihr die nötige Quellengrundlage fehlt. Insgesamt bildet die Rezeptionsgeschichte aber eher einen Nebenaspekt der Arbeit. In ihrem Zentrum steht die gleichfalls schon in der Einleitung skizzierte Debatte um die Natur jenes Textes, deren Beantwortung seiner Einordnung in ältere Traditionen dient:

Kapitel 1 (19–47) ist zunächst der Materialität der im Louvre ausgestellten Stele, dem wichtigsten, aber nicht einzigen Textzeugen, gewidmet. Hinsichtlich der Ikonographie stützt sich Barmash überwiegend auf eine Arbeit Schmandt-Besserats, blendet aber die kurz zuvor erschienene Studie von Elsen-Novák / Novák[1] aus. Die hier gebotene Interpretation der bildlichen Szene am Stelenkopf überspannt den Bogen: Zum einen überbetont Barmash die Innovativität und Einzigartigkeit der Darstellung eines dem Sonnengott Šamaš direkt und ohne störendes Zwischenelement gegenüberstehenden Hammurapi, die ihre besondere Verbundenheit symbolisieren soll. Weitere Beispiele solcher Darstellungen hat Seidl bereits vor Jahrzehnten zusammengestellt.[2] Zum anderen wird die szenische Darstellung am Stelenkopf bloß mit der Erwähnung Šamaš' im sog. Prolog kontextualisiert. Auf diese Weise nivelliert Barmash geflissentlich die Diskrepanz zwischen Bild und Text, die sich aus der im Text dargestellten Einsetzung Hammurapis durch den Stadtgott Marduk statt durch Šamaš ergibt. Daneben illustriert Barmash anhand von Textbeispielen die Verbindung der Götter mit dem Recht im Denken Mesopotamiens. Im Übrigen beschränkt sie sich auf Plattitüden der Art, dass die Stele in ihrer Monumentalität der Manifestation von Macht diene. Soweit sie dabei auf die Erhaltung von Hammurapis Namen abstellt, kann sich Barmash wiederum auf ein breites Schrifttum stützen, das sie aber nur ausschnittsweise berücksichtigt.[3]

Die folgenden Kapitel bilden eine inhaltliche Einheit. Auf abstrakterer Ebene adressiert Kapitel 2 (49–86) das Recht als Aspekt mesopotamischer Herrscherideologie. Einmal mehr weist auch Barmash auf die zentralen Konzepte *kittum* und *mīšarum* hin, von welchen ersteres eine Art (statisches) Naturrecht adressiere,[4] letzteres hingegen die (dynamische) Herbeiführung eines jenem Na-

* Pamela Barmash, The Laws of Hammurabi at the confluence of royal & scribal traditions, New York: Oxford University Press 2020, X + 320 S., ISBN 978-0-19-752540-1

1 Gabriele Elsen-Novák, Mirko Novák, Der »König der Gerechtigkeit«, in: Baghdader Mitteilungen 37 (2006) 131–151.

2 Ursula Seidl, Babylonische und Assyrische Flachbildkunst des 2. Jahrtausends v. Chr., in: Winfried Orthmann (Hg.), Der Alte Orient (Propyläen Kunstgeschichte 18), 2. Aufl., Berlin 1985, 298–327, dort etwa Nrn. 183, 184b, 187.

3 Unerwähnt bleibt etwa Karen Radner, Die Macht des Namens (SANTAG 8), Wiesbaden 2006.

4 Weitere Anregungen hierfür hätte die Arbeit von Kai Lämmerhirt, Wahrheit und Trug (Alter Orient und Altes Testament 348), Münster 2010, bieten können.

turrecht entsprechenden Zustands. Als diesem Zweck dienende Instrumente begegnen in der Überlieferung neben einer judiziellen Tätigkeit des Königs selbst vor allem sog. Gerechtigkeitserlasse und Codizes, für welche Barmash jeweils Quellenbeispiele nennt. Erstere will sie chronologisch in zwei Gruppen unterteilen: In vor-altbabylonischer Zeit seien solche Erlasse zum einen vorwiegend durch Inschriften sowie Hymnen bezeugt und hätten zum anderen der Sicherung sozialen Friedens gedient; ab altbabylonischer Zeit seien sie als regulatorische Eingriffe in das Wirtschaftsleben überliefert. Zentrales Anliegen dieses Kapitels ist aber die Diskussion des Verhältnisses jener Quellengattungen zueinander. Anknüpfend an und in Abgrenzung zu entsprechenden Ansätzen Finkelsteins und Veenhofs zeigt Barmash auf, dass Prolog und Epilog des Codex Hammurapi in Rhetorik und Inhalt gewisse Ähnlichkeiten zu Hymnen und Inschriften aufweisen, während die sog. Rechtssätze zumindest formale Ähnlichkeiten mit den Gerechtigkeitserlassen haben.

Hieran anknüpfend analysiert Barmash den Codex Hammurapi in Kapitel 3 (87–135) als eigentliche Herrscherinschrift, deren Aussagen durch die Rechtssätze bloß ausgemalt erscheinen. Diese Feststellung ist wichtig, weil sie der seit dem frühen 20. Jahrhundert beobachtbaren Tendenz entgegenwirkt, die Rechtssätze als eigentlichen Inhalt des Textes, Prolog und Epilog gleichsam nur als Beiwerk zu begreifen. Auf Grundlage von Arbeiten Ries', vor allem aber Hurowitz' werden sowohl Vorlagen als auch die kunstvolle Komposition jener Textabschnitte analysiert. In Kapitel 4 (137–201) rücken dann die Rechtssätze in den Fokus, die Barmash in enger Verknüpfung zur Schreiberausbildung behandelt: So wie Schreiber juristische Konzepte, Institute und Begriffe anhand von Beispielsfällen erlernten, dienten auch die Rechtssätze als *exempla*, die bestimmte Rechtsprinzipien nicht benennen, aber demonstrieren sollten. Darauf, dass sich dies insbesondere durch geschickte Kombination verschiedener Beispielsfälle resp. Rechtssätze erreichen ließ, hat in anderem Kontext auch schon der Rezensent hingewiesen.[5] Zum einen ordnet Barmash dies in den weiteren Kontext literarischer Traditionen ein, die sich einerseits in der listenartigen Zusammenstellung der Rechtssätze und andererseits in der Präsentation von Wissen im Konditionalschema niederschlage.[6] Zum anderen skizziert sie die Zusammenstellung paradigmatischer Regelungskomplexe, deren Arrangement zu Clustern, thematische Gruppierung sowie die gruppierungsübergreifende Anordnung identischer Rechtsfolgen als Techniken zur Verdeutlichung solcher Prinzipien und zugleich Ausdruck altmesopotamischen Rechtsdenkens. Auch hierbei kann sie sich auf ein breites Schrifttum stützen, das seinerseits auf bahnbrechenden Vorarbeiten Koschakers und Petschows beruht. Diese Deutung wird durch einen Exkurs (203–218) plausibel gemacht, der vor allem die Schreiberausbildung beleuchtet. Anhand der Rechtssätze zur Adoption lässt Barmash jene Perspektive auf die altorientalischen Codizes im kurzen 5. Kapitel konkret werden (219–229).

Sodann wendet sie sich im 6. Kapitel (231–250) dem zentralen Problem der Rechtsnatur des Codex Hammurapi zu. Die Feststellung, dass nur vereinzelte, den Rechtssätzen allenfalls sinngemäß entsprechende Rechtsfälle überliefert sind, führt zur altbekannten Einsicht, dass sich nicht belegen lässt, ob der Text anwendbares Recht setzt oder zumindest angewandtes Recht reflektiert. In Abgrenzung zur bisherigen Diskussion betont Barmash, dass Zitation eines Gesetzes keine Voraussetzung für die Berufung auf seine Geltung ist. Der Text, so meint sie, stelle keine allgemeinen Regeln auf, sondern drücke exemplarisch aus, was als angemessen empfunden wurde. Weil Schreiber jenes Rechtsempfinden verinnerlichten, hätten sie als judiziell tätige Funktionäre dann im Sinne des Codex entschieden. Damit verwechselt Barmash Rechtsnatur mit Rechtstechnik. Die Idee, Recht durch Normierung von Ausbildungsmaterial zu setzen, lässt sich etwa auch zweieinhalb Jahrtausende später in Ost-Rom fassen. Ob der von Barmash als Ausbildungsmaterial verstandene Text nun im Sinne von ›Institutiones Hammurapi‹ auf eine Anordnung mit Geltungsanspruch oder doch auf freie Willkür des

5 Steffen M. Jauss, Kasuistik – Systematik – Reflexion über Recht, in: Zeitschrift für Altorientalische und Biblische Rechtsgeschichte 21 (2015) 185–216, 186 f.

6 Vgl. Guido Pfeifer, Das Recht im Kontext normativer Ordnungen des Alten Orients, in: ZRG (RA) 135 (2018) 17–19.

jeweiligen Schreibers oder gelehrte Diskussion zurückführbar ist, ist damit keineswegs entschieden – und wird wohl nie entschieden werden.

Von großem Wert ist hingegen die monographische Zusammenführung der disparate Aspekte betreffenden und über viele Fachmedien verstreut geführten Diskussion. Sie steht als besonderes Verdienst der Autorin für sich.

■

Ulrike Babusiaux

Häresie(n) zum und im spätantiken Recht*

Die 2019 an der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen abgenommene Dissertation umfasst nicht nur stolze 898 Seiten, sondern ist auch in ihrer Anlage ein mehrbändiges Werk. Der erste Band (19–252) widmet sich den »Prinzipien spätantiker Gesetzgebung und der Codex-Theodosianus-Kompilation«, der zweite Band betrachtet das Erbrecht der Spätantike und dort spezifisch »Erbrechtliche und verwandte Sanktionen außerhalb der Heterodoxengesetzgebung« (253–408), während sich ein dritter Band mit den erbrechtlichen Sanktionen gegenüber heterodoxen Gruppen, namentlich gegenüber Manichäern, Donatisten, Eunomianern und Apostaten befasst (409–764). Ein Annex untersucht die »erbrechtlichen Sanktionen nach 428« (765–810). Dem Autor (R.) ist diese Überfrachtung durchaus bewusst, er rechtfertigt sie in der »Hinführung« mit der Überlegung: »Nicht wenige Codex-Theodosianus-Studien machen sich durch eine strenge Scheidung zwischen Generellem und Speziellem angreifbar« (14). Daher will er seine allgemeinen Überlegungen zur spätantiken Gesetzgebung an einem konkreten Beispiel – der Gesetzgebung gegen häretische Lehren – überprüfen.

Besondere Aufmerksamkeit verdient aus Sicht der Rezensentin vor allem der erste, auch titelgebende Teil zu den spätantiken Konstitutionen, denn er vermag einige in der Forschung allgemein akzeptierte Paradigmata zu erschüttern, wie auch Reaktionen auf das Werk gezeigt haben.[1]

Hinsichtlich der »Typologie spätantiker Kaisernormen« (26–77) verfährt R. zunächst in überkommenen Bahnen, wenn er »Einzelfallerlasse«, die er als »Reskripte im weiteren Sinne« bezeichnet, und »Konstitutionen« unterscheidet, zu denen er die an die Bevölkerung gerichteten Edikte und die an Amtsträger gerichteten Briefe zählt. Als Vorläufer dieser Briefe, die mit Publikationsvermerk versehen waren und daher meist durch den Empfänger der Öffentlichkeit bekannt gemacht wurden, erkennt er die kaiserzeitlichen *mandata* (59). Als dritten Typus der »Konstitutionen« ordnet er die Oratio ein (63), – in der hier interessierenden Zeit – ein an den Senat in Rom oder Konstantinopel verfasster Brief mit Normcharakter. Diese Typologie vermag freilich die Vielfalt des spätantiken Kaiserrechts nicht vollständig zu erklären: Wie R. zutreffend erläutert, wird das Bild durch verschiedene Ausfertigungen, vor allem von Briefen der Kaiser und ganz unterschiedlichen »Verteilerlisten«, mit denen die Adressaten für jeden Einzelfall festgelegt wurden (72 f.), weiter verkompliziert. Hinzu treten Situationen, in denen ein Text z. B. als Edikt ergeht und zusätzlich als Brief an andere Würdenträger verschickt wird. Man könnte angesichts dieser Fluidität der Begrifflichkeiten sogar noch weiter gehen als R., indem man beachtet, was

* Peter Riedlberger, Prolegomena zu den spätantiken Konstitutionen. Nebst einer Analyse der erbrechtlichen und verwandten Sanktionen gegen Heterodoxe, Stuttgart/Bad Cannstatt: frommann-holzboog 2020, 898 S., ISBN 978-3-7728-2886-7

1 Vgl. Boudewijn Sirks, Did the published Theodosian Code include obsolete constitutions?, in: Tijdschrift voor Rechtgeschiedenis 89 (2021) 70–92; Dirk Rohmann, Rez., in: GFA 23 (2020) 1091–1097; Matthijs Wibier, Rez., in: ZRG (RA) 138 (2021) 771–776.

Anna Plisecka bereits für die severischen Apokrimata festgestellt hat:[2] Die antiken Termini für kaiserliche Anordnungen dürfen keineswegs im Sinne moderner Normtheorien missverstanden werden, ein Aspekt, der sich nach den Ausführungen von R. auch für das von ihm untersuchte Material aufdrängt.

Vergleichbares gilt für das Stichwort »Geltung« (77–112), unter dem R. vor allem den Geltungs*bereich* der Konstitutionen in der Spätantike diskutiert. Zu diesem Zweck untersucht er zunächst den Begriff *promulgare*, den er mit »erlassen« übersetzt und damit zu Recht von der modernen Promulgation von Gesetzen abgrenzt. Die sich damit stellende Frage: »Gab es ein Publikationserfordernis?« (82) verneint R. Er argumentiert u. a. mit dem Befund, dass viele Normen auch Amtsträgern unbekannt bleiben konnten. Hingegen erscheint es zweifelhaft, ob man – wie R. – aus Libanios or. 48, 15 f. (24, 87) wirklich ableiten kann, dass die Publikation *keine* Voraussetzung für die Beachtung des Gesetzes sei, denn offenbar bezweifelt der Redner die Existenz des Gesetzes über den Eintritt von Ratsmitgliedern vor allem deshalb, *weil* es nicht veröffentlicht wurde.

Vorrangig aber bekämpft R. die in der Forschung vorherrschende Vorstellung, die »Geltung« einer Konstitution sei auf den westlichen oder östlichen Reichsteil beschränkt gewesen. Zu recht verweist er darauf, dass schon die mit der Geltung implizierte Idee des *iura novit curia* für die Antike verfehlt ist und ihre anachronistische Übernahme die rechtshistorische Diskussion verfälscht hat: »Kaiser erlassen Gesetze nicht mit Geltung für ihren Reichsteil, sondern schicken Briefe an einzelne Würdenträger, möglicherweise regelmäßig in identischer Kopie an andere Würdenträger.« (108). Zentral sei hingegen die Berufung auf ein Gesetz vor Gericht, das dann von der begünstigten Partei vorgelegt werde.

Man könnte angesichts dieser bedenkenswerten Dekonstruktion der herrschenden Lehre auch fragen, ob nicht schon der Begriff der »Geltung« zu vermeiden ist, und zwar nicht nur für das spätantike, sondern auch schon für das kaiserzeitliche Recht.[3] Natürlich gibt es – wie schon Dieter Nörr bemerkte – in der Kaiserzeit einen »Gesetzespositivismus« derart, dass die Gesetze, die bekannt sind, auch beachtet werden, d. h. vor Gericht zitiert und berücksichtigt werden müssen; dies heißt aber gerade nicht, dass sie – in einem modernen abstraktrechtlichen Sinne – »Geltung« beanspruchen. Vielmehr lässt sich zeigen, dass andere Argumente und zwar nicht nur (im modernen Sinne) »normativer« Natur die Entscheidung beeinflussen. Dazu gehören nicht nur die Aspekte der Einzelfallgerechtigkeit, sondern auch Maß und Umfang der Jurisdiktionsgewalt des Entscheiders sowie die Autorität der Juristen als Ausleger des Rechts in seiner Gesamtheit.

Eine Hauptfrage des zweiten Teils ist, warum die Heterodoxengesetzgebung nicht – wie etwa die *lex Iulia et Papia* – die Erwerbsfähigkeit (*capacitas*) der Erben beschränkt, sondern den Häretikern die Testierfähigkeit genommen habe. R. diskutiert zunächst die Erklärungen der bisherigen Literatur, die von der Annahme einer symbolischen, dem Bürgerrechtsentzug vergleichbaren Sanktion bis hin zum Ausschluss der Heterodoxen aus dem sozialen Zeremoniell der Testamentserrichtung als letztem Urteil reichten. Er verwirft diese Ansätze als nicht stichhaltig; auch das schon zur Prinzipatszeit immer wieder beklagte Delatorenunwesen könne die erbrechtliche Maßnahme nicht erklären. Die eigene Antwort im dritten Teil differenziert: Die Einschränkung der Testierfreiheit sei von Theodosius I. zunächst als Maßnahme gegen die Manichäer erdacht worden, da bei diesen die für die Missionierung zuständigen Kleriker hauptsächlich von den Almosen der »Hörer« gelebt hätten. Erst ein Einzelfall habe dazu geführt, die für diese spezifische Gruppe durchaus passende Bestrafung auf die Donatisten zu übertragen. Hiermit vertrage sich auch, dass die Eunomianer nur anlassweise mit erbrechtlichen Sanktionen und bei den Apostaten vorrangig Kleriker mit entsprechenden Strafen versehen worden seien. Insgesamt widerspricht R. der Vorstellung, die spätantike Gesetzgebung sei chronologisch und inhaltlich geordnet gegen »Häretiker« als Gruppe vorgegangen. Vielmehr er-

2 Anna Plisecka, Material Aspects of Severan Legislation in the Light of Documentary Papyri, in: Cornelia Ritter-Schmalz / Raphael Schwitter (Hg.), Antike Texte und ihre Materialität. Alltägliche Präsenz, mediale Semantik, literarische Reflexion, Berlin / New York 2019, 287–308.

3 So Ulrike Babusiaux, § 6 – Die römischen Rechtsschichten, in: dies. et al. (Hg.), Handbuch des Römischen Privatrechts, Tübingen 2022, 114–191.

weise sich die spätantike Gesetzgebung als anlassbezogen und sei – wie er in seinen Ergebnissen betont – »mit einem stemmatischen Modell« (814) erklärbar.

In der Tat erweist sich das Stemma als ein gutes Bild, um die Abhängigkeit von und die Variation früherer Texte in späterer Gesetzgebung zu erklären, wobei sich erwägen ließe, dieses Modell auch auf die Rechtsetzung im Prinzipat zu übertragen. Die oben vorgeschlagene Infragestellung der »Geltung« von antiken und spätantiken Gesetzen ist damit sehr gut vereinbar, denn die innergesetzliche Referenzierung zeigt, dass die Anordnungen zwar möglicherweise bekannt und einschlägig waren, keineswegs aber die »Geltungskraft« einer modernen Norm für sich beanspruchen konnten. Somit erweist sich die Neubewertung der spätantiken Gesetzgebung durch R. als äußerst fruchtbar. Zudem finden sich in Rs. Werk immer wieder ertragreiche Exkurse und wichtige Nebenerkenntnisse. So bildet das Kapitel »Vererben und Erben in der Spätantike« (264–290) einen Abriss über die Entwicklung des Testamentrechts bis zum 4. Jh., wobei nicht die rechtlichen Aspekte, sondern die sozialen Realitäten im Vordergrund stehen; darüber hinaus finden sich weiterführende Passagen zu *deportatio*, *relegatio* und *exilium* (321–341) sowie zur spätantiken Infamie (353–405).

Selbst wenn man nicht in allem den emphatischen Aufrufen von R. zur Abkehr von der bisherigen Lehre folgen wird, machen der Gedankenreichtum, die konsequente Quellennähe und die intellektuelle Eigenständigkeit der Darstellung das Werk zu einer in jeder Hinsicht anregenden und überaus gewinnbringenden Lektüre. ■

Marie Seong-Hak Kim

The Legal Past of Asia When It Was the World*

Professor Janos Jany discloses at the beginning of his *Legal Traditions in Asia* that »one of the most important inspirations to writing this book was the late Professor H. Patrick Glenn's magnum opus, *The Legal Traditions of the World*«. Glenn's book, first published in 2000, is a global account of laws, separated into »traditions« in the context of world history. *Legal Traditions in Asia*, written by a specialist of Jewish, Islamic, and Zoroastrian law, focuses on Asian laws, which Jany breaks down into Ancient Near Eastern, Islamic, Hindu, Chinese, and customary law »legal circles«. Glenn's work has been acclaimed for demonstrating that the disciplines of comparative law and legal history are one and the same. Jany's reaffirms the significance of history, religion, and philosophy in comparative law research. Yet the two books are rather different in spirit, structure, and approach.

Professor Jany states that his organizing scheme of the concept of »legal circle« is »identical to neither legal tradition nor legal system« (6). He defines a legal system as »a totality of laws in a particular state«, whereas a legal tradition is composed of laws which »are not a product of political law making and their boundaries are less clear cut as that of a legal system« (6). The »legal circles«, each composed of a »dominant« legal culture to which »satellite« legal cultures were attached, can help group local variants of legal traditions, he argues. The satellite legal cultures of the Ancient Near Eastern legal circle include cuneiform law, Jewish law, Persian law, and the law of the Church of the East. Jany separates the Islamic legal circle into pre-Islamic Arabia and classical Islamic law. The Hindu legal circle comprises Hindu law in India as well as the Buddhist Thai-Lao and the Mon-Burmese legal traditions in Southeast Asia. Societies belonging to the Chinese legal circle, embodying Confucian thought, are Vietnam, Korea, and Japan.

* Janos Jany, Legal Traditions in Asia. History, Concepts and Laws, Cham: Springer 2020, viii + 496 p., ISBN 978-3-030-43727-5

The author identifies three models of how the ties between the dominant and satellite legal cultures in these four legal circles were created: through cultural and religious expansions in the cases of the ancient Near East and of Hindu law in Southeast Asia; through political and military influences in East Asia; and through commercial relations and economic activities, as witnessed in Islam's gaining footholds in Central Asia and the archipelago of Southeast Asia. Jany's fifth and final legal circle of customary laws does not fit into the dominant / subordinate framework, and the laws of many localities, such as *adat* law, could have been placed under one of the four dominant legal circles. But the author chose to group them together to form a separate legal circle, because they display a variety of similarities that elaborate »a new, Asia-specific classification of customary laws« (8).

The introductory chapter in *Legal Traditions in Asia* is brief, and readers who expect an extended prolegomenon offering central themes and arguments are recommended to read the Concluding Remarks first, where the author articulates the book's main theme in terms of the immutability of legal traditions. Jany writes: »The status quo between the spheres of influence among Asian legal systems and circles were [*sic*] constant throughout the entire legal history of Asia and no Asian legal circle was able to or willing to influence other legal circles to the extent of shaking their foundations and base them on different underlying principles. […] Asian legal circles remained constant and stable without any cross-fertilisation among them.« (461) According to him, changelessness prevailed in the internal working of each legal circle as well: the relationship between a dominant and a satellite legal tradition, once formed, remained largely frozen. This thesis, while persuasive to an extent, seems to downplay the fact that the diffusion of a foreign religion, moral philosophy, or laws based on them took place through encounters and contacts, a normal process of historical development, to which Asia was no exception.

The Asian continent was one well-connected world. The Silk Road passed through Mesopotamia, Syria, Persia, the Arabian Peninsula, Central Asia, north India, and to China, serving as a path for the transmission of religions, ideas, and technology. Maritime trade linked the Indian Ocean with the Red Sea and the Mediterranean, connecting East Africa and southern Europe to Eurasia, and this was how Islam supplanted Buddhism in most of India and Southeast Asia. The author notes that Hindu and Chinese laws »adopted nothing from each other, despite their connection through various channels (trade, Buddhist missionaries)« (462). Yet, it is not clear which time period the author is referring to. What exactly is Hindu law and what is Chinese law, defined in which era? Jany says that »the status quo lasted for a remarkably long historic period and each legal circle was closed and inward looking without any intent to learn or adopt anything from another Asian legal circle« (461–462). This statement would benefit from a more specific temporal reference. Legal history should privilege the time dimension.

This book explains the constancy of Asian laws in terms of legal pluralism. Legal pluralism was common in societies where religious law was dominant, for example in Muslim countries, which delicately sustained an »equilibrium lasting for long centuries« (467) in the region. According to Jany, it shielded individual legal circles from being affected by one another, until this state of balance was destroyed by Western colonization. Yet, highlighting the presumed plurality and innate cultural elasticity or adaptability should not obscure the dynamic forces of exchange underlying this vast continent over thousands of years before the coming of European colonialism. Here, Jany's view contrasts with that of Glenn, who defined »tradition« as information and declared that his goal was to study the transmission of information, that is, the irrepressible communication of ideas over time, both within and without legal traditions.

The author's discussion of »legal pluralism and politics« in modern China is of interest. After Mao's death, »the centralised state allowed Chinese society for [*sic*] a limited (legal) pluralism in some areas of law in exchange for not interfering to [*sic*] politics at all«, and »with this new policy of statism in economy, China emerged as one of the most important players globally which created a new relationship between society and the centralised state (entrepreneurship)« (465–466). But does the policy of allowing limited rights to private property as part of state *dirigisme* really evince a pluralistic legal order? The Chinese Communist Party has had no intention to recognize a legal order other than the unitary state law. The party leadership's sincerity in reviving Confucian philosophy is suspect, too, as it features, at best, a muscular

Confucianism that combines the rhetoric of persuasion with the threat of force to support the status quo.

Jany's dense book is packed with highly interesting details. The discussions of laws in the Near East and Middle East are doubtless thorough and authoritative. The author's analysis of Jewish and Islamic scholars' discourses, jurisprudence, and legal training are insightful and perceptive. Less so are the latter parts of the book dealing with South Asia, East Asia, and Southeast Asia, which draw mainly on Western-language secondary sources. Some sections read as if they were from a survey history book. The overall coverage is thus uneven. Some errors are expected when personal and geographical names as well as terms in so many different languages appear, but there are more than the usual number of infelicities. It is regrettable that deficiencies in copyediting and proofreading have diminished the readability of this important contribution to comparative legal history. There are handy glossaries for selected chapters, yet the absence of an index must be pointed out as a major defect in a book of this nature – at least in its print version.

The significance of this book is clear, nonetheless. Not many can write a book like this one, pulling together a daunting amount of information. Professor Jany's ambitious and painstaking work offers readers essential reference materials and a much-needed foundation for linking a great diversity of legal traditions to one another. His book marks a timely and welcome occasion to promote a dialogue among jurists, historians, theologians, philosophers, anthropologists, and anyone else interested in the evolution of laws when Asia, borrowing Stewart Gordon's words, was the world. Professor Glenn reminded us that »comparing is thus becoming no longer a process of simple, allegedly factual, determination of similarities and differences, but […] an ongoing and dynamic process of co-existence, of (potentially different) equals«. We anticipate continued explorations of influences across the legal circles as set forth in *Legal Traditions in Asia*.

■

Helwig Schmidt-Glintzer

Das Recht der Mitte*

Drei Bände mit einer Darstellung der Geschichte des Rechts in China, oder besser: Geschichte der chinesischen Rechtskultur sind hier anzuzeigen. Herausgegeben von Chinas Doyen der Rechtsgeschichte Zhang Jinfang, Jahrgang 1930, wird die Rechtskultur von den Anfängen bis in die Gegenwart in ihrer Entwicklung nachgezeichnet. Es ist eine Darstellung aus chinesischer Perspektive, die sich auf die Theorie des Marxismus-Leninismus als ihre Grundlage beruft, ohne weiter darauf Bezug zu nehmen, wenn man von Formulierungen absieht wie: »The economic pattern of agrarianism, the political system of despotism, the social structure of family-centered patriarchy, the stable blood and geographical relationships, […] have constituted a unique national condition which has further determined the main feature of Chinese legal civilization« (I, v). Für eine westliche Leserschaft wiegt schwerer, dass, von einigen japanischen Ausnahmen abgesehen, in keiner Weise die internationale rechtshistorische Forschung berücksichtigt und auch an keiner Stelle auf sie verwiesen wird. Neben der umfangreichen angelsächsischen Forschungs- und Übersetzungsliteratur ist immer noch nützlich Robert Heuser, *Einführung in die chinesische Rechtskultur* (1999) und ders., *Grundriß der Geschichte und Modernisierung des chinesischen Rechts* (2013).

* Jinfan Zhang, The History of Chinese Legal Civilization. Ancient China – From About 21st Century B.C. to 1840 A.D., vol. 1 + 2, Singapore: Springer 2020, xxi + 1308 S., ISBN 978-981-10-1027-9 [zitiert als I + II]

Jinfan Zhang, The History of Chinese Legal Civilization. Modern and Contemporary China (From 1840 –), Singapore: Springer 2020, xv + 903 S., ISBN 978-981-10-1030-9 [zitiert als III]

Die ohne Register vorgelegten Bände erschließen sich dem Leser erst, wenn er sich auf eine geduldige Lektüre einlässt. Dann aber entfalten sich die zahlreichen Themen der Rechts- ebenso wie der Verwaltungskultur und der Maßnahmen zur öffentlichen Ordnung, und man wird einen vertiefenden Einblick in die Regelungstraditionen Chinas erhalten. Auch wenn eine Lektüre der etwas holzschnittartigen (im Band 2 nochmals abgedruckten) Einleitung entbehrlich ist, so offenbart sie doch einen sinozentrischen Blick, den das ganze Werk kennzeichnet, auch wenn es in der chronologischen und dem Ablauf der Dynastien folgenden Darstellung dann erheblich differenzierter im Detail ist.

Die den dritten Band einleitende Behauptung, die chinesische Rechtsentwicklung sei bis ins 19. Jahrhundert ein ausschließlich innerchinesischer Prozess, muss man bezweifeln. China hatte immer Austausch mit seinen Nachbarn, nicht nur während der Zeiten der Fremddynastien im frühen Mittelalter, sondern in besondere Weise auch in den Dynastien Liao, Jin, Yuan und Qing. Der Satz »[…] in the long process of historical development, there is only lengthways inheritance, but no horizontal comparison and absorption. The legal exchange between China and the neighboring countries is actually a single-direction export of Chinese laws.« (III, 3) wäre angesichts der von Rechtshistorikern innerhalb und außerhalb Chinas vorgetragenen Erkenntnisse zu überprüfen. Paul Heng-chao Ch'en (*Chinese Legal Tradition under the Mongols. The Code of 1291 as Reconstructed*, 1979) etwa hat gezeigt, dass der Beitrag der Mongolen zum chinesischen Rechtssystem größer war und bedeutungsvoller als bisher zumeist vermutet. Die Behauptung, mit den »Barbaren« habe kein Austausch stattgefunden, wobei der hier als »Barbaren« gefasste Begriff zunächst nichts als die Randvölker bezeichnete, muss also stark relativiert werden. Die Leugnung dieser Prägung unter der Mongolenherrschaft verstellt übrigens die Einsicht in ein wesentliches Charakteristikum der in der Mongolenzeit begründeten und von der Mandschu-Herrschaft beerbten und dann im 20. Jahrhundert verfolgten Einheitsstaats- und Herrschaftsideologie. Hier schlägt die fehlende Berücksichtigung der internationalen, auf China bezogenen rechtshistorischen Forschung besonders zu Buche.

Für die Einbettung der Publikation in die gegenwärtigen Bemühungen um eine Definition der angestrebten Rolle Chinas in der Welt ist dann vor allem das Nachwort im dritten, der Moderne und der Gegenwart gewidmeten Band aufschlussreich: »Postscript: The Formation and Experience of the Socialist Legal System with Chinese Characteristics« (III, 901–903). Danach wird die Geschichte der chinesischen Rechtskultur als Vorgeschichte zu einer noch langwierigen Entwicklung einer zukünftigen spezifisch chinesischen Rechtskultur verstanden: »we should be fully aware that we still have a long way to go in the future to build a country ruled by law, because it requires our constant hard work and unyielding spirit« (III, 901). Von der ganzen Welt wolle man einerseits lernen, von der »advanced legal culture of the rest of the world«, und zugleich solle die Kultur Chinas weiter entwickelt werden und dabei »in conformity with the inherent mindset of the Chinese Nation« bleiben (III, 902).

Während man tatsächlich, so wie es den Reformern zu Beginn des 20. Jahrhunderts deutlich vor Augen stand, auch heute noch von einem andauernden Nationsbildungsprozess in China sprechen muss, spricht das vorliegende Werk von einer immer schon bestehenden »Nation«, wenn in der Einleitung von einem stabilen und geeinten Reich und einem bereits länger als viertausend Jahre anhaltenden zivilisatorischen Prozess und von einer »unified and multi-ethnic national composition« (I, v) die Rede ist. Dieses Konzept einer auf Riten (*li*) und Rechtsnormen (*fa*) basierten Rechtskultur wird in der Einleitung (I, vi–xii) aufgerufen, mündend in der Feststellung: »because Chinese law not only had its uniqueness but also its progressiveness in legal culture, it is universally acknowledged in the world as one of the most important legal systems« (I, xii). Die Darstellung der Rechtsgeschichte stützt sich auf Berichte in den offiziellen Dynastiegeschichten und einer Vielfalt von Kompendien wie Text- und Fallsammlungen. Die Frage nach Differenzen zwischen dem Rechtssystem und der Rechtspraxis bleibt weitgehend ausgeblendet, obwohl doch gerade die Späte Kaiserzeit hierzu eine Vielzahl von Quellen und Dokumenten jenseits der kanonischen Literatur bietet. Allerdings werden zahlreiche Dokumente, etwa Throneingaben und Memoranden, angeführt, die als Reaktion auf bestimmte Missstände gelesen werden und als ein wesentlicher Teil der Rechtsentwicklungsdynamik angesehen werden können.

Während das Rechtssystem des die Reichseinigung verwirklichenden Staates Qin und der folgenden Han-Dynastie (bis 220 n. Chr.) auch unter

Einbeziehung neuerer Textfunde – auf Bambus oder Seide – ausführlicher geschildert wird, werden der Zeit der Reichsteilung bis zur Wiedervereinigung unter der Dynastie Sui (220–581 n. Chr.) nur knapp 90 Seiten gewidmet (I, 381–470). Diese Darstellung ist jedoch schon allein deswegen zu begrüßen, weil sonst die Rechtssysteme dieser Periode eher stiefmütterlich behandelt werden. So kommt Recht als Thema in dem diese Epoche behandelnden Band der *Cambridge History of China* (Vol. 2, 2019) nicht vor. Durch die Auswertung der Dynastiegeschichten als Quelle, insbesondere darin enthaltener Berichte und Dokumentenauszüge, ohne diese allerdings quellenkritisch zu diskutieren, erfährt man dann doch viel über Veränderungen, Reformen und die Durchführung einzelner Regelungen, so dass trotz der eingangs beschworenen Einheitlichkeit und Kontinuität ein buntes Panorama entsteht, etwa wenn für die Zeit der Reichsteilung im frühen chinesischen Mittelalter (3.–6. Jahrhundert) über die im Gegensatz zu den Südstaaten größere Reformfreudigkeit im nördlichen Staat Wei gesprochen wird (I, 433). Einflüsse von nach China gelangten Regelungen anderer Völker und Kulturen werden aber in dieser frühen Zeit gar nicht erst gesucht, sondern erst im dritten Band thematisiert, wo ihnen streckenweise dann sogar das Hauptaugenmerk gilt.

Eine wirklich gewinnbringende Beschäftigung mit dem Werk wird jedoch ohne sinologischen Fachbeistand kaum gelingen, weil zu viele Bezugspunkte weiterer Erläuterung bedürfen. Trotz aller Vorbehalte ist das Werk dazu geeignet, einen ersten Einstieg in das wichtige Gebiet der chinesischen Rechtsgeschichte zu ermöglichen und zugleich zur Gewinnung eines »pluriversalen Rechtsverständnisses« (Ralf Michaels in: Max Planck Forschung 4/2021) beizutragen. Um aber überhaupt erst zu einer gemeinsamen Verständigung über Gemeinsames und Trennendes in den jeweiligen Rechtstraditionen zu gelangen, ist noch ein weiter Weg zu gehen. Die Aussichten hierfür dürften wesentlich davon abhängen, wie intensiv jeweils die Bereitschaft ausgeprägt ist, sich auf die Besonderheiten der jeweiligen Traditionen einzulassen. Vor allem wird China, selbst wenn es wie bekundet eine spezifisch chinesische eigene Rechtskultur anstrebt, eine neue Moderne nicht mehr ganz ohne die Erfahrungen »des Westens« erreichen, weil die Auseinandersetzung damit, wie vor allem der dritte Band belegt, inzwischen ein Teil der chinesischen Rechtsidentität geworden ist. Solche Studien wie die sich vor allem mit den Verhältnissen im 19. Jahrhundert beschäftigende von Anselm Stolte (*Gesellschaftsunternehmen und Gesellschaftsrecht in China und Europa. Ein Beitrag zur Max Weber-Forschung*, 2014) bleiben ganz außer Betracht, und doch wäre gerade eine derartige multiperspektivische Betrachtung im dritten Band besonders wünschenswert gewesen.

Die größte Gefahr in dem dominanten Narrativ von der weitgehenden Eigenständigkeit chinesischer Rechtsentwicklung liegt in einer neuen Selbstisolierung und einer damit verbundenen Leugnung der bisherigen Austauschbeziehungen. Diese Gefahr ist keineswegs gebannt, und die gegenwärtige Parole von China als einem »systemischen Rivalen« könnte einem solchen Trend zu einem »decoupling« noch weiteren Vorschub leisten. Deswegen bleibt es geboten, rechtshistorische Fragen immer wieder erneut aufzurufen. Besonders reizvoll könnte es sein, Rechtsbegriffe zu thematisieren, die, obwohl sie durch Beschäftigung mit nicht-chinesischen Rechtstraditionen geprägt bzw. gefärbt sind, im Chinesischen dann nicht mehr auf den ersten Blick als solche erkennbar sind, weil die chinesische Schrift diese Prägungen oft verhüllt.

So ist es unbestreitbar, dass der Reformer Liang Qichao (1873–1929), um nur ein Beispiel zu nennen, stark von den Werken Rudolf von Jherings (1818–1892) beeinflusst war. Jherings Schrift »Der Kampf um's Recht« von 1872, die mit dem Satz beginnt: »Das Ziel des Rechts ist der Friede, das Mittel dazu der Kampf« (Rudolf von Jhering: *Der Kampf um's Recht*, 1872, zitiert nach der 11. Aufl., Wien 1894, 1), hatte Liang beeindruckt, und er könnte dort auch den Satz gelesen haben: »Die politische Stellung eines Volkes nach Innen und nach Außen entspricht stets seiner moralischen Kraft – das Reich der Mitte mit seinem Bambus, der Ruthe für erwachsene Kinder, wird trotz seiner Hunderte von Millionen den fremden Nationen gegenüber niemals die geachtete völkerrechtliche Stellung der kleinen Schweiz einnehmen« (ebd., 70). Derart provokative Positionen mögen für die China-Zentriertheit der vorliegenden Rechtsgeschichte Zhangs ein weiteres Motiv und Antrieb gewesen sein; doch tatsächliche Verbindungen freizulegen wird die Aufgabe einer zukünftigen Darstellung der Rechtsgeschichte Chinas sein, die ihren hybriden Charakter eingesteht und nicht verhüllt.

■

Anselm Küsters

Eine allumfassende Geschichtstheorie ohne Geschichte*

Das neueste Buch des Harvard-Anthropologen Joseph Henrich, *The WEIRDest People in the World*, bietet eine allumfassende Theorie der modernen Welt, der zufolge sich die sozialen, ökonomischen, und rechtlichen Spezifika jeder Kultur auf ihre Verwandtschaftsinstitutionen und die sich daraus ergebenden psychologischen Muster zurückführen lassen. Gekonnt führt Henrich diese Theorie mit anthropologischer und psychologischer Evidenz zusammen, um daraus zu folgern, dass die europäische Kultur aufgrund von psychologischen Eigenschaften, die ihren Ursprung im Christentum haben, im Laufe der Zeit westlich, gebildet, industrialisiert, reich und demokratisch wurde – sie wurde WEIRD (*Western*, *Educated*, *Industrialized*, *Rich*, *Democratic*). Im Unterschied zu Max Weber identifiziert er den Geist des modernen Kapitalismus nicht mit okzidentalem Rationalismus und protestantischer Ethik, sondern hebt auf einen viel älteren, aber wenig beachteten Grundsatz des frühen westlichen Christentums ab, nämlich dass es für Cousins und Cousinen falsch sei, einander zu heiraten. Durch reines Eigeninteresse habe die katholische Kirche mit diesem Inzestverbot und weiteren Familienvorschriften die früheren, auf Verwandtschaft basierenden Machtnetzwerke aufgelöst und damit die Entwicklung der europäischen Gesellschaft auf einen einzigartigen Weg gelenkt. Obwohl Henrichs Argumentation die historische Institutionalismus-Literatur um eine erfrischende psychologische Basis erweitert, kommen aus rechts- und wirtschaftsgeschichtlicher Perspektive die konkrete geschichtliche Erfahrung sowie die geschichtswissenschaftliche Methodik oftmals zu kurz.

Der Autor hat viel vor. Auf rund 700 Seiten beschreibt das Buch die Eigenschaften von in WEIRD-Kulturen aufwachsenden Menschen (Abschnitt 1), zeigt, dass frühe Gesellschaften universalistische Religionen nutzten, um sich zu vergrößern, und damit einen folgeschweren Prozess der kumulativen kulturellen Evolution einleiteten (Abschnitt 2), und illustriert, wie das Christentum die psychologische und institutionelle Landschaft in westlichen Gesellschaften geprägt hat (Abschnitt 3). Das durch kirchliche Heiratsverordnungen in Europa geschaffene »psychological package of individualism, analytic orientation, positive-sum thinking, and impersonal prosociality« (465) habe zu Vertrauen, Mobilität und Unternehmertum geführt, was dann wiederum – vermittelt über typisch westliche Institutionen wie Universitäten, Gerichte und akademische Zeitschriften – in einem unvergleichlichen Anstieg der Prosperität endete. Der von Max Weber hervorgehobene Protestantismus ist in dieser Perspektive nur ein »booster shot« (418) für WEIRD-typische psychologische Muster, deren Entwicklung bereits im vierten Jahrhundert mit den Briefen des Augustinus eingesetzt hätte (für eine hilfreiche Auflistung aller relevanten kirchlichen Entscheidungen und Dekrete, siehe: 168–171 und 491–498). Im Kontrast dazu fühlten sich die Menschen außerhalb Europas, so suggeriert Henrich, noch länger lokalen Gemeinschaften verpflichtet, was ihre institutionelle Entwicklung in eine andere Richtung präfigurierte.

Gerade die anthropologischen und psychologischen Ergebnisse der ersten beiden Buchabschnitte, die die empirische Grundlage für Henrichs weitreichende Behauptungen im dritten Abschnitt bilden, bereichern die rechts- und wirtschaftsgeschichtliche Debatte. Sie belegen, dass viele westliche Normen und Verhaltensweisen – wie Geduld, Vertrauen, analytisches Denken, Leistungsdrang und Innovationsfreudigkeit – überhaupt nicht so universell sind, wie das in vielen experimentellen Studien oder theoretischen Argumenten vorausgesetzt wird. Man denke nur an den oft belächelten *homo oeconomicus*, der nach wie vor die

* Joseph Henrich, The WEIRDest People in the World: How the West Became Psychologically Peculiar and Particularly Prosperous, New York: Farrar, Straus and Giroux 2020, xxv + 680 S., ISBN 978-0-374-17322-7

Konjunkturmodelle von Makroökonomen lenkt. Westliche Juristen wiederum wachsen mit der Vorstellung von individuellen, unveräußerlichen Rechten und einem von persönlichen Relationen unabhängigen Rechtssystem auf, die Henrich zufolge ebenfalls nur ein Spiegelbild der nicht verallgemeinerbaren WEIRD-Psychologie ist (395–429). Die breite, oftmals aus eigenen Feldexperimenten gewonnene quantitative Evidenz demonstriert, dass Menschen in nicht-westlichen, nicht-elitären Umgebungen viel stärker in die Forschung einbezogen werden müssen – nicht nur aus anthropologischem oder historischem Interesse, sondern auch, um theoretische Argumente zu nuancieren und zu passenderen Politikempfehlungen zu gelangen. Dieser empirische Fokus bietet Anknüpfungspunkte etwa zu den »glokalgeschichtlichen« Ansätzen in der Rechtsgeschichte oder den »history from below«- und »local varieties of capitalism«-Studien der Wirtschaftsgeschichte. Zugleich bieten die vielfältigen Ergebnisse dieser Forschungsbereiche eine notwendige Differenzierung gegenüber dem monotonen und recht pauschalen Bild, das Henrich implizit von den in nicht-WEIRD-Gebieten lebenden Bevölkerungen zeichnet.

Die Frage, warum gerade Europa in den letzten Jahrhunderten eine unvergleichliche Prosperität erreicht hat, beschäftigt Geistes- und SozialwissenschaftlerInnen seit langem. Beliebte Erklärungen reichen von der Entwicklung repräsentativer Regierungen, dem Aufstieg des Handels und der Verfügbarkeit englischer Kohle bis zur Intensität der europäischen Kriegsführung, dem relativen Preis britischer Arbeitskräfte und der Entwicklung einer rationalen Wissenschaftskultur. Henrichs Erläuterungen zu dem Einfluss des »Marriage and Family Program« der Kirche (165) weisen auf tiefere soziale und psychologische Grundlagen hin, auf denen die meisten Erklärungen der Industriellen Revolution aufbauen. Für WirtschaftshistorikerInnen ist hierbei die ökonometrische Überprüfung von Henrichs Thesen durch den US-Ökonomen Jonathan Schulz relevant, der mithilfe eines historischen Differenz-von-Differenzen-Ansatzes belegen konnte, dass der Kontakt zur Kirche zur Bildung von partizipatorischen Institutionen beigetragen hat.

Aus geschichtswissenschaftlicher Perspektive sind die bei einem solch umfassenden Erklärungsansatz wohl fast notwendigerweise zu kurz kommenden chronologischen Einordnungen und historischen Kontextualisierungen zu monieren. Henrichs Erzählung springt zu mühelos vom fünften Jahrhundert ins Hochmittelalter oder direkt in die heutige Zeit. RechtshistorikerInnen könnten den Fokus auf schriftliche Gesetze um eine differenziertere Diskussion von zwischen Oralität und Schriftkultur angesiedelten mittelalterlichen Normen bereichern. Bereits 2008 zeigte Karl Ubl in seiner Tübinger Habilitationsschrift, dass es sich beim Inzestverbot entgegen der älteren Forschung um keine kirchliche Strategie zur Zerstörung der germanischen Sippen handelte, sondern um einen Versuch, die Gesellschaft zu stabilisieren. Gewichtiger ist die fehlende Berücksichtigung der Schattenseiten der WEIRD-Kultur, die eben nicht nur Aufklärung und Industrialisierung, sondern auch Kolonialismus und Weltkriege hervorgebracht hat. Inwieweit diese Aspekte mit der von Henrich propagierten Entwicklung zusammenhängen, wird nicht reflektiert. Zudem illustrieren die verflechtungsgeschichtlichen Studien der letzten Jahrzehnte, wie sehr die im Buch behandelte Periode durch wirtschaftlichen, kulturellen und nicht zuletzt personellen Austausch geprägt war. Das erschwert es, wie Henrich von »disparate societies« zu sprechen, deren unterschiedliche kulturelle Psychologie ihre Entwicklungsmöglichkeiten wie »dark matter« bestimme (470) – zu sehr erinnert eine solch binäre und deterministische Einteilung in WEIRD- und nicht-WEIRD-Kulturen an die mittlerweile verfemten Thesen eines »Zusammenpralls der Zivilisationen« (Samuel Huntington). So wie die von Physikern vermutete dunkle Materie Sterne auf ihren Bahnen hält, so droht eine solche Unterteilung ganze Gesellschaften auf geschichtliche Pfade festzuschreiben und damit einen, sicherlich ungewollten, Fatalismus zu befördern.

Zum Schluss eine methodische Beobachtung. Henrich betont, dass die von der Kirche initiierten Veränderungen als »unintended success« (485) zu verstehen seien. Seine Argumentation basiert zwar auf vielen interessanten Korrelationen zwischen Schätzungen der historischen Verwandtschaftsintensität und der Kirchenexposition auf der einen und heutigen Umfrageergebnissen auf der anderen Seite (exemplarisch: 193–232), kann aber nur selten tatsächliche Transmissionsmechanismen beschreiben. Die im Buch häufig verwendete Semantik vom »accidental genius« (161) der Kirche verdeckt dieses methodische Problem eher, als dass sie hilft – auch zufällig ablaufende Wirkungsketten lassen sich historisch rekonstruieren und dann entweder mit Archivquellen oder mit sogenannten

natürlichen Experimenten auf Kausalität hin untersuchen. Aus statistischer Signifikanz folgt zudem noch nicht automatisch historische Signifikanz, die nur durch Beschäftigung mit relevanten Quellen demonstriert werden kann. Während sich die statistische Signifikanz darauf bezieht, ob ein Effekt existiert, bezieht sich die historische Signifikanz auf das Ausmaß des Effekts. Kein statistischer Test kann eindeutig zeigen, ob der Effekt groß genug ist, um in einem bestimmten historischen Kontext von tatsächlicher Bedeutung zu sein. Dennoch liefert Henrichs Analyse eine spannende und wohl notwendige psychologische Untermauerung der momentan gängigen institutionenökonomischen Interpretation der Großen Divergenz, die hoffentlich auch in der internationalen Politikberatung Gehör finden wird.

■

Caspar Ehlers

Bitte nicht zaubern*

Dass die *self-fulfilling prophecy* ein Einfall der Dämonen sei, die selbst dafür sorgen würden, dass das Vorhergesagte auch einträte, wusste schon Bern von Reichenau († 1048). Dafür stützte er sich auf die Schriften der Kirchenväter, die mantische Praktiken ablehnten, wie es bis heute die katholische und auch weitestgehend die evangelischen Kirchen tun. Dennoch aber, so zeigen Klaus Herbers und Hans-Christian Lehner in ihrer Einleitung (7–21) auf, musste stets gegen Derartiges vorgegangen werden, sei es in der kirchlichen, sei es in der weltlichen Sphäre des Rechts. Der von ihnen herausgegebene Sammelband einer Tagung aus dem Jahr 2018 widmet sich diesem Phänomen und kann sich dabei auf die Datenbank »Mittelalterliche Rechtstexte« stützen sowie auf bereits erschienene oder im Erscheinen begriffene Studien aus dem »Erlanger Internationalen Kolleg für geisteswissenschaftliche Forschung« mit dem Schwerpunkt »Schicksal, Freiheit und Prognose. Bewältigungsstrategien in Ostasien und Europa«.

Auf den wichtigen und nicht immer angemessen herangezogenen Unterschied zwischen Mantik und Divination, der nur vorgeblich pagane von christlichen Handlungsweisen abscheidet, macht Lukas Bothe in seinem Beitrag über »quasidivinatorische Praktiken im Prozessrecht der *Lex Ribuaria*« (23–37) aufmerksam. Gottesurteile – durch Proben oder Zweikämpfe – dienten zur Urteilsfindung im frühfränkischen Recht, das zur Satisfaktion fähige Urteile höher als den Beweisgang geschätzt habe. Im Gegensatz zu diesem Einbezug hellseherischer Prozessbestandteile steht die westgotische Sammlung von Konzilsakten (»La colección canónica Hispana«), die in spätantiker Tradition jedwede mantischen oder divinatorischen Praktiken untersagt (Cornelia Scherer, »Die *Collectio Hispana* als Quelle für mantische Praktiken im Westgotenreich«, 39–54). In dieser Quellengruppe bewegt sich auch die Studie von Roy Flechner (»Divination and Lot-Casting in Early Medieval Canonical Collections«, 55–64). Er kommt bei seinem Vergleich verschiedener Sammlungen zu dem Ergebnis, dass die von ihm edierte »Collectio Hibernensis« und die im westfränkischen Kloster Corbie überarbeitete Fassung der »Vetus Gallica« mehr Augenmerk auf mantische Praktiken wie den Loswurf legen, als andere aus derselben Zeit, ohne aber einen voreiligen Schluss daraus ziehen zu wollen.

Mit großer Kenntnis berichtet Ludger Körntgen über »Mantische Bestimmungen in den frühmittelalterlichen Bußbüchern« vom 7. bis zum 9. Jahrhundert (65–83). Auch hier sind es spätantike

* Klaus Herbers, Hans Christian Lehner (Hg.), Mittelalterliche Rechtstexte und mantische Praktiken (Beihefte zum Archiv für Kulturgeschichte 94), Köln / Wien: Böhlau 2021, 152 S., ISBN 978-3-412-52049-6

Traditionen, die eine von der iro-schottischen Überlieferung abweichende Aufnahme mantischer Praktiken aus dem südwestlichen Raum der Reichskirche erkennen lassen. Dabei spielt etwa die Synode von Ancyra, ca. 314, eine Rolle, deren Kanon durch den aus Syrien nach Canterbury gekommenen Erzbischof Theodor († 690) nach Angelsachsen gelangten (65 f.). Körntgen zeichnet die verschlungenen Pfade der gegenseitigen Beeinflussung in den Bußbüchern bis in die karolingische Reform nach, wo sich immer wieder Übernahmen zur Mantik aus dem Strang der »Iudicia Theodori« aus dem 7. Jahrhundert feststellen lassen.

Den Blick auf Rom öffnet Klaus Herbers (»Mantik und Prognostik in den päpstlichen *Responsa* des frühen Mittelalters«, 85–97), wobei der Charme der von ihm gewählten Quellengruppe darin besteht, dass sie Antworten auf an den Papst gestellte Fragen überliefern und so die Chance bieten, der Realität mantischer Praktiken näher zu kommen. Dazu betrachtet er vier Gruppen solcher Schreiben (87–95), die alle einen Bezug zur frühmittelalterlichen Mission in Europa haben (Angelsachsen, Germanen, Bretonen und Bulgaren). Durch die wiederholte Aufnahme solcher Papstschreiben in andere kanonische Texte erlangte das Wissen um mantische Praktiken stets weitere Verbreitung. Ein im Sammelband des Öfteren erwähntes Beispiel dafür stellt Birgit Kynast vor: »Das Dekret Burchards von Worms (1000–1025) als Quelle mantischer Praktiken« (99–117). Sie greift die Frage nach den Rückschlussmöglichkeiten von inserierten, wesentlich älteren Texten in Bußbüchern auf tatsächliche Gegebenheiten auf und stellt anhand der Interrogationen in Burchards Dekret fest, dass es zumeist darum gehe, herauszufinden, wie affin jemand zu nichtchristlichen Praktiken sei. Bemerkenswert ist, dass drei der Fragen keine älteren Vorbilder zu haben scheinen, und ›echte‹ Hinweise auf Burchard bekannte Handlungen liefern könnten (116 f.).

Einen Ausblick in das 13. Jahrhundert unternimmt Lotte Kéry am Beispiel Bernhards von Pavia († 1213) und der »Glossa Ordinaria« zum »Liber extra« (»Mantische Praktiken und Divination«, 119–143). Bernhard stufte jede Form der Zukunftsvorhersage als strafwürdig ein und bezieht sich dabei, wie die »Glossa«, auf das »Dekretum Gratiani«. Anhand von Textvergleichen zeigt Kéry die Verbindungen auf und stellt sie in den Zusammenhang der kirchlichen Auseinandersetzungen mit mantischen bzw. divinatorischen Praktiken. In ihrem Fazit (142 f.) bemerkt sie das auffällige Fehlen von kommentierenden Verurteilungen mantischer – im Sinne von nichtchristlichen (s. oben) – Praktiken angesichts der aktuellen Auseinandersetzungen der Kirche mit häretischen Bewegungen in dieser Zeit.

Dass der Sammelband kein zusammenfassendes Nachwort bietet, soll ihm nicht angekreidet werden, aber der Rezensent würde doch zwei Bemerkungen machen wollen. Eine unterstreicht die Feststellung von Birgit Kynast als von in gewisser Weise übergeordneter Bedeutung: »Aber letztlich ist auch das Dekret Burchards eine Sammlung, die Normen transportiert; sie wollte nicht das Worms des 11. Jahrhunderts porträtieren« (116 f.). Die andere ist fragender Natur: Warum dienen die mantischen und divinatorischen Handlungen aus den frühchristlichen Synodalbeschlüssen gegen ›östliche‹ Praktiken bis anscheinend in das zweite Mittelalter hinein als Beispiele, auch wenn in den zu missionierenden Bevölkerungen sicherlich auch autochthone Riten der Wahrsagerei angetroffen worden sein dürften? Hinweise auf diese Fragestellung finden sich in dem Sammelband, Antworten weniger.

■

Philipp N. Spahn

Buße als Kommentar*

Dem französischen Rechtshistoriker Paul Fournier (1853–1935) verdankt die kirchenrechtshistorische Forschung die wirkmächtige Leiterzählung von einer Wende im Kirchenrecht, die in der zweiten Hälfte des 11. Jahrhunderts eingesetzt und mit dem Dekret Gratians um 1140 einen vorläufigen Höhepunkt erreicht haben soll. Dementsprechend galt das besondere Interesse der kirchenrechtshistorischen Forschung lange Zeit Gratians Werk, bedingt dessen Entstehungs- und insbesondere dessen Wirkungsgeschichte. Seit einigen Jahren ist diesbezüglich eine Interessenverschiebung zu beobachten. Zusehends finden die vorgratianischen Kirchenrechtssammlungen und speziell die Arbeitsweise ihrer Kompilatoren die Aufmerksamkeit der Kirchenrechtshistoriker, die Fourniers Leiterzählung bisweilen herausfordern und die Bedeutung der vorgratianischen Periode des Kirchenrechts für die Entwicklung desselben aufwerten.

In diesen Zusammenhang stellt Birgit Kynast ihre von Ludger Körntgen betreute, *summa cum laude* bewertete und preisgekrönte Dissertation, deren Gegenstand das Bußbuch des ottonischen Bischofs Burchard von Worms (†1025) aus dem ersten Viertel des 11. Jahrhunderts ist. Burchards Bußbuch steht einerseits in der Tradition frühmittelalterlicher Bußbücher, die mit dem Aufkommen der Tarifbuße Beichtvätern als praxisorientierte Hilfsmittel dazu dienten, einem Vergehen ein rechtes Bußmaß zuzuordnen. Andererseits ist das Bußbuch als fünftes Kapitel des 19. Buchs Teil des 20 Bücher umfassenden Dekrets Burchards, einer Kirchenrechtssammlung, in der thematisch geordnet nicht ausschließlich Fragen der Buße, sondern etwa auch der kirchlichen Hierarchie behandelt sind.

Die Verschränkung zweier Quellengattungen im Dekret Burchards nimmt Kynast zum Anlass, das Bußbuch inhaltlich und redaktionell zu erschließen. Ihr Ziel ist es, einerseits dessen Entstehung auf Grundlage des kirchlichen Rechts nachzuzeichnen sowie die Inhalte der 196 Fragen und Bußen, der Interrogationen, zu erklären, und andererseits die Arbeitsweise Burchards sowie die Ziele, die der Wormser Bischof mit dem Dekret im Allgemeinen und dem Bußbuch im Besonderen verfolgte, herauszustellen.

Wie bewerkstelligt Kynast dieses ambitionierte Unterfangen nun konkret? Bei genauerer Betrachtung weist die Arbeit drei Teile ganz unterschiedlichen Zuschnitts auf. In den ersten fünf Kapiteln sind die Grundlagen für die Untersuchung des Bußbuchs gelegt. Auf eine Einleitung, in der neben allgemeineren Diskussionen über die Genese der kirchlichen Rechtswissenschaft die Entstehungs- und Wirkungsgeschichte von Burchards Dekret sowie der Forschungsstand skizziert sind (I Einleitung, 13–30), folgt eine biographische und werkgeschichtliche Skizze Burchards, von dem nicht nur das Dekret, sondern mit dem Hofrecht auch ein Werk aus dem Bereich des weltlichen Rechts überliefert ist (II Zu Leben und Werk Burchards von Worms, 31–40). Das dritte Kapitel ist der Quellengrundlage Kynasts gewidmet, die in Ermangelung einer kritischen Edition vornehmlich mit drei Handschriften arbeitet, die noch unter Burchard in der Wormser Domschule entstanden sein und daher am ehesten Rückschlüsse auf dessen Arbeitsweise zulassen dürften (III Methodik und Quellengrundlage, 41–54). Gegenstand des vierten Kapitels ist die Quellengrundlage Burchards, der vornehmlich aus Reginos von Prüm Sendhandbuch, darüber hinaus aber auch aus weiteren Rechtssammlungen des Frühmittelalters, etwa der *Collectio Anselmo dedicata*, der *Collectio Hibernensis* und anderen schöpfte (IV Zu den Quellen des Dekrets primär unter Berücksichtigung der Quellen des Frageteils, 55–72). Grundsätzliches zum Bußprozess und -verständnis im

* Birgit Kynast, Tradition und Innovation im kirchlichen Recht. Das Bußbuch im Dekret des Bischofs Burchard von Worms (Quellen und Forschungen zum Recht im Mittelalter 10), Ostfildern: Jan Thorbecke Verlag 2020, 541 S., ISBN 978-3-7995-6090-0

Dekret (V *Corrector siue Medicus*: Buße in Buch XIX des Dekrets, 73–97) beschließt den ersten Teil der Arbeit.

Deren zweiter Teil bildet den Kern der Untersuchung. Zunächst nimmt Kynast das Bußbuch *in toto* in den Blick, erschließt dieses formal und analysiert jede einzelne Interrogatio inhaltlich-kontextuell (VI DB XIX 5: Gestaltung, Aufbau und Inhalte des Frageteils, 99–184). Sodann wendet sich Kynast den Tötungsdelikten im Bußbuch zu, die *pars pro toto* analysiert werden, verbunden mit dem Ziel, die Grundlage zu klären, auf der einem einzelnen Vergehen eine entsprechende Buße zugeordnet ist. Mit großer Akribie erschließt Kynast die betreffenden Interrogationen, stellt jeweils deren Inhalt vor, eruiert die formalen und materiellen Quellen und bündelt die Ergebnisse in instruktiven Zusammenfassungen (VII Analyse der Interrogationes zu den Tötungsdelikten [DB XIX 5 Int. 1–31, 167, 176, 184, 185], 185–366).

Im dritten Teil sind zunächst die Ergebnisse der Bußbuchanalyse in Hinblick auf Burchards Buß- und Rechtsverständnis sowie auf seine Arbeitsweise und auf die Absichten, die der Wormser Bischof mit dem Bußbuch verfolgte, gebündelt (VIII Ergebnisse der Analyse von DB XIX 5, 367–387). Ein knapper Ausblick schlägt den Bogen zurück zur Einleitung und stellt die Ergebnisse in einen allgemeineren Zusammenhang (IX Zusammenfassung und Ausblick, 389–391). Neben einigen Verzeichnissen (1 Abkürzungen, 393; 2 Handschriften, 394 f.; 3 Quellenpublikationen und Hilfsmittel, 396–403; 4 Literatur, 404–431) sind im Anhang Transkriptionen zweier Handschriften des Bußbuchs (5 DB XIX 5 [Transkription von V 586 fol. 161v–182v und F fol. 246r–262r], 432–475), die Kynast im Rahmen ihrer Arbeit heranzieht, eine Konkordanz zu den Quellen des Frageteils (6 Tabellarische Übersicht zu den Quellen des Frageteils [Konkordanz], 476–510) und die Transkription einer Handschrift, die einen Frageteil aus Reginos von Prüm Sendhandbuch enthält und Burchard vorgelegen haben könnte (7 RP I 304 Int. [Transkription von W fol. 70r–71v], 511 f.), zu finden. Verschiedene Register (Verzeichnis der zitierten Handschriften, 513 f.; Stellenregister, 515–525; Personen-, Orts- und Sachregister, 527–541) beschließen den Band.

Durch dieses kleinteilige Vorgehen gelingt es Kynast, die gesteckten Ziele zu erreichen. Für nahezu alle Interrogationen werden die formalen wie materiellen Quellen des Bußbuchs bestimmt, die häufig dieselben waren, die Burchard auch in den übrigen Teilen seines Dekrets verwertete. Grundlage einer Interrogatio konnten nicht nur die formalen Quellen, sondern auch deren bereits erfolgte Bearbeitung in den anderen Teilen des Dekrets sein. Einerseits kann Kynast somit nachweisen, dass Bußtarife von Burchard nicht willkürlich, sondern in der Regel auf Grundlage tradierten kirchlichen Rechts festgesetzt wurden. Und andererseits zeigt Kynast eine wechselseitige Abhängigkeit zwischen dem Bußbuch und dem übrigen Dekretkorpus auf, die gleichzeitig entstanden. Unter anderem aus diesem Grund sei das Bußbuch nicht nur Unterrichtswerk und Praxishilfsmittel gewesen. Es habe auch als Kommentar der kirchenrechtlichen Tradition gedient, die Burchard in den übrigen Büchern des Dekrets kompilierte (383).

Dass das Bußbuch derart gelesen werden kann, steht nach der sorgfältig nachgezeichneten Arbeitsweise Burchards durch Kynast außer Frage. Da dieses oftmals eigenständig überliefert ist (16 f., 21), wird man allerdings fragen dürfen, inwiefern das Bußbuch tatsächlich als Kommentar zu den übrigen Büchern des Dekrets verstanden wurde. Jedenfalls war Burchards Methode eine andere als die der Kommentatoren des kirchlichen Rechts im 12. Jahrhundert. Der Wormser Bischof glich die überlieferten Rechtsbestimmungen den eigenen Bedürfnissen vornehmlich mittels Textbearbeitungen an (vgl. zusammenfassend 372), ein Vorgehen, das gerade aufgrund der wechselseitigen Abhängigkeit von Bußbuch und Dekret das Gesamtwerk Burchards betrifft. Ein »neue[r] Ansatz, Widersprüche nicht durch rhetorische Operationen zu harmonisieren, sondern jeweils begründete Entscheidungen zu treffen«,[1] wurde für den Bereich des Kirchenrechts mit dem Dekret Gratians üblich. Von einem »kanonistischen Werk« (9) des »kano-

1 Ludger Körntgen, Die Kirche im 12. Jahrhundert, in: Thomas Kaufmann, Raymund Kottje (Hg.), Ökumenische Kirchengeschichte, Bd. 2: Vom Hochmittelalter bis zur frühen Neuzeit, Darmstadt 2008, 17–61, 55.

nistisch versierten Bischof[s]« (16; vgl. ferner 14 f., 20 f.) Burchard zu sprechen, ist vor diesem Hintergrund irreführend.

Die originäre Leistung des Wormser Bischofs schmälert das ebenso wenig wie die Kynasts. Ihre Arbeit schafft Klarheit zu den frühmittelalterlichen Grundlagen, der Entstehung und den Inhalten des Dekrets Burchards, speziell des Bußbuchteils, und veranschaulicht das mitunter mühevolle Ringen des Wormser Bischofs im Umgang mit den kirchenrechtlichen Bestimmungen. Damit hat Kynast eine wichtige Grundlage geschaffen, die für weitere Forschungen zur vorgratianischen Periode des Kirchenrechts wie zum mittelalterlichen Bußwesen unentbehrlich sein dürfte. ■

Albrecht Cordes

Acht und Bann *à la islandaise**

Wie soll man zwischen Geschichte und Geschichten unterscheiden? Aus methodischen Gründen ist das nie einfach, doch die isländischen Sagas erschweren mit ihren spannenden Erzählungen die Differenzierung noch zusätzlich. Gehören die Geschichten aus dem schlanken, seinerseits gut erzählten Buch von Elizabeth Walgenbach zur Literatur- oder zur Geschichtswissenschaft? Die Autorin weist den Leser immer wieder in die richtige Richtung: Wenn einzelne Episoden auch nicht historisch verbürgt sein mögen, steht doch die Geisteshaltung, aus der heraus sie im 13. Jahrhundert erzählt worden sind, als historisches Faktum fest. So fließen in die spannende Geschichte (Fallstudie in Kapitel 4), in der der machtbewusste Bischof dem weltlichen Herrn, der ihm ins Amt verholfen hat, die Stirn bietet, Elemente ein, die dem in Island sofort mehrfach literarisch verarbeiteten *Murder in the Cathedral* von 1170, also der Auseinandersetzung zwischen Thomas Beckett und König Heinrich II., entstammen.

Das begrenzt die Reichweite der zentralen Aussage des Buchs. Mit Präzision und Überzeugungskraft führt die Autorin vor, wie sehr Ächtung und Exkommunikation einander ähneln, wie sie eher Waffen im Kampf zwischen exkommunizierendem Bischof und ächtendem weltlichem Richter bzw. Machthaber sind als echte Sanktionen für individuelles Fehlverhalten, und wie man sich von beidem durch Pilgerfahrten und Herrschergnade wieder befreien kann. Aber ein Saga-Schreiber mit dem Anspruch, eine spannende Geschichte zu erzählen, und mit Sympathie für die Seite des Bischofs ist kein verlässlicher Zeuge dafür, dass ›wirklich‹ das kanonische Recht das weltliche isländische Recht der Ächtung beeinflusst hat, sondern nur dafür, dass das durch seine Brille so aussah. Doch auch dies ist eine wertvolle Aussage über die rechtlichen Vorstellungen einer Person des 13. Jahrhunderts – und zwar einer Person von großem historischem Gewicht. Denn der Autor der *Íslendinga saga*, um die es hier geht, Sturla Þórðarson, hat ebenso wie sein noch berühmterer Onkel Snorri Sturluson nicht nur Sagas, sondern auch Rechtstexte verfasst.

Nach wie vor fasziniert das Island der ›Freistaatszeit‹, also der Epoche vor dem Anschluss der Insel an die norwegische Krone im Jahre 1262; nach wie vor gibt es kaum einen historischen Gegenstand, der sich so gut als Projektionsfläche für altnordische, archaische, heroische, romantische und andere Konzepte eignet. Das Etikett »germanisch« ist nach 1945 allmählich aus der Mode gekommen, aber vieles von dem, was Konrad Maurer und Andreas Heusler im 19. Jahrhundert damit gemeint haben – nämlich die urtümlich-autochthone, von fremden Einflüssen freie und ohne herrschaftlichen Druck entstandene

* Elizabeth Walgenbach, Excommunication and Outlawry in the Legal World of Medieval Iceland (The Northern World 92), Leiden / Boston: Brill 2021, XII + 178 S., ISBN 978-90-04-46091-1

Gesellschafts- und Rechtsordnung – lebt unter dem Titel »altnordisch« und in amerikanischen Büchern mit einprägsamen Titeln wie »Bloodtaking and Peacemaking« oder »Courage« (William Ian Miller, 1997 und 2002) weiter. In jüngerer Zeit schwang das Pendel weit in die andere Richtung, als Hans Henning Hoff in seiner Dissertation (Hafliði Másson und die Einflüsse des römischen Rechts in der Grágás, 2012) in diesem wichtigsten frühen isländischen Gesetz überall römisches Recht entdeckte, was ganz auf der Linie seines Lehrers Hermann Nehlsen lag. Zu dieser die fremden Einflüsse betonenden Richtung gehört auch das Buch von Elizabeth Walgenbach, das wegen der sorgfältigen Quellenarbeit und nicht zuletzt wegen des Lesevergnügens auch denjenigen ans Herz gelegt werden kann, die wie der Rezensent die Originalzitate mangels eigener Sprachkenntnisse überspringen müssen. Ob das Pendel demnächst wieder zurückschwingt und Forscher wieder stärker nach dem spezifisch Isländischen im frühen isländischen Recht suchen, wird sich zeigen.

Es gab nach der Erzähllogik der Sagas aus Exkommunikation und Verbannung immer noch einen Weg zurück zur Versöhnung. Der hartgesottene Feind des oben gemeinten Bischofs Guðmundr, Kolbeinn, mächtigster Fürst im Norden Islands, soll, obwohl exkommuniziert, auf dem Totenbett doch noch seinen Frieden mit Gott gemacht und sogar noch Zeit gefunden haben, die Hymne *heyr himna smiður* – Höre, himmlischer Schmied – zu dichten, die man schön vertont auf YouTube anhören kann.

■

Marietta Auer

Die Kunst des Weglassens*

Das hier zu rezensierende Werk ist große Kunst. Große Kunst vermittelt universelle Einsichten in meisterlich reduzierter Form. Große Kunst ist die Kunst des Weglassens. Bei der Lektüre von Jan Schröders Meisterwerk, das nunmehr in dritter Auflage in vollständiger, zweibändiger Fassung vorliegt, wendet man staunend Seite für Seite und fragt sich, wie so etwas möglich ist: Fünfhundert Jahre Rechtswissenschaftsgeschichte ausschließlich aus den Quellen geschöpft und für jede Periode mit hinreißendem Formulierungsgeschick zum Leben erweckt, wobei die meist ganz einfachen Denkzwänge, unter denen die zeitgenössischen methodischen Richtungsentscheidungen jeweils so und nicht anders getroffen werden konnten, plastisch hervortreten. Dies alles zu einer Gesamterzählung aus einem Guss gefügt, die wiederum einem ganz einfachen Grundgesetz folgt: Methodenfragen sind Rechtsbegriffsfragen. Keine Methodendiskussion ohne Berücksichtigung des jeweiligen zeitgenössischen Rechtsbegriffs und der zugehörigen Rechtsquellenlehre. Eine Methodenlehre, die unter einem bestimmten Rechtsbegriff stilgerecht und wissenschaftlich fruchtbar wirkt, kann unter den Prämissen eines anderen Rechtsbegriffs geradezu abwegig und grundlagenfehlerhaft erscheinen. Die für jegliche künftige Methodendiskussion entscheidende Einsicht lautet: Einen universellen Metastandpunkt, von dem aus man die »Richtigkeit« juristischer Methoden überzeitlich feststellen und Methodenstreitigkeiten ein für alle Mal entscheiden könnte, gibt es nicht.

Das Buch ist über seine 2001, 2012 und 2020 erschienenen drei Auflagen sowie die Zwischenstufe des 2016 separat vorgelegten Bands »Rechtswissenschaft in Diktaturen«[1] hinweg in Schichten gewachsen. Der selbstbewusst gesteckte Anspruch

* Jan Schröder, Recht als Wissenschaft, 2 Bde, 3., überarbeitete und wesentlich erweiterte Aufl., München: C. H. Beck 2020, 858 S., ISBN 978-3-406-73868-5

1 Jan Schröder, Rechtswissenschaft in Diktaturen, München 2016.

einer auf zwei Bände angelegten Gesamtdarstellung der Rechtswissenschaftsgeschichte als Methodengeschichte von der frühen Neuzeit bis zur Gegenwart wurde dabei konsequent immer weiter umgesetzt und ist nunmehr zur Vollendung gelangt. Der Autor ist seinem konzeptionellen Gesamtplan über die ein Vierteljahrhundert währende Entstehungszeit in geradezu stupender Weise treu geblieben. Die Signatur des Werks bildet das Gliederungsschema, das für jede der nun sechs aufeinanderfolgenden Epochen von 1500 bis 1990 dem Aufbau Rechtsbegriff – Rechtsquellenlehre – Juristische Argumentations- und Interpretationslehre – Theorie der wissenschaftlichen Rechtsbearbeitung folgt. Sicherlich ist damit die Prämisse, dass sich aus ebendiesem Aufbau eine sinnvolle Methodenerzählung ergibt, dass sich also der behauptete Zusammenhang zwischen Rechtsbegriff, Rechtsquellenkanon, Methodenlehre und Rechtswissenschaftsverständnis tatsächlich konstruieren lässt, bereits vorausgesetzt. Eindrucksvoll ist allerdings, wie sehr die Schlüssigkeit dieser konstruktiven Hypothese mit jeder Zeitschicht und jeder neuen Auflage des Werks überzeugender hervorgetreten ist und wie sehr gerade das einheitliche Gliederungsschema die epochenübergreifenden langen Linien der Methodenlehre und Rechtswissenschaftsgeschichte beleuchtet.

Ein Beispiel: Zu den langen Linien, die sich wie kunstvolle rote Fäden durch das gesamte Werk ziehen, gehört etwa die beständige Wiederkehr des nie ganz miteinander vermittelbaren Nebeneinanders von juristischer Interpretations- und Argumentationstheorie. Befasst sich erstere mit der Auslegung von Gesetzen, kommt letztere mit Schlussverfahren wie der Analogie im Bereich der Rechtsfortbildung zum Tragen. Doch woher rührt der Bruch zwischen beiden Bereichen, die sich in der gegenwärtigen Methodenlehre durch die unklare Demarkationslinie der Wortsinngrenze kaum verständlich getrennt gegenüberstehen, obwohl Auslegung und Rechtsfortbildung heute doch anerkanntermaßen dem gleichen Ziel dienen sollen, nämlich der Teleologie des Gesetzes durch zweckgerechte Deutung möglichst gerecht zu werden? Die Antwort erschließt sich, wenn man Schröders Meisterwerk ganz durchliest. Dann tritt hinter dem denkzwanghaften Versuch der Nachkriegsmethodenlehre, die Gesamtheit der Methodenlehre als nicht ein-, sondern *zweistufiges* System von Grenzen zulässiger Gesetzesdeutung zu rekonstruieren, der alte Gegensatz von Hermeneutik einerseits und Logik und Topik andererseits zutage und erklärt deren gewissermaßen pfirsichförmige Gestalt, in der ein harter, von einer Bittermandel wahren Sinns ausgefüllter Kern hermeneutischer Auslegung von einer weichen, leicht verletzlichen Frucht logischer Rechtsfortbildung umgeben ist (Bd. 1, 25 ff., 50 ff., 123 ff., 134 ff., 215 ff.; Bd. 2, 177 ff., 200 ff., 237 ff.).

Ein weiteres Beispiel für lange Linien ist der Streit zwischen subjektiver und objektiver Auslegungstheorie (Bd. 1, 16 ff., 349 ff.; Bd. 2, 180 ff., 193, 216 ff.). Was wurde in diesen Streit nicht alles hineingeheimnisst. Philipp Heck überhöhte die subjektive Theorie zur einzig wissenschaftlich haltbaren, da empirisch objektivierbaren Auslegungsmethode. Hermann Kantorowicz schmähte sie als »pseudo-historische« Methode, die auf der Verwechslung des legitimen Zwecks historischer Forschung mit der Begründung normativen Aussagesinns und damit auf einem wissenschaftlichen Kategorienfehler beruhe. Karl Larenz vertrat schon 1933 die objektive Theorie und tat dies erstaunlich unbeeindruckt auch nach 1945, während Bernd Rüthers letztere bekanntlich für das methodische Grundübel der Diktatur schlechthin und die Ursache der angeblichen »unbegrenzten Auslegung« nach 1933 hält.[2] Der Streit ist aber, und das steht nirgendwo so klar wie bei Schröder, durch Argumente nicht entscheidbar, weil in ihm unterschiedliche Rechtsbegriffe kollidieren – ein idealistischer Rechtsbegriff, der objektive Sinndeutungsmethoden bevorzugt, mit einem voluntaristischen Gegenentwurf, der stets für die subjektive Deutung des empirischen Gesetzgeberwillens streitet (Bd. 2, 180). Im Übrigen ist der Prüfhorizont 1933–1945 für die objektive Auslegungstheorie ohnehin zu

2 Zur Auseinandersetzung etwa Marietta Auer, Richterbindung und Richterfreiheit in Regeln und Standards. Ein Klassiker der Methodenlehre *reloaded*, in: Eva Schumann (Hg.), Gesetz und richterliche Macht, Berlin / Boston 2020, 119–154, 128–129.

kurz. Schröder zeigt mit ergreifender Lakonie, dass der methodische Diskurs des Nationalsozialismus keineswegs auf die subjektive Theorie verzichtete, wo sie nützlich war, um dessen je nach Bedarf autoritär oder ideologisch ansetzenden Rechtsbegriff durchzusetzen (Bd. 2, 28 ff.), während die Rechtsprechung in beiden deutschen Diktaturen andererseits gerade nicht zu freiem wertpluralistischem Richterrecht und insoweit auch nicht zu der von Rüthers behaupteten »unbegrenzten Auslegung« ermächtigt war (Bd. 2, 33 ff., 71 f., 95 f.). All dies bietet ein Lehrstück dafür, dass die Methodenlehre nicht der Ort ist, an dem sich der Gerechtigkeitsgehalt einer Rechtsordnung erweist. Das verbreitete Bild der Methodenlehre als »Gerechtigkeitsdidaktik«,[3] die die materielle Richtigkeit der juristischen Entscheidungspraxis einer bestimmten Epoche wesentlich mitbestimmt, ist falsch. Nicht der Methodenschwanz wedelt mit dem Rechtswissenschaftshund, sondern umgekehrt der Rechtswissenschaftshund, fest auf dem Rechtsbegriffsboden stehend, mit dem Methodenschwanz.

Man muss nun, und das ist Schröders meisterliche Einsicht, nur die genannten vier Strukturelemente vom Rechtsbegriff über die Rechtsquellen- und Interpretationslehre bis zur Theorie der wissenschaftlichen Rechtsbearbeitung kennen, um nahezu in jeder Methodenwahl und jedem Methodenstreit das Schwanzwedeln des Rechtswissenschaftshunds zu entdecken. Nicht berücksichtigen muss man dazu: politische Geschichte, Wirtschafts- und Sozialgeschichte;[4] rechtssoziologische Untersuchungen der Institutionen und Praktiken, die die Methodenwirklichkeit einer bestimmten Epoche prägen;[5] rechtsvergleichende Betrachtungen der Frage, ob und unter welchen Prämissen Rechtswissenschaft auch in anderen Rechtssystemen als Wissenschaft betrieben wurde oder wird;[6] methodologische Primärquellen, deren Beitrag nicht über das Debattengrundrauschen der jeweiligen Epoche hinausreicht; *sämtliche* historiographischen Sekundärquellen;[7] weite Teile der Rechtspraxis und schließlich archivalische Quellen, aus denen sich zu alledem sicherlich noch mehr und anderes ergeben mag.[8] All dies könnte man sicher näher erforschen. Schröder tut es nicht. Und der Erfolg seines Werks, dem von Auflage zu Auflage immer seltener entgegengehalten wird, es wäre besser ein anderes Buch geworden, gibt ihm recht.

Eine teils kuriose Lektüre ergeben aus der Rückschauperspektive die zahlreichen Rezensionen, mit denen bereits die beiden Vorauflagen des Werks sowie der separate Diktaturen-Band bedacht wurden. Die erste Auflage von 2001, die nur die ersten drei Teile bis 1850 enthielt und mit der Begründung der positiven Rechtswissenschaft durch die historische Rechtsschule endete, veranlasste einen Rezensenten in dieser Zeitschrift noch zu der Mutmaßung, der Autor wolle »das pandektistische Credo, das Recht sei eine Wissenschaft, auf die gesamte neuere Rechtsgeschichte« extrapolieren.[9] Mit der 2012 erschienenen zweiten Auflage kam kein zweiter Band, wohl aber der den Untersuchungshorizont des ersten Bands bis 1933 ausdehnende vierte Teil hinzu. Vielleicht war das der Punkt, der Schröders Anspruch einer »radikalen Historisierung der Methodengeschichte«[10] endgültig auf der rechtshistorischen Landkarte

3 Treffend Hans-Peter Haferkamp, Rez. 2. Aufl., in: ZRG (GA) 130 (2013) 660–665. Alle im Folgenden zitierten Rezensionen betreffen die jeweils bezeichnete Auflage des hier rezensierten Werks oder den separat veröffentlichten Band »Rechtswissenschaft in Diktaturen« desselben Autors.

4 Kritisch etwa Gerd Roellecke, So hat es doch Methode?, Rez. 1. Aufl., in: FAZ v. 09.10.2001, L 42.

5 Kritisch insbesondere Hubert Rottleuthner, Rez. Diktaturen, in: ARSP 103 (2017) 427–431.

6 Kritisch etwa Tomasz Giaro, Methodenreich (Rez. 1. Aufl.), in: Rg 1 (2002) 241–242; Miloš Vec, Erst das System erzeugt die Lücke (Rez. 3. Aufl.), in: FAZ v. 01.10.2021, 10.

7 Kritisch etwa Hans Erich Troje, Rez. 1. Aufl., in: ZRG (RA) 120 (2003) 306–311; Bernd Rüthers, Rez. Diktaturen, in: JZ 72,14 (2017) 731–732.

8 Kritisch etwa Hans-Peter Haferkamp, Rez. Diktaturen, in: ZRG (GA) 136 (2019) 618–621.

9 Giaro (Fn. 6) 241. Abgesehen von Troje (Fn. 7), Giaro (Fn. 6) und Roellecke (Fn. 4) fallen bereits die Rezensionen zur ersten Auflage durchweg positiv aus, so insbesondere Michael Stolleis, Die juristischen Bücher des Jahres – eine Leseempfehlung, in: NJW 2002,49, 3593–3596, 3594–3595; Stefan Vogenauer, Rez. 1. Aufl., in: ZEuP 12 (2003) 209–211; Clausdieter Schott, Rez. 1. Aufl., in: ZRG (GA) 124 (2007) 567–570; Stephan Buchholz, Rez. 1. Aufl., in: ZNG 27 (2005) 335–336; Gerhard Otte, Rez. 1. Aufl., in: JZ 2002, 708; Arno Buschmann, Rez. 1. Aufl., in: NJW 2002,14, 1029–1030; Miloš Vec, Rez. 1. Aufl., in: Berliner Zeitung, Literaturbeilage v. 09.10.2001, 15.

10 Haferkamp (Fn. 3) 660.

verankerte (und manchen Leser gar voreilig auf den zweiten Band verzichten ließ).[11] Hans-Peter Haferkamp brachte diesen Anspruch in seiner ersten von drei Rezensionen bündig auf den Punkt und fand dabei das oben entlehnte Wort von der »Gerechtigkeitsdidaktik«, von deren »Ballast« Schröders Werk die Methodengeschichte in der Tat befreit hat.[12] Aber was ist mit der von Schröder vorgenommenen Periodisierung? Hier merkt man dem damaligen Rezensenten einen letzten Restzweifel an. Kann man wirklich die gesamte Zeitspanne von 1850 bis 1933 unter die Herrschaft eines einheitlichen »voluntaristischen« Rechtsbegriffs fassen und weder 1900, noch 1918, sondern tatsächlich erst 1933 eine Abschnittsmarke setzen?[13] Ja, man kann, man muss sogar, wenn man den Blick mit Schröder konsequent auf den Rechtsbegriff und nicht auf das Grundrauschen der zeitgenössischen Methodendebatten richtet, die im Kielwasser der kaiserzeitlichen Kodifikationswelle zwischen Zweck- und Interessenjurisprudenz, Positivismus, Idealismus und Freirecht hin- und herschwappten. Auf der von Schröder konsequent durchgehaltenen Flughöhe ebnen sich all diese kleinteiligen Oberflächenwellen ein und geben den Blick auf den Horizont des Rechtsbegriffs des späten 19. und frühen 20. Jahrhunderts frei, der sich in der Tat als »voluntaristisch« beschreiben lässt (Bd. 1, 285 ff. u. ö.).

Der nun hinzugekommene zweite Band, der die »Rechtswissenschaft in Diktaturen« als fünften Teil in das Gesamtwerk eingliedert und dieses durch einen finalen sechsten Teil zur westdeutschen Methodenlehre der Nachkriegszeit von 1945 bis 1990 beschließt, vindiziert den gewagten Satz aus dem Vorwort zur zweiten Auflage, die Methodendiskussion nach 1945 habe »an die Weimarer Republik und nicht an die nationalsozialistische Diktatur« angeknüpft, so dass die Methodengeschichte bis 1933 »unmittelbar an die moderne juristische Methodenlehre« heranführe.[14] Über die solcherart aufgespannte weitere Laufrichtung der roten Linien bis zum Ziel 1990 konnte im Jahr 2012 sogar stolpern, wer sich nicht als Gerechtigkeitsdidaktiker der Methodenlehre verstand. Als 2016 der Diktaturen-Band erschien, lebte die Konjunktur der Ermahnungen, es wäre doch besser ein anderes Buch geschrieben worden, erwartbar noch einmal auf.[15] Die Historiographie der deutschen Diktaturen erwies sich als der eigentliche Prüfstein für Schröders Ansatz, Methodengeschichte wesentlich als Theoriegespräch im Binnenraum der zeitgenössischen Rechtswissenschaft zu rekonstruieren. Hubert Rottleuthner kritisierte, die Funktionsmechanismen einer Diktatur ließen sich »nicht auf ihre Ideologie, und dann noch auf juristische Methodenlehre, reduzieren. Das ›Diktatorische‹ der beiden Regime lässt sich so nicht erkennen.«[16] Haferkamp, der an dem Diktaturen-Band ein zweites Mal als Rezensent tätig war, meinte, dass Schröder das spezifische »Steuerungsdenken« der DDR entgehe, in dem apokryphe politische Vorgaben wichtiger waren als veröffentlichte Theoriequellen: »Die DDR dachte so nicht.«[17] Aber wie »denkt« denn »die Diktatur«? Kommt es darauf überhaupt an? Schröders Kunst des Weglassens bewährt sich gerade hier, nämlich im Weglassen von Kausalitätsartefakten, Relevanzunterstellungen und Wirkhypothesen aller Art. Wer weiß schon, wie die »Steuerung« der Rechtspraxis einer bestimmten Epoche überhaupt jemals funktioniert? Erschließt sich der Charakter der Diktatur nicht gerade an den strukturellen Mustern ihrer Theorie, nämlich an der Perfidie ihres dialektischen Rechtsbegriffs und am Doppeldenk und Doppelsprech ihrer prominentesten Rechtsdenker, dessen Monstrosität sich wiederum erst mit Blick auf die langen Linien des dahinterstehenden humanistischen Erbes vollends enthüllt?

Als wäre die Goldprobe damit nicht längst erbracht, schließt sich daran nunmehr der neue sechste Teil zur westdeutschen Methodengeschich-

11 So tatsächlich Oliver Bach, Rez. 2. Aufl., in: Scientia Poetica 16 (2012) 238–241; ähnlich Peter Kreutz, Rez. 2. Aufl., in: JJZG 11,1 (2017) 36–39; zur 2. Aufl. neben Haferkamp (Fn. 3) zudem Sandro Wiggerich, Rez. 2. Aufl., in: Ber. Wissenschaftsgesch. 36 (2013) 265–266; Christian Baldus, Rez. 2. Aufl., in: GPR 9,5 (2012) 248–249.

12 Haferkamp (Fn. 3) 660.

13 Vgl. Haferkamp (Fn. 3) 662–663.

14 Jan Schröder, Recht als Wissenschaft, 2. Aufl., München 2012, Vorwort; dazu kritisch Haferkamp (Fn. 3) 664.

15 Zur »Rechtswissenschaft in Diktaturen« neben Rottleuthner (Fn. 5) Rüthers (Fn. 7) und Haferkamp (Fn. 8) auch Miloš Vec, Wie man einen Rechtsstaat mit dem Recht beerdigt (Rez. Diktaturen), in: FAZ v. 12.12.2016, 10; Georg Steinberg, Rez. Diktaturen, in: Goltdammer's Archiv 164 (2017) 635–637; Frank Schale, Rez. Diktaturen, in: Jahrbuch Extremismus & Demokratie 29 (2017) 418–419; Wilhelm Tappert, Rez. Diktaturen, in: DRiZ 2016, 429.

16 Rottleuthner (Fn. 5) 428.

17 Haferkamp (Fn. 8) 620.

te bis 1990 an (Bd. 2, 117 ff.). Auch dieser Teil hätte nach Zuschnitt und Umfang ohne weiteres eine eigenständige Monographie gerechtfertigt. Mit der Historisierung der jüngsten Vergangenheit des westdeutschen Methodendiskurses betritt Schröder abermals Neuland und bereitet einen Quellenbestand auf, der bisher allenfalls in Teilausschnitten mit kurzen Blickachsen oder blickverschiebenden Brechungen durch die Refraktionslinse 1933–1945 bearbeitet worden ist. Dabei erweist sich erneut die Leistungsfähigkeit des bewährten Gliederungsschemas. Das beginnt beim Rechtsbegriff: Auf gerade einmal zwei Seiten wird konzise zusammengefasst, wie der vor 1933 vorherrschende, gewissermaßen naiv willensbezogene und zwischen soziologischen, idealistischen und reinen Spielarten hin- und herschwankende voluntaristische Rechtsbegriff des Kaiserreichs und der Weimarer Republik durch die nationalsozialistische Rechtsperversion seine Unschuld verlor und danach nurmehr in deutlich gedämpfter Tonlage wiederaufgenommen werden konnte (117 f.). Nun galt bei vorsichtig wiederhergestelltem Wertpluralismus nur noch als Recht, was verfassungsgemäß war, einem Mindestmaß an Gerechtigkeit und gleichzeitig einem Mindestmaß an sozialer Wirksamkeit genügte – der aus der Diktaturerfahrung geborene moderat positivistisch-voluntaristische Rechtsbegriff Nachkriegswestdeutschlands war geboren. Auf konzisen zwei Seiten ist damit mehr und Treffenderes über das Verhältnis von Kontinuitäten und Diskontinuitäten vor und nach 1933 bis 1945 gesagt als anderswo in langen Abhandlungen und dicken Büchern. Und was auf den darauffolgenden schlanken 176 Seiten folgt, ist erneut eine Reise in ein vergangenes Methodenzeitalter. Meisterlich getroffen ist der Ton der alten BRD mit ihrem vorsichtig zwischen der »materiellen Gerechtigkeit«, »Sittlichkeit« und »Wirksamkeit« positiver Normen hindurchmanövrierenden Vokabular, dem nach der verheerenden Erfahrung der ideologischen Entgleisung des Rechtsbegriffs nur noch »rechtsvernichtende«, keinesfalls aber »rechtsergänzende« oder gar rechtserzeugende Wirkung mehr zukommen konnte (119 ff., 136 f.). Dieser Ton zieht sich weiter durch die Rechtsquellenlehre: Das einst so mächtige Gewohnheitsrecht schrumpft in die Bedeutungslosigkeit, nachdem der Gedanke eines unmittelbar normsetzenden Rechtswillens der Allgemeinheit vor dem Erfahrungshorizont der völkischen Despotie Anathema geworden ist (140 ff.). An die Stelle des Gewohnheitsrechts tritt das Richterrecht als meistdiskutiertes Rechtsquellenproblem der Epoche (149 ff.). Komplettiert wird der aus alledem resultierende Kompromisspositivismus durch vielfältige zählebig vertretene Prinzipientheorien, die in ihrer metaphysisch dünnen Idealität ein Signum der Epoche bilden (161 ff.).

Wie wirkte sich dieses Rechtsbegriffsverständnis auf die Methodenlehre aus? Zunächst in einer existenzphilosophischen Erneuerung der Hermeneutik, die die Interpretationslehre mit einer aktualisierten Genealogie von Martin Heidegger über Hans-Georg Gadamer bis hin zu Josef Esser und dessen Vorverständnis-Lehre versah und zeitgemäß forderte, nicht mehr nur dunkle, sondern alle Stellen des Gesetzes zum Gegenstand der sinndeutenden Auslegung zu machen (177 ff.). Das eröffnete neue Spielräume, ja geradezu einen Drall in die Richtung der objektiven Theorie, die es nunmehr erlaubte, das idealistische Methodenparadigma der zeitgenössischen Wertungsjurisprudenz im geltenden Recht umzusetzen und diesem damit genau die unsichtbare zweite Schicht an wissenschaftlicher Episteme hinzuzufügen, die seit der Wende zur Neuzeit das ununterbrochene Geschäft der Rechtswissenschaft als Wissenschaft gewesen ist. Der damit ausgeleuchtete Tiefenzusammenhang zwischen Wertungsjurisprudenz, residualem Idealismus, epistemologischem Existentialismus und objektiver Theorie zeigt einmal mehr, dass es bei der Auseinandersetzung mit der subjektiven Theorie nicht um Theorien, sondern um Rechtsbegriffe und eigentlich um Weltverständnisse geht (179 ff.). Es folgt eine für jegliche künftige Auseinandersetzung mit der Epoche unentbehrliche Darstellung der Hauptwerke zur Interpretationstheorie von 1945 bis 1990 (183 ff.) als Grundlage für die nachfolgende Kernbohrung in den Pfirsich der zeitgenössischen Methodenlehre von der gesetzesnahen Auslegung (196 ff.) bis hin zur Rechtsfortbildung *praeter* und *contra legem* (232 ff.). Trocken wird die seit ihrer Wiederentdeckung notorische Fehldeutung der Savignyschen Auslegungslehre kommentiert (196); erfrischend die Luft aus dem Ballon der Sprachphilosophie abgelassen (197 f.); köstlich gerät die Beobachtung, dass am Ende der gerichtlichen Verwertungskette philosophischer Großtheorien zur Wortlautauslegung das schlichte Wörterbuch steht (198). Besonderes Augenmerk erfährt die Konstitutionalisierung der Methodenlehre als weiteres Signum der Epoche (212 ff.); einen veritablen Flashback

erlebt, wer die ersten Gehversuche der ökonomischen Analyse des Rechts im Deutschland der 1970er und 1980er Jahre nachvollzieht (226). Wünschenswert wäre allenfalls noch eine Mikrogeschichte der Anfänge des heutigen europarechtlichen Methodendschungels gewesen, dessen wegloses Dickicht dem methodologischen Wanderer vielleicht deutlicher als jedes andere juristische Gegenwartsphänomen vorführt, dass die papierene Landkarte der alten BRD heute ein historisches Dokument darstellt (knapp 169 f.).

Zum abschließenden Kapitelabschnitt zur Theorie der wissenschaftlichen Rechtsbearbeitung (258 ff.) hat Haferkamp in seiner dritten und jüngsten Rezension des vollständigen Werks treffend bemerkt, es hätte diesen nach mancher Auffassung nach 1900 gar nicht mehr geben dürfen.[18] Es gibt ihn aber doch. Hier wird eine weitere lange Linie erkennbar, vielleicht die wichtigste des ganzen Werks: Rechtswissenschaftliche Denkstile, die unter einem neuen Rechtsbegriff ihre Anschlussfähigkeit verlieren, verschwinden nicht einfach, sondern tauchen mit gewandelter, epistemologisch aktualisierter Funktion an anderer Stelle des wissenschaftlichen Methodenapparats wieder auf. Jahrhundertelang eingeübte Methodenpraktiken werden nicht einfach verlernt oder vergessen. Man könnte auch sagen: Rechtsbegriffe vergehen, Methoden bestehen. So ist die Zeit des »wissenschaftlichen Rechts« als Rechtsquelle seit dem Ende der Historischen Rechtsschule natürlich passé. Das bedeutet aber keineswegs, dass die Rechtswissenschaft nicht bis heute munter an ihren Systemen, Ordnungen und Begriffsapparaten weiterkonstruieren würde.[19] Ausgangspunkt ist, wie Schröder so bescheiden wie unbeirrbar sperrig festhält, die Dogmatik als Kern der rechtswissenschaftlichen Methode (258 f.). Was macht deren Leistung aus, »begriffliche und systematische Gesichtspunkte« so zu präsentieren, dass sie als »taugliche Argumente im Streit um die richtige praktische Entscheidung« in Betracht kommen (258)? Nun, wie die Frage voraussetzt: Begriff und System. Und so landet auch die deutsche Rechtswissenschaft nach 1945 trotz aller Distanzierung von der vielgeschmähten »Begriffsjurisprudenz« doch wieder bei der Theorie der juristischen Begriffsbildung und vollzieht dabei eine subtile Verschiebung von den in der Nachkriegszeit noch vertretenen Wesens- und Substanzbegriffen hin zu den seit den 1960er Jahren zunehmend dominierenden teleologisch-funktionellen Rechtsbegriffen einer neuen Generation von Nachkriegsjuristen (263 ff.). Auch hier trifft Schröder meisterlich den Sound der sich graduell modernisierenden BRD, in der Karl Engisch seinem Fakultäts- und Generationskollegen Karl Larenz beizeiten höflich mitteilt, dass dessen Ausführungen zum »konkret-allgemeinen Begriff« nicht mehr zeitgemäß seien, woraufhin Larenz diese in seinem Klassikerlehrbuch mit gewohnter Geschmeidigkeit dem neuen Zeitgeist anpasst (266). In den 1960er Jahren übernimmt eine neue Rechtswissenschaftlergeneration das Ruder, die nichts mehr von Wesensbegriffen wissen will, sondern sich stattdessen wie etwa Claus-Wilhelm Canaris um eine teleologische Begriffsbildung unter Verbindung von Induktion und teleologischer Kontrolle bemüht (273) – wie groß der Unterschied zum Stil der unmittelbaren Nachkriegszeit ist, wird hier eindrucksvoll vorgeführt. Auch das Systemdenken der Epoche erhält zwar noch Impulse durch ältere Figuren wie Typus und bewegliches System; auch hier dominiert aber schließlich das teleologische Systemverständnis der jüngeren Wertungsjurisprudenz, das in seiner Verbindung von positivem Recht und teils umstrittenen idealistischen Systembestandteilen wiederum unmittelbar an den zeitgenössischen Rechtsbegriff und dessen Antinomien anschließt (288).

Abschließend bringt Schröder seine große Geschichtserzählung noch einmal auf den Punkt: Auf die verschiedenen Phasen vernunftrechtlicher und idealistisch-frühpositivistischer Rechtsbegriffe bis 1850 folgte im Wesentlichen Voluntarismus bei

18 Hans-Peter Haferkamp, Rez. 3. Aufl., in: ZRG (GA) 139 (2022) 458–461, 461 unter Verweis auf Jannis Lennartz, Dogmatik als Methode, Tübingen 2017, 18. Zur 3. Aufl. zudem Vec (Fn. 6); Cornelia Huber, Rez. 3. Aufl., in: BayVBl. 2021, 723–724; Christian Baldus, Rez. 3. Aufl., in: ZNR 44 (2022) 167–172.

19 Zur zeitgenössischen Debatte etwa Horst Dreier (Hg.), Rechtswissenschaft als Beruf, Tübingen 2018; Eric Hilgendorf, Helmuth Schulze-Fielitz (Hg.), Selbstreflexion der Rechtswissenschaft, Tübingen 2021.

gleichzeitiger Zurückdrängung der verschiedenen Spielarten des Idealismus. Letztendlich dominierte die moderne Deutung des Rechts als pluralistisches Produkt wechselnder gesetzgeberischer Zwecke, durchbrochen nur von den ideologisch-autoritären Entgleisungen des Rechtsbegriffs in den beiden deutschen Diktaturen, in dem der wertpluralistische Grundkonsens der rechtlichen Moderne kurzzeitigen Rückfällen in pervertierte Volks-, Klassen- und Gemeinwohlidealismen geopfert wurde (295). Stimmt das so? Oder erfordert das Bild nicht doch etwas feinere Nachzeichnungen? Ist es beispielsweise sinnvoll, die vor 1933 vertretenen idealistischen, soziologischen und reinen Rechtslehren völlig dem voluntaristischen Grundverständnis des Rechtsbegriffs der Epoche unterzuordnen? Geht dadurch nicht epistemologisches Differenzierungsvermögen verloren, das zum Verständnis der Antinomien des Rechtsbegriffs nach 1945 beitragen könnte, in dem genau dasselbe Spannungsverhältnis zwischen dem Idealismus der Wertungsjurisprudenz, der Hinwendung zur Rechtswirklichkeit und der erneuerten Positivismusdebatte der 1960er Jahre wiederkehrt?[20] In welchem Verhältnis steht Schröders Epochencharakterisierung, die im 20. Jahrhundert nur noch einen dominanten Voluntarismus neben einem immer wieder störend am Bildrand erscheinenden Idealismus erkennen will,[21] zu den zugrundeliegenden rechtswissenschaftlichen Epistemologien, die gerade kein dualistisches, sondern eher ein trialistisches Spannungsverhältnis von idealistischen, empiristischen und analytischen Denkstilen nahelegen?[22] Schröders Kunst des Weglassens gerecht zu werden, heißt jedoch konsequenterweise, ihm neben dem Weglassen allgemeinhistorischer, methodensoziologischer, methodenvergleichender und methodenpraktischer Verzierungen seiner rechtswissenschaftlichen Ideengeschichte nun nicht ausgerechnet den Verzicht auf wissenschaftstheoretische Spekulationen vorzuhalten. Spekulationen mögen den hoffentlich weiterhin zahlreichen Rezensionen dieses Meisterwerks vorbehalten bleiben. Hier sei zum Abschluss noch folgende Spekulation angestellt: Völlig zu Recht wurde Schröders Werk bereits in der Erstauflage unter die »juristischen Bücher des Jahres« gewählt.[23] Nun kommt es bekanntlich nur äußerst selten vor, dass diese Auszeichnung einem Autor in seinem Autorenleben *zweimal* zuteil wird – und wenn, dann, wie sich zu verstehen scheint, nur für zwei *verschiedene* Bücher. Hier liegt nun der singuläre Fall eines Werks vor, das diese Auszeichnung nicht nur einmal, sondern für jede neue Auflage und Textstufe erneut verdient hätte. Kann *dasselbe* Werk *desselben* Autors *zweimal* als »juristisches Buch des Jahres« ausgezeichnet werden? Nun, Kunst des Weglassens: Schröders – übrigens auch formvollendetes[24] – Meisterwerk braucht eigentlich gar keine Auszeichnung mehr. Es ist sich selbst genug.

■

20 Näher Marietta Auer, Selbstreflexion der Privatrechtswissenschaft: Formation, Herausforderungen, Perspektiven, in: Hilgendorf / Schulze-Fielitz (Fn. 19) 301–325, 315–317.

21 Zur Erzählung Voluntarismus versus Idealismus in wiederkehrenden Zyklen seit der Antike klassisch Hans Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, Göttingen 1962.

22 Zu dieser Erzählung der rechtwissenschaftlichen Moderne Marietta Auer, Politische Theologie als Rechtswissenschaftstheorie, in: RPhZ 7 (2021) 131–140, 133–136.

23 Stolleis (Fn. 9).

24 Einige vernachlässigbare Flüchtigkeitsfehler sollten in der sicherlich bald fälligen 4. Aufl. noch berichtigt werden: In Band 2 jeweils die Jahreszahlen auf S. 183 vor Fn. 326, S. 189 vor Fn. 346, S. 191 vor Fn. 350 sowie doppelte §§-Zeichen auf S. 273 in Zeile 3. Der in Band 1 in der 2. Aufl. noch doppelte § 69 ist bereits korrigiert worden.

Albrecht Cordes

Streit unter Freunden und Verwandten*

Das Buch mit dem sperrigen Titel ist Mechthild Isenmanns von Markus Denzel in Leipzig betreute wirtschaftsgeschichtliche Habilitationsschrift von 2016. Die Autorin führt in Fragestellung, Quellen- und Literaturlage ein und gliedert ihr Werk dann in die drei Hauptteile, nämlich A: eine allgemeine Überlegung zu den Familiengesellschaften vom 14.–17. Jahrhundert (30 Seiten), B: eine Serie von Fallstudien (gut 250 Seiten) und C: eine Analyse (gut 50 Seiten). Ein knappes Resümee und die nötigen, sorgfältig gearbeiteten Verzeichnisse schließen sich an.

Der Schwerpunkt des Buchs liegt also auf den Fallstudien. Sie behandeln Konflikte in und zwischen den bekannten Nürnberger und Augsburger Kaufmannsfamilien Imhoff, Meuting, Paumgartner, Arzt, Behaim, Viatis und Peller und einigen anderen. Dies sind die großen Namen, um die es immer geht, wenn die oberdeutschen Unternehmen jenseits der Fugger und Welser behandelt werden. Die Auswahl überrascht also nicht. Ob kleinere Gesellschaften ihre Konflikte anders lösten, bleibt offen; oft wäre ihnen wohl, wenn sie so hartnäckig gestritten hätten wie manche der großen, das Geld ausgegangen. Die besondere Stärke der Arbeit sind diese Fallstudien: Aus dem überreichen Archivmaterial schält Isenmann einzelne Konflikte heraus. Sie sind es, die aus rechtshistorischer Sicht besondere Aufmerksamkeit verdienen, auch wenn nicht alle, die das Buch zur Hand nehmen, der Autorin in die Details der verästelten Verwandtschaftsverhältnisse usw. folgen werden. Die schiere Menge von spannenden Quellenfunden, die Isenmann in ihren Fußnoten ausbreitet, ist beeindruckend; die reichen Nürnberger und Augsburger Archive erweisen sich wieder einmal als Fundgrube für alle Fragen der spätmittelalterlichen und frühneuzeitlichen Handels- und Wirtschafts(rechts)geschichte.

Teil B besteht aus zwei unterschiedlichen Teilen. Unter B I. geht es auf gut 80 Seiten um einen konkreten Konflikt zwischen Zentrale und Faktorei in der Familie Imhoff. Teil B II. differenziert dann nach vier Typen von Verwandtschaftsbeziehungen, nämlich Vater–Sohn, Onkel–Neffe, Brüder sowie Schwiegervater–Schwiegersohn. Das ist eine spannende Einteilung, denn damit wirft Isenmann die Frage auf, ob es Konfliktverhalten und -verläufe gab, die diesen Konstellationen entsprachen. Stritten Brüder miteinander auf eine Weise, die in generationenübergreifenden Verhältnissen so nicht auftrat? Setzte der reiche Kaufmann X sich mit seinem Sohn anders auseinander als mit seinem Neffen oder seinem Schwiegersohn? Das wäre eine nicht nur psychologisch, sondern auch rechtshistorisch spannende Baustelle, die sofort Folgefragen provoziert. Nur eine sei ausgesprochen: Haben nahe Verwandte größere oder geringere Hemmungen, einander vor Gericht zu ziehen?

Doch diesen Weg verfolgt die Autorin nicht weiter; für allgemeine Aussagen über das Verhalten von bestimmten Typen von Verwandten wären die Fallzahlen wohl auch zu klein und die konkreten Konflikte zu individuell. Aber die nebeneinander gelegten Resultate der Einzelfälle setzen sich zu einem rechtshistorisch wertvollen Bild zusammen: einem Kontext von Konfliktlagen und Lösungsversuchen vor, neben und nach gerichtlichen Auseinandersetzungen. So werden Schichten sichtbar, die man ausblendet (und ausblenden muss), wenn man sich auf Auseinandersetzungen vor Gericht konzentriert.

Auf diese Basis stützt Isenmann ihre »Analyse« (Teil C). Zunächst identifiziert sie fünf Konfliktfelder wie Streit um Abrechnungen, Betrug und Verschwendung, die sicher gut gewählt sind, aber nicht überraschen. Dann folgen fünf heterogene

* Mechthild Isenmann, Strategien, Mittel und Wege der inner- und zwischenfamiliären Konfliktlösung oberdeutscher Handelshäuser im 15. und ›langen‹ 16. Jahrhundert (VSWG-Beiheft 249), Stuttgart: Franz Steiner Verlag 2020, 450 S., ISBN 978-3-515-12574-1

Handlungsfelder (Ausbildung, Heiratspolitik, Gesellschaftsverträge und -versammlungen sowie Testamente), welche die Autorin als Konfliktvermeidungsstrategien verstehen will. In einem Buch, das die »Konfliktlösung« im Titel trägt, ist das vermutlich nötig, aber auf all diesen Feldern waren Konfliktvermeidung und -beilegung sicher nur ein Motiv unter anderen. Die Ausbildung zu einem erfolgreichen Kaufmann hatte bestimmt nicht das primäre Ziel, friedliebenden Nachwuchs heranzuziehen, und die Motive der Testamentserrichtung von Batholomäus Viatis senior (316–319) waren vielfältig, aber eher dazu angetan, Konflikte anzuheizen als sie zu vermeiden. Die Versuchsanordnung »Strategien der kaufmännischen Konfliktlösung« birgt von vornherein die Gefahr, Kaufleute für friedliebender zu halten als sie wirklich waren. In zwei (erst nach Isenmanns Buch erschienenen) Beiträgen haben Philipp Höhn und ich argumentiert, dass Kaufleute Konflikte oft auch köcheln oder sogar eskalieren ließen, wenn das gerade vorteilhaft war.[1]

Diese Überlegungen sind nicht als Kritik am Ansatz des Buchs gemeint, sondern als Einladung, darüber nachzudenken, wie auf Isenmanns Material künftig aufgebaut werden kann. Auch räumlich und zeitlich weist die Arbeit über sich hinaus. Wegen der engen Kontakte über die Alpen, die auch zu Einflüssen in beide Richtungen geführt haben müssen, wüsste man gern mehr über Oberitalien. Nach Nordwesten, Richtung Frankfurt, Köln und in die Niederlande bestanden ebenfalls gute Handelsverbindungen; vor dem Hintergrund der inzwischen zahlreichen wichtigen, aber insgesamt stärker an den Institutionen orientierten Arbeiten von Dave De ruysscher und seinen Schülern liegt ein Vergleich mit Antwerpen nahe, und in den Hanseraum und auch Richtung Prag, Breslau und Krakau hatten die Nürnberger ebenfalls gute Kontakte. Wurden die entsprechenden Konflikte in diesen Wirtschaftsräumen anders ausgetragen? Geht man auf dem Zeitstrahl zurück, so fragt man sich, ob sich im 15. Jahrhundert eine neue Art des Streitens und Verhandelns etabliert hat oder ob wir nur besser informiert sind, weil nach 1400 viel mehr aufgeschrieben wurde als im Jahrhundert davor. Am meisten leuchtet die Grenze in der anderen Richtung des Zeitstrahls ein; durch den Dreißigjährigen Krieg hat sich die Welt völlig verändert. Von 1600 an öffnete sich allmählich die Bühne für einen neuen Typus noch größerer, weltweit agierender Zusammenschlüsse, in denen die Bedeutung der Familien sank und die des Kapitals stieg.[2] Deshalb ist der zeitliche Rahmen mit den 200 Jahren vor dieser Wende gut gewählt. Für alle Fragen, die mit den Nürnberger und Augsburger Handelsgesellschaften in dieser Zeit zusammenhängen, wird das Buch von Mechthild Isenmann mit seinen detailreichen, spannend zu lesenden Fallstudien zur Materialsammlung, zum Wegweiser zu den Archivbeständen und insgesamt zum Referenzwerk werden.

■

1 Albrecht Cordes, Philipp Höhn, Konfliktlösung im Fernhandel, in: David von Mayenburg (Hg.), Konfliktlösung im Mittelalter. Handbuch zur Geschichte der Konfliktlösung in Europa, Bd. 2, Berlin 2021, 283–293, und dies., Fernkaufleute, in: Wim Decock (Hg.), Konfliktlösung in der Frühen Neuzeit. Handbuch zur Geschichte der Konfliktlösung in Europa, Bd. 3, Berlin 2021, 295–303.

2 Ron Harris, Going the Distance. Eurasian Trade and the Rise of the Business Corporation, 1400–1700, Princeton 2020; dazu Albrecht Cordes, Die Organisationsrevolution von 1600/1602, in: Rg 28 (2020) 303–306, http://dx.doi.org/10.12946/rg28/303-306.

Aleksi Ollikainen-Read

The Common Law of the Foreign Past*

Sir John Baker is the (English) lawyer's legal historian, and in his craft he is an unquestionable master. His book, *English Law Under Two Elizabeths*, is an expanded form of his Hamlyn lectures, a series whose explicit purpose is to further the »Common People's« understanding of the »privileges which in law and custom they enjoy« through »comparative jurisprudence«.[1] The lectures are always given by well-established lawyers or scholars, and the list of former lecturers reads like a who's-who of the English legal profession and academia from 1949 onwards.

Given the intended audience, one cannot expect much in the way of overt analysis of historiographical or methodological choices, or other such academic matters. Nor is the author known to be particularly apologetic of his rather internal view of English law, its procedures and practitioners. However, perhaps in an attempt to find an approach more engaging to the general public, the author has chosen to present the lectures and the resulting book as a ›comparative law‹ of English law from the reign of Elizabeth I (r. 1558–1603) and English law from the reign of Elizabeth II (r. 1952 – present). Legal historians familiar with the author's excellent work may be forgiven a degree of amusement about this choice – even Sir John Baker's comparative law scholarship is between English law and English law – but the approach has the potential of making certain historiographical questions comprehensible to a non-expert audience without ever having to mention them. It is difficult to understand the legal normative landscape from 400 years ago without understanding the context in which those norms existed, a methodological assumption that is not too different from the basic idea of comparative law between two modern jurisdictions. However, some questions arise as to how rigorously this approach is followed, to which I shall return below.

As regards its content, the book is classic Baker. It is full of interesting points about the development of the doctrine of precedent and majority judgments (13) and how this relates to archiving practices (154), details on individual cases and their costs (e. g. 21), statistics about the socio-economic status of plaintiffs and defendants (23) and the composition of the legal profession (29). It also includes administrative minutiae of which remedies could be enforced in which court and what modern courts they were consolidated under (e. g. 176–177), difficult logical puzzles of whether common law is extinguished or made dormant by statute that is later repealed (126 onward), and statistics about the number of lawyers in relation to the general population in the 16th century and now (185). It may be doubtful whether members of the general public really perceive the »privileges they enjoy« as a result of these figures or common law logic puzzles, but this approach is very much in keeping with the author's other works.

The book is at its finest as an introductory work of internal legal history, that is, the history of legal thought and the legal profession in England. Its articulation of the basic tenets of the common law as an »immemorial« (e. g. 35) expression of reasoning and logic and its consequent uneasy relation to statute (e. g. 92–94 and 96 onward) are as succinct and accessible as any the reader is likely to find. In particular, the »fiction of legislative intent« (103) and the overall approach – that statutes are intended to cure some mischief within the common law – is an interesting inheritance of the internal logic of the common law that survives in some form to the present day (139) and helps us understand some of the methodological differences between continental and common law systems (though such explanation is not actually attempted in the book).

A minor point of criticism, perhaps inherent in Baker's general approach as the foremost doctrinal

* John Baker, English Law Under Two Elizabeths. The Late Tudor Legal World and the Present, Cambridge: Cambridge University Press 2021, 222 p., ISBN 978-1-108-83796-5

1 Chantal Stebbings, »The Hamlyn Legacy«, in: Claire Palley, The United Kingdom and Human Rights, Hamlyn Lectures Vol. 42, London 1991, xiii–xx.

legal historian of English law in Britain today, is that a general audience (and even trained historians) will not find it easy to navigate the difficult distinctions in 16th-century land law (see, e. g., 113) or highly technical remedies of administrative law (177) without at least the first two years of formal legal education. While some legal sophistication is to be expected from doctrinal legal history, it is perhaps a symptom of a more substantial limitation of this otherwise excellent work.

As noted, the general approach is commendable in that it attempts to teach a general audience not just about the substance of doctrine in the 16th century but also about the methodology of doctrinal legal history in a way that promises to be quite engaging. However, in practice the emphasis of the ›comparative‹ approach seems to be in finding similarities that sometimes feel stretched in order to make pre-Enlightenment English law seem conspicuously modern, without a full explanation of the immense socio-economic differences between the two periods.

This glossing over of the comparative differences in favour of highlighting abstract similarities between the two periods is reflected in the legal analysis as well. Almost entirely absent is any real discussion of the messy multinormativity and legal pluralism of the early modern era. Piepowder courts and the Doctors' Commons are each mentioned only once, without any explanation of the various overlapping jurisdictions and formalistic difficulties that plaintiffs were likely to encounter. Mentioning each type of court only in conjunction with its best feature and without discussing the desperate in-fighting between these jurisdictions in the relevant period[2] makes early modern English law seem like a well-functioning machine of specialist courts and well-defined jurisdictions, and hides the fact that even a term like ›English law‹ might suggest a unity of purpose that is more myth-making for a general audience than scholarship intended to inform.

Similar myth-making appears to apply to the content of law in the 1500s. In an effort to make Elizabethan law seem recognisably modern, Baker argues that it included nascent forms of individual liberty and the ›rule of law‹ that even bound the Queen. However, he then immediately proceeds to show multiple examples that appear to disprove these points. Women, we are told, were free – but could not vote, serve in parliament or on juries, and lost their legal autonomy when they married (40). ›Aliens‹ were protected by the common law – unless they were Jews, Jesuits, Travellers, Irish labourers, black immigrant workers, Hanse merchants, or had previously been expelled or banned from entering the country – and no ›foreigner‹ could buy land (42). Given that these exclusions from the common law's protection amount to most economic or socio-cultural activity (even including travelling »out of ancient custom« or to spread religion), it is difficult to see this as equal protection of foreigners. Similarly, Baker states that Elizabeth I's reign was a »constitutional monarchy« (79), but also notes that she dissolved Parliament at will, declined to summon it at all when it suited her, and locked up MPs if they »overstepped the mark in debates« (80). She imposed martial law in crises, intervened in private suits to preserve her privileges and prerogatives, and proclaimed rigid adherence to formalistic logic to be »absurd« as a reason for not trying Mary, Queen of Scots according to the common law (81–82).

Of course, Baker's claim is only that the roots of our modern legal landscape, with its emphasis on individual liberty and the rule of law, can already be seen during the first Elizabeth's reign, and he does not shy away from pointing out the incongruities mentioned above. However, some of his claims about ›liberty‹ seem so bizarre in their context that I cannot make out whether they are intended as serious academic commentary or as jokes to amuse a lecture hall audience.

Whether inadvertently or intentionally, much of what Baker does to make early modern law reflect the principles of a modern constitutional monarchy seems to line up with the basic myth of the common law as an ancient normative system discovered through reasoned argument that is somehow still recognisably the same, as a system

2 Baker has written about the resolution of some of these tensions in John Baker, The Common Lawyers and the Chancery: 1616, in: idem., The Legal Profession and the Common Law, London 1986, 205–229.

if not in detail, as it was in the days of Sir Edward Coke. Baker is, after all, the common lawyers' legal historian, and the common law survives on its myth of continuity that the Hamlyn lectures exist to highlight. When the book is seen in this light, Baker is only following the expressly stated purpose of the Hamlyn Trust. It is probably not a coincidence that the »common law man« – the personification of the English legal system's central myth of a stubbornly free, responsible, just and reasonable person that English law has as both its fictional maker and subject – was sketched out in early Hamlyn lectures (166). The book is therefore highly commendable and a good introduction to Baker's work, but should be seen within its context as one of a lecture series intended to inform the public about what a magnificent legal system England has.

■

Alejandro García-Sanjuán

Musulmanes entre infieles*

Las interacciones entre cristianos y musulmanes representan un elemento sustancial en las dinámicas políticas, sociales, económicas y culturales del ámbito mediterráneo a partir del siglo VII, cuando se produce el comienzo de la expansión islámica en el Próximo Oriente y el Norte de África, que alcanzó la península ibérica en 711. A partir del siglo XI, sin embargo, el proceso de arabización e islamización de amplias zonas del espacio mediterráneo oriental y meridional fue seguido por una dinámica inversa de expansión cristiana que supuso el retroceso territorial de los musulmanes en distintos escenarios históricos, de forma definitiva, en algunos casos, y temporal, en otros. Un proceso que se extiende más allá de los límites tradicionalmente admitidos del período medieval, con las conquistas portuguesas y españolas en el Norte de África durante el siglo XVI y la posterior dinámica de expansión colonial decimonónica, cuyas consecuencias alcanzan hasta la segunda mitad del siglo XX.

La obra reseñada analiza un capítulo importante de estas cambiantes relaciones entre musulmanes y cristianos en el espacio mediterráneo. Desde una perspectiva histórica amplia, situada entre los siglos XV y XX, *Leaving Iberia* plantea el problema legal y doctrinal asociado a la presencia de comunidades musulmanas que viven bajo el dominio político de autoridades no islámicas. En el contexto expansivo y de superioridad islámica inicial, este asunto no había preocupado a las autoridades musulmanas, más interesadas en definir el estatus legal de las minorías no musulmanas que vivían en el territorio islámico. A partir del siglo XI, en cambio, los ulemas, los hombres de religión que detentan la autoridad religiosa en las sociedades islámicas suníes tradicionales, comienzan a enfrentarse a una realidad hasta entonces inédita o marginal. A lo largo del tiempo, distintos ulemas emitieron fetuas (dictámenes legales) en las que dieron respuestas variadas a este asunto, formulando opiniones contrapuestas sobre la posibilidad de vivir como buen musulmán en un contexto político y social no islámico. En otras palabras, los ulemas debieron enfrentarse al problema de si la doctrina islámica obliga a vivir en la *dār al-islām*, el territorio gobernado por autoridades islámicas, y, por lo tanto, no es legal para el musulmán permanecer en la *dār al-ḥarb*, literalmente, »la casa de la guerra«, es decir, el territorio donde no rigen las normas islámicas.

La estructura de la obra reseñada presenta la siguiente forma. Tras la Introducción (cap. 1), se suceden cuatro partes, en las que la autora aborda el análisis de textos islámicos datados entre los

* Jocelyn Hendrickson, Leaving Iberia. Islamic Law and Christian Conquest in North Africa, Cambridge: Harvard University Press 2021, 417 p., ISBN 978-0-674-24820-5

siglos XV y XX y que se refieren a distintos contextos, aunque bajo el denominador común de haber sido elaborados por ulemas magrebíes adscritos a la tradición legal malikí. La primera se centra en fetuas hasta ahora inéditas de ocho ulemas, fetuas en las que se responde a la ocupación portuguesa en el Norte de África y procedentes del capítulo del yihad de *al-Ǧawāhir al-mujtāra*, obra de ʿAbd al-ʿAzīz al-Zayyātī (m. 1055/1645), de la que al menos 16 copias manuscritas se conservan en bibliotecas y archivos marroquíes.

La segunda parte se refiere a cuestiones que afectan de forma más directa a la historia peninsular, ámbito cuya relevancia resulta central en la evolución del debate sobre el deber de la emigración en la doctrina malikí. Durante más de cuatro siglos, los que transcurren entre la conquista de Toledo en 1085 y el proceso de conversiones forzosas que comienza a finales del siglo XV, los musulmanes vivieron bajo dominio cristiano en la Península en comunidades organizadas y reconocidas legalmente. Desde finales del siglo XV, el problema de los mudéjares peninsulares fue abordado por varios ulemas magrebíes, tal y como acreditan los que la autora llama »tristemente célebres« (*infamous*) textos de al-Wanšarīsī (m. 914/1508) de 1491, conocidos respectivamente como *Asnà-l-matāǧir* y la fetua de Marbella, en los que dicho ulema apela con notoria severidad doctrinal a la obligación de los musulmanes de abandonar el territorio conquistado por los infieles y emigrar a la *dār al-islām*. Tradicionalmente asociados a la situación de los mudéjares peninsulares, a juicio de la autora ambos textos deben asimismo ponerse en relación con el contexto específicamente magrebí, en concreto con el proceso de ocupación portuguesa de puertos norteafricanos que comienza con la conquista de Ceuta en 1415.

La tercera parte se mantiene en el contexto histórico hispano, aunque de nuevo desde la perspectiva de los ulemas magrebíes. En efecto, mientras que los textos de al-Wanšarīsī representan dictámenes que reprueban la permanencia de musulmanes bajo dominio no islámico, en cambio la conocida como fetua de 1504 del ulema magrebí Aḥmad ibn Abī Ǧumʿa al-Wahrānī (m. 917/1511) es célebre precisamente por lo contrario. Remitiéndose a una práctica asociada tradicionalmente con las comunidades chiíes, con frecuencia reprimidas en contextos suníes, el ulema magrebí autoriza a los moriscos, mudéjares peninsulares forzados a la conversión al catolicismo, a mantener sus creencias en secreto. Se basó para ello en la doctrina de la *taqiya*, literalmente »miedo« o »prudencia«, en árabe, que permite a los musulmanes realizar sus prácticas religiosas con disimulo en contextos hostiles.

La cuarta parte se centra en asuntos cronológicamente relativos a la época contemporánea, ya que aborda el problema legal y doctrinal de la obligación de emigrar en el marco de dos contextos norteafricanos específicos, la Argelia del siglo XIX y la Mauritania del XX. Respecto al primero de ambos, la autora analiza nueve textos, seis de los cuales corresponden a ʿAbd al-Qādir al-Ǧazā'irī (1808–1883), que encabezó un movimiento de yihad contra la ocupación francesa entre 1832 y 1847, en los cuales enfatiza la necesidad de emigrar como forma de reforzar la resistencia contra los ocupantes. En cambio, el texto del muftí de Argel, Muḥammad ibn al-Šāhid al-Ǧazā'irī (m. 1836–1837), justifica con distintos argumentos la opción de permanecer bajo el dominio infiel, mostrando, una vez más, el carácter controvertido del deber de emigrar en la tradición doctrinal malikí. Por otro lado, como afirma la autora, al menos setenta fetuas, cartas, tratados y poemas que forman parte del debate sobre la sujeción al dominio cristiano en el contexto mauritano han sido publicados hasta ahora, lo que convierte a este dossier en el más robusto del contexto magrebí contemporáneo.

Antes de los apartados finales relativos a cronología, glosario, bibliografía e índices, la última parte de la obra la integra un apartado de Conclusiones, seguido por tres interesantes apéndices. En el primero de ellos, el más importante, dada la naturaleza inédita del material, la autora ofrece la traducción de algunas de las fetuas incluidas en la ya citada compilación titulada *al-Ǧawāhir al-mujtāra*. Los otros dos contienen traducciones de los dos ya comentados dictámenes legales de al-Wanšarīsī (m. 914/1508), *Asnà-l-matāǧir* y la fetua de Marbella, textos mucho más conocidos que cuentan con una tradición historiográfica relativamente amplia, ya que han sido objeto de diversos estudios y traducciones. En efecto, aparte de la versión en castellano de la segunda de ellas publicada en su día por F. Maíllo (»Consideraciones acerca de una fatwà de Al-Wanšarīsī«, *Studia historica. Historia medieval*, 3, 1985, 181–192), el investigador norteamericano A. Verskin publicó una versión inglesa en su obra *Opressed in the Land? Fatwas on Muslims Living under Non-Muslim Rule from the Middle Ages to the Present* (Marcus Wiener

Publishers, 2013, 19–30). El mismo autor incluyó sendas versiones en inglés de ambos textos en otra obra posterior, *Islamic Law and the Crisis of the Reconquista. The Debate on the Status of Muslim Communities in Christendom* (Brill, 2015). La afirmación de la autora en la Introducción (5) de que su obra representa el primer análisis amplio de las respuestas legales islámicas a las conquistas cristianas en la península ibérica y el Norte de África a finales del siglo XV y comienzos del XVI debe, por lo tanto, ser matizada.

Como puede comprobarse, el contenido del libro reseñado se refiere tanto a la Iberia medieval como al ámbito magrebí moderno y contemporáneo. Llama por ello la atención que el título principal haga referencia solo a la Península, pese a que, como la autora propone, algunas de las fetuas más célebres relativas a la inmigración de musulmanes peninsulares deban leerse a la luz de los acontecimientos norteafricanos, y a pesar de que el Magreb fuera el destino de muchas de las comunidades de musulmanes peninsulares que se vieron obligadas a abandonar su territorio.

■

Karoline Noack

A Heroine's Journey to South America*

Liliana Pérez Miguel uses the biography of the *conquistadora* and *encomendera* Inés Muñoz from Seville to present this history of 16th-century female *encomenderos* in the Viceroyalty of Peru, especially in the *audiencia de Lima*. This volume, abundant in sources, is also a contribution to the history of the *encomienda* as such, in which the author explicitly takes up José de la Puente Brunke's work *Encomienda y encomenderos en el Perú* (1991), a text that covers three centuries and has gained the status of a classic. Liliana Pérez builds on, and adds specifics to, Puente Brunke's work to create a database with information on a total of 137 *encomenderas* between 1540 and 1600, which she researched for her prize-winning dissertation defended at the University of Burgos in 2014. With this work, the author fills a gap in the research literature about the history of women and their agency in the Spanish-American colonial system of the 16th century.

The 16th century saw the first encounters between indigenous and European actors during the setting up of a new colonial society; the historical processes in the »contact zone« (Pratt) during this period in particular call for an innovative conceptualisation that includes interdisciplinary approaches and methods. It is well known that the *encomienda* was an important, if not the most significant, intersection between the two populations. Giving an account of these historical encounters from a gender perspective seems highly appropriate.

Pérez Miguel examines the *encomenderas* as a social group in 16th-century Peru by looking at the life of Inés Muñoz, who was – as the author emphasises – the first married Spanish woman to arrive in Peru. Based on Muñoz' biography, which is rich in detail and embedded in historical contexts and their legal, economic and social dimensions, the author develops historical categories that can also be applied to other women in this group.

The book is divided into two parts and five chapters. Part I, which only consists of Chapter 1, provides an overview of the women among the *encomenderos* in Peru in the 16th century. In addition to summarising prior studies on the institution of the *encomienda*, the sections on the different bases for women of diverse origins and population

* Liliana Pérez Miguel, »Mujeres ricas y libres«. Mujer y poder: Inés Muñoz y las encomenderas en el Perú (s. XVI), Sevilla: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Editorial Universidad de Sevilla 2020, 477 p., ISBN 978-84-472-2944-4

categories to become *encomenderas*, together with the new data organised in diagrams, provide valuable information on many previously unknown *encomenderas*. In Chapters 2–5, Part II chronologically maps the biography of Inés Muñoz in her various capacities and functions – as a *pobladora*, i. e. one of the first *vecinos* (a legal category referring to the holders of a town's citizenship), as an *encomendera* and administrator of her *encomiendas*, and as the founder of the Concepción convent in Lima and its first abbess.

It is certainly a complex undertaking for a female researcher and author to write about such a paradigmatic female protagonist of the history of conquest and colonisation, in which women have often remained invisible. The challenge was to do justice to Inés Muñoz in her highly ambivalent role as a very active shaper of relationships, networks and policies during a period when the economic and social foundations of the colonial, expanding and globally embedded exploitation system were laid.

However, unfortunately the author uses the undoubtedly rich source material, often drawn for the first time from a variety of archives, as a mere collection of data or as purely historical facts, largely neglecting to take into account the discursivity and narrativity of the sources and the range of possible interpretations. The attributes extended in these sources towards the female population – such as when poor women are accused of using *trucos y hechizos* (86), or women in general are characterised as *inconstantes y poco calladas* (74), to name just two examples – are not productively explored in their multiple levels of meaning. The terminology documented in the sources is carefully explained in the footnotes, but categories like »race« and »ethnic« are simply used as terms whose meaning is assumed to be definite. Terms such as *mestizas*, *indias*, *negras*, *mulatas*, *criollas*, and *inca* are used as »race« categories and are reflected neither in their relationality with regard to time and space nor in their fluidity, which has been discussed in many historical studies. The reference to the 17th-century jurisconsult Juan de Solórzano Pereira, who defines *mestizo* as *sangre mezclada* (see 56), is anachronistic with regard to the 16th century, but also shows a lack of conceptual separation between the contemporary discourse of the colonial epoch and present-day analysis. It also gives the impression that the author is trying to distil a reality with regard to »race« that goes beyond the reality depicted in the sources, for example when she refers to the summarising term »Spanish women« and the »race« categories that might be covered by this term, including the *españolas de nacimiento además caucásicas* (64). This the author does at her own peril. Works like that of Tamar Herzog, who operates with completely different categories by applying the concept of *vecindad* or the community-building *hacer vecindad* (to make vicinity), in which an important task of the *encomenderas* and *encomenderos* lay, are missing from the present study.

Part II hints at alternative approaches to a biography of Inés Muñoz, showing how her life was interlinked with the developing economic structures of the system of colonial exploitation. However, the author does not actually use these potential approaches, e.g. by including indigenous society in the analysis or by establishing a link between the economic activities taking place in the encomienda and the religious activities of the later abbess. Just one example of this is the so-called »crisis of restitution« (301), which in the 16th century led to numerous *encomenderos* and *encomenderas* attempting to make amends to »their« *indios* by returning, by way of legacies, some of the economic resources that had been expropriated. This rarely studied »crisis of restitution« bundled the socio-economic, legal-political, cultural-historical and religious processes and relationships as if in an optical lens; unfortunately, Liliana Pérez does not seize the opportunity to use this or similar phenomena as a starting point for her biography of Inés Muñoz. This approach would have offered the option of looking at the indigenous population as more than just a passive resource that was being exploited by the *encomienda*, the textile manufacturers, and the cattle herding that was linked to both. Rather, these *indios*, *tributarios*, *mitayos* and *yanaconas*, which here are not further differentiated from one another, could have been shown as active participants in the changing social and economic structures of a colonial situation – this, however, is not covered in this study.

In this »women's history«, which does not apply any gender categories, Inés Muñoz is portrayed rather one-sidedly as a heroine. Her biography appears as a heroine's journey (as is reflected in the title of the book) and as a history of the *encomienda* as a story of successful civilisation, even if there is a woman at its centre.

■

Carolina Jurado

Cacicas en los virreinatos americanos*

A través de la reunión de estudios de caso referidos a diversos ámbitos espaciales americanos y diferentes períodos temporales (siglos XVI al XIX), *Cacicas* constituye una invitación a debatir el abanico de significados y los variados grados de estatus y autoridad que ejercieron las mujeres designadas y/o autodefinidas bajo el término inventado por los españoles tras su conquista de la Hispaniola. Con el propósito de revelar interrogantes en torno a quiénes pudieron ser cacicas coloniales y sus significados, las editoras Margarita Ochoa y Sara Vicuña Guengerich propugnan por una visión de las cacicas como *sujetos históricos significativos* que »construyeron sus conciencias alrededor de su lugar – simbólico o geográfico – y articularon sus identidades desde el interior del dominio colonial« (10), en la senda de los estudios de Rachel O'Toole y Michel-Rolph Troulliot sobre poblaciones silenciadas. Al privilegiar el análisis del »activismo político de las mujeres indígenas« (10) – definido como las acciones que influenciaron movimientos internos visibles para sus comunidades y las intervenciones relativas a su autoridad personal y a los ámbitos familiares, económicos y religiosos –, las editoras contribuyen al estudio de las transformaciones del cacicazgo y del liderazgo indígena en las diferentes regiones americanas durante el dominio castellano.

La propuesta de Ochoa y Vicuña Guengerich pondera la variabilidad e historicidad de las realidades sociales, al apartarse de dicotomías en torno a la continuidad de lideresas indígenas desde el período prehispánico o su invención colonial, y al cuestionar su presencia inequívoca a lo largo de los virreinatos así como la existencia de significados uniformes tras el término cacicas. Sustentando lo anterior, las nueve contribuciones que componen el volumen abordan desde diferentes perspectivas aspectos de las cacicas coloniales, incluyendo la sucesión, el parentesco, el estatus, el control de recursos materiales y humanos, la autoridad y la participación ante la justicia, entre otros, evidenciando el peso de las condiciones locales en la determinación de su presencia y/o ausencia y en su grado de autoridad. Siguiendo criterios geográficos contemporáneos, el libro se divide en dos partes, precedidas por el Prólogo a cargo de Ida Altman, en el cual se analiza la presencia de cacicas y el surgimiento del término en la conquista del Caribe, y la Introducción, en la cual las editoras presentan los objetivos, premisas e inserción del volumen en el campo historiográfico de los estudios de género en los espacios andinos y mesoamericanos y contextualizan la presencia de las cacicas en el mundo genérico del imperio castellano. La primera parte, denominada América del Norte y Central, inicia con el trabajo de Bradley Benton (cap. 1) sobre tres generaciones de cacicas que, desde 1563 y hasta mediados del siglo XVII, ocuparon posiciones de autoridad en Teotihuacán, provocando cambios en los patrones residenciales y étnicos de su comunidad. En el mismo marco temporal, a continuación, Peter Villella (cap. 2) aborda la trayectoria de mujeres pertenecientes a la familia Tapia, vecinas otomíes de Querétaro, y su relación con las posesiones materiales, el estatus noble y la cultura religiosa de la ciudad. En el siguiente capítulo, Margarita Ochoa (cap. 3) traslada la mirada hacia las cacicas urbanas de la ciudad de México durante el período borbónico, evidenciando que, a pesar de no ejercer oficios cacicales, la comunidad reconocía sus estatus y autoridad en la mediación y resolución de conflictos y violencias domésticas a nivel barrial. La sección se cierra con la investigación de Catherine Komisaruk (cap. 4) sobre las élites indígenas del Reino de Guatemala desde el siglo XVIII a mediados del XIX, proponiendo que las instituciones legales coloniales erosionaron los privilegios y el poder de las mujeres de la nobleza indígena »más rápido y más completamente« que aquellos de sus contrapartes masculinos – subsumidos en un proceso de »macehualización« generalizada.

* Margarita R. Ochoa, Sara Vicuña Guengerich (eds.), Cacicas. The Indigenous Women Leaders of Spanish America, 1492–1825, Norman: University of Oklahoma Press 2021, 333 p., ISBN 978-0-8061-6862-3

La segunda parte, titulada Sudamérica, comienza con el estudio de Karen Graubart (cap. 5) sobre la proliferación de reclamos sucesorios y de estatus de cacicas y la creación por parte de mujeres indígenas litigantes de »narrativas de linaje« durante el siglo XVII, sustentadas en la *costumbre* de liderazgos prehispánicos femeninos de »capullanas« en la costa norte del Perú e inspiradas en las batallas legales de las mujeres españolas para suceder en las encomiendas. Manteniendo la mirada en los Andes del norte, a continuación, la investigación de Chantal Caillavet (cap. 6) compara testamentos de autoridades indígenas femeninas y masculinas y, en consonancia con la propuesta de Karen Powers, afirma la existencia de relaciones prehispánicas de género iguales y complementarias, erosionadas posteriormente por la exclusión de las mujeres de los nuevos rituales coloniales de poder, aunque mitigadas por la participación femenina en las cofradías religiosas. En el siguiente capítulo, Liliana Pérez Miguel y Renzo Honores (cap. 7) abordan dos retratos de mujeres indígenas del valle de Chincha que usaron el título de cacicas en la litigación de inicios del siglo XVII para defender sus derechos territoriales y su reputación social, introduciendo sus propias nociones de justicia, experiencias y narrativas prehispánicas, brindando a los y las investigadores/as información sobre sus »dramas sociales« – en términos de Susan Kellogg. A continuación, Sara Vicuña Guengerich (cap. 8) traslada la mirada al altiplano andino bajo las rebeliones indígenas del siglo XVIII, al analizar la trayectoria de la cacica y gobernadora de Azángaro, doña Teresa Choquehuanca, como »sujeto histórico significativo«, en un contexto de conflictividad con sus indios tributarios y líderes indígenas subordinados, que permite visualizar las expectativas indígenas sobre los liderazgos femeninos tanto como las concepciones andinas de género. Por último, a partir de categorías analíticas distintas a las anteriores – como *brokers*, *go-betweens*, *mediators* y *creative misunderstandings* – y en diálogo con la historiografía dedicada a los espacios fronterizos americanos (en particular, Richard White y Juliana Barr), la investigación de Florencia Roulet (cap. 9) retrata la agencia de tres cacicas pertenecientes a »indios bárbaros« que, en la frontera sur de la Gobernación del Río de la Plata, actuaron como embajadoras y mediadoras de paz en la segunda mitad del siglo XVIII, evidenciando la preeminencia de códigos de paz y guerra nativos. El libro cierra con la Conclusión a cargo de Mónica Díaz, que convoca a atender la fluidez identitaria de los actores sociales y la naturaleza retórica de sus discursos de pureza y nobleza en vistas a acercarnos a las complejidades sociopolíticas coloniales; y el Apéndice a cargo de Patrick Werner, que brinda listas de caciques y cacicas en Castilla del Oro (actual Nicaragua) de la primera mitad del siglo XVI, obtenidas de las copias documentales incluidas en la Colección Somoza, de la Fundación Bolaños.

La anterior exposición demuestra que el libro logra ampliamente expandir el rango geográfico y cronológico y el contenido temático de los estudios sobre las cacicas coloniales. Ello se alcanza a partir de investigaciones que manifiestan un profundo conocimiento de la región y del período estudiados y de la lectura interrelacionada de variada documentación inédita – como testamentos, litigios y dotes, entre otros. Si bien, no todos los trabajos utilizan las mismas categorías analíticas y/o presupuestos teórico-metodológicos, la riqueza empírica y la predominancia de detallados estudios de caso permite a los/las lectores/as comprender acabadamente el abanico de significados y la heterogeneidad en el estatus y en la autoridad ejercidos por las mujeres documentadas bajo el mismo término, aspectos enfatizados por las editoras. Por ello, y dado que en la mayoría de los casos estudiados el término »cacica« no implica el ejercicio efectivo del oficio cacical sino diversos aspectos como estatus nobiliario, auto-percepción, intencionalidad judicial, narrativas retóricas, reconocimiento de autoridad, entre otros, el subtítulo *Indigenous Women Leaders* no logra captar la amplitud de su contenido. Asimismo, el libro se hubiera beneficiado de reflexiones de síntesis que permitieran a los lectores reponer las hipótesis transversales o unificar procesos históricos presentes en el imperio castellano que, al tiempo de ponderar la agencia individual de las mujeres – siempre en los marcos corporativos antiguo-regimentales –, permitiera tender puentes en común y recontextualizar las prácticas, los discursos y las trayectorias. Lo anterior, sin embargo, no desmerece el encomiable esfuerzo de las editoras por reunir en un mismo volumen interrogantes y reveladores estudios de caso que brindan a los lectores los elementos necesarios para repensar metodologías, categorías analíticas e históricas, al tiempo que ofrecen una oportunidad para observar – y multiplicar – nuevos estudios sobre los roles políticos de las mujeres indígenas bajo dominio castellano.

■

Armando Guevara Gil

Paisajes de servidumbre y esclavitud en el mundo colonial andino*

Revilla ha escrito una obra muy interesante para comprender la caleidoscópica realidad de las relaciones sociales y laborales en los dos primeros siglos de la colonización española de los Andes. A partir de una vasta pesquisa documental y bibliográfica, la autora nos obsequia un fresco impresionante que contribuirá a superar las tradicionales versiones sobre el rígido carácter estamental y la nítida división entre la República de los Españoles, la República de Indios y la población esclavizada en la sociedad virreinal. A tono con la bibliografía especializada, Revilla disuelve sistemáticamente esas simplificaciones y, a partir de una atenta lectura de sus fuentes, examina la estructuración y reproducción de las diversas formas de subordinación servil en la ciudad de La Plata, Audiencia de Charcas (hoy Sucre, provincia oriental de la República Plurinacional de Bolivia).

Para esta tarea, la autora ha preparado una obra que se compone de una introducción, once capítulos y una sección de conclusiones. El trabajo está respaldado por una bibliografía completa y actualizada, y por una rigurosa investigación documental en archivos de Bolivia, Perú y España. Así, el primer capítulo presenta el mosaico etnopolítico de la provincia de Charcas, originalmente integrado al estado Inca y luego al español. También contiene un apartado sobre el inicio de la convivencia de españoles e indígenas en la ciudad de La Plata, caracterizada por un entretejido de relaciones étnicas y sociales muy complejo debido a la gran diferenciación interna de los grupos en contacto inicial. En el siguiente capítulo, tanto la población esclava de origen africano como los Chiruguanos, un gentilicio que rápidamente se transformó en etnónimo para abarcar a los pueblos ubicados en las cadenas orientales de los Andes, entran en escena. La particularidad en el segundo caso es que lo hacen en condición de esclavos, a pesar de la expresa prohibición legal, teológica y moral impuesta desde la metrópoli.

Esta anomalía es la que genera la discusión sobre los fundamentos jurídicos y teológicos de la esclavitud (capítulo tres). Es muy acertado que Revilla haya resaltado la pluralidad de fuentes (jurídicas, teológicas, morales) que justificaban y regulaban la esclavitud, al punto de la contradicción en relación al matrimonio o el peculio, por ejemplo. Y también que haya enfatizado la localización, en este caso en una Audiencia americana, de las normas y principios dictados en la península ibérica. Esta observación la conduce a una notable exégesis de los debates y regulaciones que se produjeron en la Audiencia de Charcas sobre la esclavitud de personas de origen africano y los Chiriguanos. Queda claro que tanto la reinterpretación de las fuentes metropolitanas como la producción de conocimiento jurídico localizado generaron los códigos semióticos y normativos de la esclavitud y el trabajo servil en esta parte de las Indias.

A continuación (capítulo cuatro) examina los condicionamientos de salud, edad, género y destrezas laborales que influían no solo en el precio que los señores pagaban por los esclavos, incluidos los Chiriguanos, sino en la regulación de las relaciones entre estos. Es interesante observar que cuando las tensiones, violencia y crueldad rebasaban la economía moral de la esclavitud y la servidumbre, tanto indígenas como esclavos afrodescendientes apelaron a las cortes para defender su vida y limitado bienestar, a la fuga o a la resistencia directa. Revilla también estudia las diferentes formas de subordinación laboral y social que padecían los indígenas en el campo y la ciudad. Destacan la mita (traducida como *corvée labor*) y el yanaconaje (trabajadores serviles especializados desarraigados de sus comunidades). Como insiste la autora, estas modalidades eran parte de un *continuum* de rela-

* Paola Revilla Orías, Entangled Coercion. African and Indigenous Labour in Charcas (16th – 17th Centuries), Berlin / Boston: De Gruyter Oldenbourg 2021, 317 p., ISBN 978-3-11-068089-8

ciones serviles en el que la diferencia estaba marcada por la intensidad de la subordinación de los subalternos a otras personas naturales o corporaciones (e. g., conventos, cabildos).

Esa intensidad es analizada en los dos siguientes capítulos en términos de las modalidades físicas (e. g., *carimba* o marca a fuego), simbólicas y rituales que concurrían en la configuración subjetiva y el reconocimiento social de los sujetos subyugados. Bajo una cultura marcadamente patriarcal, caracterizada por la dependencia y la creación de lazos personales asimétricos, esclavos e indígenas, así como libertos sujetos a relaciones serviles, eran incorporados a la esfera de autoridad de sus señores. Esa misma sujeción creaba un manto de tutela que protegía a los subalternos de los abusos de las autoridades y otros señores, españoles o indígenas. El ejercicio de esa tutela contribuía a legitimar a los señores frente a sus dependientes.

Revilla dedica el capítulo ocho a presentar la multifacética configuración de las relaciones sociales presididas por la subordinación. Señores y señoras indígenas dueños de esclavos; afrodescendientes libres y mulatos poseedores de yanaconas y esclavos, inclusive Chiriguanos; yanaconas dueños de esclavos; libertos y mulatos convertidos en yanaconas; e indígenas esclavizados y vendidos por otros indígenas (e. g., Chané) son solo ejemplos de la trama y urdimbre que se tejió en La Plata de los siglos XVI y XVII. Y todo ello ocurrió más allá de los dictados prohibicionistas de la legislación metropolitana y de las barreras étnicas, supuestamente rígidas. La autora hace un gran trabajo al identificar esa variedad de relaciones de dependencia, pero no se dedica a analizar su estructuración jurídica. No fue su objetivo, pero deja magníficas pistas de investigación a los historiadores del derecho.

Ese peculiar tejido social también se expresa en las diversas ocupaciones que desarrollaron los esclavos urbanos (capítulo nueve) para librarse, parcial y temporalmente, del yugo directo de sus señores. Actividades como trabajar por un salario en el campo o la ciudad, especializarse en una rama del comercio o artesanía, o realizar actividades artísticas, les permitieron obtener un salario que compartían con sus señores, pero cuyo ahorro les sirvió para manumitirse, actuar como prestamistas o adquirir bienes. Aquí, nuevamente, se abre un vasto campo de investigación para rastrear puntualmente los *vincula iuris* que canalizaron esas actividades y, de ese modo, mejorar nuestro conocimiento de cómo se configura un derecho local colonial.

Los dos últimos capítulos están dedicados a examinar las diferentes formas jurídicas y económicas conducentes a la manumisión y a la reconstitución del mundo social y personal de los esclavos desarraigados violentamente de sus lugares de origen. Aquí es donde sacramentos y lazos personales como el matrimonio y el bautismo adquirieron trascendencia para generar nuevas redes sociales, identidades grupales y oportunidades de reacomodo en la sociedad colonial. Finalmente, las conclusiones sistematizan los principales hallazgos del trabajo, tan bien sustentados en las fuentes documentales y bibliográficas analizadas. Lo único que lamentar al terminar la lectura de la obra es la cantidad de errores tipográficos. Este lector dejó anotarlos al llegar al medio centenar, un descuido editorial sorprendente que, sin embargo, no desmerece el valor intelectual del aporte de Revilla.

Como todo texto, el de Paola Revilla Orías se puede leer de muchas maneras. No tengo ninguna duda de que la historia colonial, la etnohistoria, la historia de la esclavitud, la historia del trabajo y la historia de Charcas y La Plata tienen entre manos una significativa contribución. La historia del Derecho también. Aunque no está escrito bajo sus cánones y convenciones teóricas y metodológicas, su riqueza radica en que ofrece pistas interesantes y promisorias para los interesados en comprender cómo se forjó un ordenamiento normativo local en el orbe indiano. Los ejemplos casi etnográficos que Revilla brinda nos permiten vislumbrar cómo se forjó el derecho que reguló las relaciones de subordinación laboral en la Audiencia de Charcas y las formas en que este fue articulado por esclavos, indígenas, mestizos y españoles, recreándolo y reproduciéndolo en la cotidianeidad de sus interacciones, en el fragor de sus desencuentros, en los armisticios propios de la *pax* colonial. Por eso estamos ante un libro importante para la historia del derecho.

■

Otto Vervaart

Searching Slavery Laws in British North America*

The presence of enslaved persons in the British parts of North America started long before some of the Founding Fathers owned slaves. Where many scholarly projects only take up the American view emphasising developments just before and during the 19th century, focus on the British side of this history is certainly welcome. Holly Brewer (University of Maryland, College Park) is director and lead editor of the project *Slavery, Law & Power in the British Empire and Early America* (SLP), and her team consists primarily of PhD students.

The SLP website does not have a separate section on law, thus the reader is encouraged to visit all sections where legal documents, laws or statutes are included. Some laws and even legal codes are present in the various chapters, a key section of the website. Legal documents are also present in the section entitled ›NHPRC Sample Documents‹, referring to the National Historical Publications and Records Commission of the United States National Archives. At the moment the number of documents is on the low side. In fact one of the aims of this project is to encourage scholars to submit editions of documents.

The various timelines and maps make the website graphically attractive, and it even includes a game titled ›Age of Empire‹ to raise awareness of the limitations and bias of maps. While the concise selection on literature for the bibliography is well thought out, it is unfortunately limited to just English-language publications. The section containing additional resources offers the reader access to a fine selection of digital projects. The palaeography is not neglected here, and several projects concerning the 19th century are also presented.

I am somewhat mystified, however, by the lack of introductions focusing on the key topics of the the SLP website: slavery, law and power in the early Americas. The three main themes are interconnected in many ways, yet no attempt is made to give due weight to all three. The ›Chapters‹ section is arranged in a rigid chronological order structured according to external political developments. A singular framework to put things into perspec-

* Slavery, Law & Power in the British Empire and Early America, https://slaverylawpower.org/ (last visited 30 April 2022)

tive is rather meagre. Individual kings, Cromwell, the English parliament and major trading companies rightly so belong to the usual subjects when discussing the threefold core of the SLP project. However, the role of other European countries competing with the British Empire after 1600 is left completely in the dark.

Missing the chance to discuss key themes in greater depth mars the conceptual quality of this project. Not even the Atlantic triangle of trade is deemed worth mentioning. In the section on the Spanish empire from 1350 to 1550, entitled ›Antecedents‹, and duly marked as »under construction«, the Leyes de Burgos and the Leyes de Indias are conspicuously absent.

At the moment the SLP website is more or less an empty shell – one with several partially redeeming features such as the timelines, maps, the map game and the array of additional online resources. I will look here in some detail at a few elements connected with legal matters. The edition of the Barbados Slave Code (1661–1667) is quite useful, including not only the text but also images of the earliest archival record held at The National Archives, Kew, references to original sources and scholarly literature, and also a link to a separate digital library with document images for completed editions. As of right now, only a handful of editions are actually available. Some placeholders are not particularly well chosen: the Haitian declaration of independence (1804) is presented in English.

Having expressed my reservations and critical remarks, it is necessary to look at the exact aims and potential audience of the SLP project. The project team wants to bring together sources from many contexts into an open access format to shed light on the parallel development of democratic structures and the rise of the early modern slave trade within the British Empire. The project aims to help scholars easily access – without paywalls – a range of original sources concerning ongoing debates about law, slavery and power. However, the project team does not seem to be aware of the necessity for a systematic approach to using legal resources. Even in the section with additional resources, subjects such as Parliament, statutes and English legislation do not figure among the resources. How can one proceed to document vital debates without using resources on English parliamentary history? How can one present a solid documentary base without realising the difficulties of obtaining the relevant statutes? Let us mention just one example of a resource directly bearing on slavery, law and power: John Levin's *The Statutes Project*, https://statutes.org.uk/site, which also includes among its online sources legislation for British overseas territories. Of course there should be space for a purely historical approach to matters surrounding slavery and its grim history, but for the SLP project it is counterproductive to omit legal history as an appropriate focus and vital research discipline. To rephrase the title of a recent lecture, law is both a tool and a problem. The absence of questions to be addressed within the context of the SLP project seems to be a sign of inadequate reflection and preparation.

Slavery, Law & Power is a very promising title. It will no doubt be useful to eventually have modern editions of a number of key sources assembled on a website that includes images of the original sources. It appears that the project team aspires to make a contribution to digital public history, yet even this very discipline goes unmentioned. The framework of the SLP project might be technically sound, but at the conceptual level its implications and limits have been given insufficient consideration. Questions and problems are not clearly articulated on the SLP website. Holly Brewer's previous publications and projects have received praise, but the SLP project seems to either still be in its infancy after its official launch on 15 February 2022, or somehow it does not live up to its own aim, which suffers from a lack of concrete steps and goals, and from the absence of a clear conceptual framework. Since many other projects have focused on the actual practice of the slave trade and the lives of enslaved persons, it is surely a good idea to examine the political discourse, developments in government and the uses of legislation. As it stands right now, the SLP project still needs a great deal of work if it intends to fulfil the lofty goals it set out.

■

Gilberto Guerra Pedrosa

Ativos imateriais em processos decisórios do »Brasil holandês«*

O lobby corporativo tem sido visto como um dos fatores mais importantes para a influência das grandes empresas sobre as decisões políticas. A autodeterminação do público no processo democrático estaria em perigo frente ao potencial de captura das instituições políticas, comprometendo a representação política e deixando de lado os interesses coletivos. Esta imagem do domínio do privado sobre o público não correspondia à realidade do início da era moderna. Em seu recente livro sobre a colônia no Brasil da Companhia Holandesa das Índias Ocidentais (WIC) no século XVII, Joris van den Tol apresenta uma lógica inversa: Indivíduos e grupos de pessoas com interesses comuns influenciavam a empresa colonial e organizações políticas através do lobby.

Lobbying in Company conta a história de como atores históricos fundamentalmente diferentes conseguiram combinar seus respectivos objetivos no Brasil colonial e na metrópole holandesa. Este livro explica a partir de vários exemplos como os projetos particulares influenciaram vários órgãos decisórios, chegando até os círculos políticos mais altos da República Holandesa. Esses atores não necessariamente tinham um cargo oficial em Amsterdã ou na breve colônia holandesa no Brasil. Tampouco pertenciam aos estratos privilegiados da sociedade local. Além disso, o livro demonstra que o envolvimento dessas pessoas não se limitava às atividades convencionais correspondentes aos papéis sociais e estatutos jurídicos que desempenhavam. Os numerosos exemplos citados no livro incluem relações desde contatos pessoais e de patrocínio, à publicação e distribuição de folhetos nas grandes cidades da época, ou mesmo através da redação de petições que fogem as formalidades exigidas à época, conforme as próprias exigências dos interessados. Estes atores acoplavam seus projetos individuais por meio das lacunas deixadas pelos procedimentos oficiais da administração colonial, criando assim simultaneamente novas oportunidades e problemas para o projeto oficial da conquista holandesa.

A monografia tem como objetivo complementar os achados de trabalhos anteriores sobre o tema e chamar atenção para a riqueza existente no manancial de manuscritos presentes nos arquivos holandeses (6). Van den Tol não está convencido de que o sucesso das demandas dos atores analisados se deva unicamente a fenômenos fragmentários com base na atuação individual. O lobby, nestes termos, é definido como um processo estruturante de coordenação dos campos de atuação desses indivíduos. As petições figuram como fontes primárias em destaque no livro, de onde se pode compreender de modo mais detalhado a competição entre diversos interesses que mobilizavam acontecimentos já conhecidos pelos historiadores sobre a parte do Atlântico dominada pelos holandeses. Van den Tol agregou à sua pesquisa outras fontes que cobrem o processo decisório das câmaras de comércio regionais nas províncias unidas da Holanda aos conselhos na colônia do Brasil à alta autoridade dos Estados Gerais, ego-documentos – diários de personalidades do »Brasil holandês«, cartas de representantes de empresas, bem como o banco de dados de historiadores especialistas na atividade mercantil do atlântico holandês desenvolvido por Cátia Antunes, professora da Universidade de Leiden. A partir de uma historiografia que continuamente reelabora a governança descentralizada do Atlântico holandês, van den Tol reconstrói a influência desses grupos de interesse, em particular, rastreando o aparecimento de certos nomes nesses documentos. Um dado importante que o autor destaca é a múltipla funcionalidade da estratégia de peticionamento. Eles não apenas serviram como uma ajuda à argumentação através de

* Joris van den Tol, Lobbying in Company: Economic Interests and Political Decision Making in the History of Dutch Brazil, 1621–1656, Leiden / Boston: Brill 2020, 321 p., ISBN 978-90-04-39795-8

uma justificação discursivamente elaborada. Dependendo do contexto, as petições também serviram para obter acesso a certos círculos políticos, para estabelecer relações que antes não eram possíveis devido à situação individual dos atores, ou para acelerar ou atrasar certas decisões (123, 165, 211, 265 ss).

Embora não explicitamente listado, o livro está dividido em quatro partes. Os três primeiros capítulos mostram que o trabalho dos lobbies (grupos de interesse) estão presentes desde a fundação da Companhia Holandesa das Índias Ocidentais (WIC) até o projeto de colonização do Brasil pelos holandeses aprovado pelos Estados Gerais. O primeiro capítulo traz o plano de Willem Usselincx de estabelecer uma West Indies Company já em 1590. No segundo capítulo são abordados os arranjos na então nova colônia, especialmente através da incorporação das câmaras municipais já presentes no Brasil colônia, no segundo capítulo, assim como os debates e disputas entre diferentes grupos de comerciantes e soldados de ambos os lados do Atlântico a respeito do monopólio ou maior abertura comercial para mercadorias vindas do Brasil. Tanto na colônia quanto na metrópole, os habitantes usaram esses eventos como uma oportunidade para realizar seus objetivos pessoais e moldar os projetos originais da companhia no novo mundo. O autor explica o funcionamento da burocracia descentralizada na República Holandesa, especialmente em relação às questões comerciais e militares. A partir das cadeias decisórias que atravessam o Atlântico, Van den Tol detalha a emergência de um quadro mais complexo do domínio holandês no Brasil, que perpassa as limitações das instâncias oficiais europeias e as disputas entre facções no além-mar. Depois de confeccionar uma cartografia de como esses grupos de interesse navegavam pela instável governança holandesa, o autor apresenta seus estudos de caso no terceiro, quarto, quinto e sexto capítulos. Primeiro, estudo de caso como estas atividades cooperativas são mais evidentes nas arenas discursivas dos assuntos atlânticos holandeses. O primeiro caso (quarto capítulo) trata do reino da palavra e do argumento, geralmente, na historiografia sobre os Países Baixos, reservado aos estudos da imprensa e à cultura panfletária na historiografia, é examinado aqui através de manuscritos e petições em que assinavam várias pessoas (141 ss). O segundo caso (quinto capítulo) aborda a importância do capital cultural enquanto ativo imaterial e bem individual dos supostos lobbistas, destinado a alcançar as redes entre os círculos superiores da sociedade holandesa. Evidências dessa sorte são encontradas no diário de Hendrick Haecxs, um antigo comerciante que chegou a membro do alto conselho do governo do Brasil. A abordagem de Van den Tol contrasta com a história econômica que considera os ativos imateriais dos agentes, no caso as relações de mecenato, e apenas enquanto custos de transação para construir relações de confiança moral e reduzir incertezas. O autor aponta para outros papéis. Também pode ser visto como um recurso especial para expandir a margem de manobra da empresa colonial, aumentar sua capacidade de endividamento, comprar favores, resolver conflitos pessoais e controlar informações valiosas (180 ss). No terceiro caso (sexto capítulo), as petições passam a retratar as incapacidades da WIC, complementando as explicações de como portugueses acabaram reconquistando o Brasil apesar da decisão política dos Estados Gerais e do apoio da Câmara de Comércio da Frísia. O autor apresenta petições coletivas de pessoas que viviam na colônia, e como essas delegações brasileiras já teriam acesso às altas instâncias decisórias em Amsterdã, inclusive demonstrando certa familiaridade com os procedimentos formais e as estratégias de litígio à época em vigor. Entretanto, estes esforços para acelerar o processo de aplicação habitual encontraram resistência de algumas câmaras de comércio, como a de Rotterdam. O quarto caso e (sétimo capítulo) trata das petições dos soldados que serviram na Companhia Holandesa das Índias Ocidentais e queriam ser pagos como seus superiores ao retornarem aos seus respectivos países europeus. Em vez de recorrer aos tribunais, eles pediam à empresa que honrasse seus contratos (258). Ao fim, no último capítulo, o autor apresenta um resumo de seus argumentos do que há em comum entre os casos listados: »A atividade de lobby foi uma forma mais cooperativa de interação entre as pessoas e os mandatários políticos do que, por exemplo, o ato de ir ao tribunal. […] Embora a guerra e as revoluções pudessem provocar mudanças nas instituições, nem todas as alterações institucionais ocorreram de forma orgânica ou incremental«[1] (265).

1 *Traduções para o inglês aqui e abaixo por G. G. P.*

A concepção apresentada por van den Tol sobre a atividade de lobby na WIC elucida questões sobre como diferentes interesses individuais encontram ou não espaço para realizarem seus objetivos, quais seriam as possibilidades, limitações, trade-offs que interesses coletivos se harmonizam a situações também distintas. As ações sociais, especialmente as de cunho instrumental explicitas nas fontes pelas partes interessadas tornam-se menos opacas à análise. As observações do autor não caem em lugares comuns, como se, separadamente, empresas, comerciantes, colonos e a população local fossem sujeitos inseridos em uma coletividade que compartilha valores homogêneos comuns apenas entre os seus. O contexto de rápida ascensão e queda do domínio holandês proporciona instabilidade suficiente para observar os limites e possibilidades dessas associações espontâneas e as pressões que elas exerceram sobre os processos decisórios da economia política atlântica holandesa. Os grupos de interesse, entendidos como compromissos cooperativos, mudam com o tempo, assim como as altas cúpulas políticas.

Essencialmente, este livro trata da co-evolução de instituições cruciais para a economia política do Atlântico na prévia modernidade, através do envolvimento de pessoas comuns, o que é raro na historiografia do império holandês. Não obstante, a questão de quando, como, sobre o quê e até que ponto os diferentes tipos de lobbies encontraram um lugar na história econômica do Brasil holandês é certamente um caminho que ainda demanda trabalho para uma melhor compreensão histórica das instituições em mudança. Voltando às primeiras páginas do livro, há um trecho que ainda me faz pensar sobre to como a história do direito observa ria as associações espontâneas de diferentes pessoas em grupos de interesse econômico apresentados pelo autor. Van den Tol comenta que a atividade lobbista ainda é pouco explorada pelos historiadores enquanto objeto de estudo e por estes estarem fortemente viculados a um certo paradigma historiográfico que confere ênfase aos conflitos sociais, associado à luta de diferentes grupos por bens escassos e as disputas por na participação política nas instâncias legais do processo decisório ligados à WIC. Em contraste ao paradigma do conflito, a ênfase nas atividades de lobby buscaria, portanto, se referir aos elementos cooperativos dos atores históricos. Seguindo esta linha de argumentação, Joris van den Tol afirma no parágrafo seguinte antes de introduzir uma ideia resumida do livro: »A atividade de lobby poderia (e deveria) ser estudada em relação a qualquer assunto da história e não é de forma alguma exclusivo à experiência colonial holandesa« (2). Apesar das aproximações interdisciplinares propostas pelo autor à sociologia e ao neoinstitucionalismo histórico, a imagem que se tem do direito ainda é marcada pela à aplicação de regras ou à atividade coercitiva do público sobre o privado. Em vários momentos do livro, o componente jurídico se faz presente a partir de uma forma única, de cunho oficial, que determina a atuação dos agentes públicos e condiciona os agentes privados em suas atividades oficiosas, especialmetne a partir da previsão de sanções (17, 20, 30, 50, 52, 53, 63, 66, 229, 262). Entretanto, deve-se notar que o autor mesmo detalha modelos de argumentação, declarações pessoais sobre experiências profissionais nas instâncias judiciais da república holandesa na época, até o uso de subtefúrgios ilícitos que permitiriam uma reflexão menos positivista e mais sociocultural das normas em questão. Curiosamente, porém, a necessidade de afirmação por parte do autor da atividade lobbista acaba por recriar um cenário em que essa ação espontânea de caráter cooperativo estaria sempre um passo à frente da autoridade reguladora oficial (2, 91). Já há muito que a história do direito nos oferece alternativas mais fiáveis a essa pré-compreensão do fenômeno jurídico subtendida nas palavras do autor.

■

Bruno Lima

Private Law and Enslaved Families in Colonial Brazil*

The book *Laços de família: Africanos e crioulos na capitania de São Paulo colonial* delves into the almost entirely erased past of family relationships of enslaved people in late 18th and early 19th century Brazil. Could slaves marry free people? Could they be godparents to free children? How did they structure their families within bondage? Could Africans own slaves? How could they change their legal status, i. e. move from slavery to freedom?

These are some of the legal questions that Fabiana Schleumer, professor of African History at the Federal University of São Paulo, proposes to answer. Defended as a Master's thesis over twenty years ago and only recently published as a book, *Laços de Família* is a representative example of Brazilian historiographic production on social dependency and slavery, both for its limited temporal and spatial scope and for its methodological approach of combining administrative and ecclesiastical sources. In her case study of the village of Cotia, on the outskirts of the city of São Paulo, between the years 1790 and 1810, Schleumer describes a »history of the daily life« (22) of the enslaved people and freedmen in a poor slave-owning society based on smallholder farming. As the author indicates – without actually exploring the comparative perspective – the social structure of the small and peripheral Cotia differed greatly from other regions of the same *capitania* of São Paulo, which were composed of large sugar and coffee plantations. (A *capitania* was the top-tier administrative unit, *vila* and then *freguesia* being the lower levels.)

Schleumer organises her investigation of the local dynamics of family arrangements of Africans and Creoles in Cotia into five chapters. First, she discusses methodology, especially the use of demography in historical research, pointing out the advantages of cross-referencing census data to formulate hypotheses and draw conclusions about the local economy and the everyday life of enslaved and freed people of African origin. In the second chapter, the author reviews and compares the historiography of slave families in Atlantic slave societies, particularly those of the United States of America and Brazil, drawing on a number of anthropological aspects of African family structure, such as the function of betrothal, dowry, marriage, and the role of kinship in African societies. In the third chapter, Schleumer discusses the primary demographic sources of the local *freguesia* of Cotia and examines the structure of slave ownership in that jurisdiction as well as the family and kinship networks arranged within or on the margins of bondage. The author succeeds in proving that there was a predominance of nuclear families over broken or matrifocal ones (172), which denotes a more permanent form of family structure among the enslaved Africans and Creoles. In the fourth chapter, she highlights the participation of women and children in the unequal social relationships in Cotia, taking a close look at both slave-owning women and enslaved or freed African and Creole women. In the fifth and final chapter, Schleumer analyses changes and continuities in social and family relationships of Africans and Creole people in Cotia. Using census data from 1798 and 1808, the author looks in detail at patterns of birth, marriage, death, and social mobility found among the enslaved and freed black population in Cotia.

This book represents analytical gains, especially for understanding the historical relationship between enslaved and freed Africans within a slave society of low population density (60 households) based on smallholder farming. However, it disappoints readers familiar with the social history of slavery in Brazil and the Atlantic world on three fundamental levels: historiography, methodology, and conceptualisation of private law. Historio-

* Fabiana Schleumer, Laços de família: Africanos e crioulos na capitania de São Paulo colonial, São Paulo: Alameda 2020, 320 p., ISBN 978-65-86081-21-0

graphic misconceptions are present in the argument that Cotia's social formation was exceptional. In analysing only that one jurisdiction within the *capitania* of São Paulo, the author argues that slavery in Cotia was singular when compared to the other *freguesias* and *vilas* of the colony. But singular in what respect, if there are no comparisons based on geography – i. e. with neighbouring villages and regions – or along a temporal line? The reader is not informed of Cotia's location on the demographic, economic, ecclesiastical, legal, or administrative map of the *capitania* of São Paulo, nor does the author give any timeframe for the cited historical statistics. The alleged uniqueness of that location leads to assertions that are at best dubious, including the claim that the *freguesia* of Cotia was a »non-polarised society between slave-owners and slaves« (53), something that simply cannot be supported by historical documentation. In fact, slavery played such a crucial role in the organisation of São Paulo's colonial *capitania* that it can be said to have fundamentally shaped society, both at the macro and the micro levels. It is clear, then, that Cotia was, like its neighbouring villages, polarised between slave-owners and slaves – even when such polarisation did not have a direct and vertical impact on the social fringes of the notoriously small free population that did not own slaves.

In turn, the eclectic methodological approach of this book leaves the reader unable to judge the inferences and conclusions that Schleumer takes as evidence throughout the text. Is it accurate to say, for instance, that »[slave-owning] Africans possessed a feeling of brotherhood with their slaves« (83)? There is nothing in the book that leads the reader to believe such a presumption. By resorting excessively and unnecessarily to anthropological clichés from secondary literature, the author departs from the authentic value of the book: the analysis of primary demographic and ecclesiastical sources that illuminate the historical understanding of the family structure of Africans and Creoles in Cotia. Instead, Schleumer goes down a tortuous path of hypothetical connections between African private law and its uncertain reproduction in the family structure of African descendants in Brazil. Finally, the author's superficial understanding of private law in a slaveholding society leaves the reader without explanation or an understanding of what kind of marriages were performed or maintained between freedmen and enslaved people; how enslaved children were registered; or how manumission was accomplished. While the author partially succeeds in describing and cross-referencing demographic and economic data from the sixty households studied, which allows us to see a complex network of relationships mediated by private law, she does not scrutinise the functions that private law played in that society, neither to define a particular form of slave ownership nor to establish a specific model of family that, as the author notes, combined the marriage of »slaves of the same ethnic group« (116) with the marriage of »slaves from the same owner« (117).

Not only does this book employ a precarious historical, methodological, and conceptual perspective, it also contains undeniable stylistic and editorial errors. Over seventeen full pages (220–236) Schleumer quotes the same author exclusively for fifty-eight consecutive times. This type of exhaustive and uncritical citation is repeated many times. However indispensable the work of a particular historian or anthropologist may be, it does not seem reasonable that any expert could rely so heavily on the writings of others and not even promote dialogue among different perspectives over so many pages. Furthermore, the book lacks basic editorial revision. The author indicates maps, graphs and tables that do not actually appear in the text (253, 254, 257, 258, 267), and omits or makes errors in footnotes (e. g. 26, 27, 39, 136, 137, 166, 175, 176, 268).

The book has many faults. But it also has positive features, among them an invitation to the legal historian to dedicate himself or herself to the almost unexplored field of private law in a slave society.

■

Jean-Louis Halpérin

Archipel colonial et justice globale*

Professeure associée d'histoire à la Florida State University, Laurie M. Wood propose, dans ce livre, une étude sur la justice et le droit au sein du »premier empire colonial français« (17e–18e siècles) qui a l'originalité de s'intéresser aux connexions entre les colonies américaines (Nouvelle France au Québec et à l'île Royale, Louisiane et surtout les îles de la Martinique, de la Guadeloupe, de Saint-Domingue et Saint-Christophe, cette dernière jusqu'en 1713) et celles de l'Océan Indien (île Bourbon, aujourd'hui La Réunion; île de France, aujourd'hui Maurice et établissements français de l'Inde comme Pondichéry). Toutes ces colonies ont été dotées par le gouvernement royal d'institutions judiciaires, notamment d'un Conseil supérieur sur le modèle inauguré en métropole par le Conseil provincial d'Artois à Arras (1640), puis imité à Perpignan au Roussillon (1660), à Colmar en Alsace (1667) et plus tard à Bastia en Corse (1768). Non seulement l'institution de dix-sept hautes juridictions de ce type en dehors de la métropole a créé une forme de parenté légale entre les îles des Antilles et des Mascareignes, gouvernées depuis Versailles, directement pour les premières depuis le début du règne personnel de Louis XIV et indirectement pour les secondes avec le relais de la Compagnie des Indes jusque dans les années 1760, mais les échanges d'expériences, de courriers et d'hommes (administrateurs, commerçants, juristes) ont été à l'origine d'un espace socio-économique entre ces diverses colonies recourant à l'esclavage. Par exemple, des expéditions menées depuis l'île Bourbon à Madagascar ont conduit à la capture d'esclaves transportés à la Martinique. Les Antilles et les Mascareignes se sont trouvées associées à la prospérité du commerce des esclaves et du sucre qui permet au royaume de France de s'enrichir dans la seconde moitié du 18e siècle, malgré la perte de territoires en Amérique et en Inde au profit des Britanniques.

À partir des archives des Conseils supérieurs et en analysant un certain nombre de procès ou de conflits administratifs et judiciaires, Laurie M. Wood veut montrer comment a fonctionné une *human ecology of justice* dominée par une *global themistocraty* associant les milieux judiciaires de la métropole (notamment ceux qui ont prêté serment devant le Parlement de Paris) et ceux des colonies. L'étude montre en même temps les difficultés d'établissement et de fonctionnement de ces institutions judiciaires (avec de nombreuses juridictions inférieures en dessous des Conseils supérieurs) et administratives (avec la rivalité entre les gouverneurs militaires et les intendants civils). Dans ces *legal entrepôts* comme l'auteure les désigne, la justice a été, d'abord, rendue en plein air sous un arbre, puis dans des lieux privés comme des cabarets, avant que ne soient bâtis des palais de justice. Le secrétariat d'État à la Marine, auquel sont rattachées les colonies, peine à recruter des magistrats qui ne bénéficient pas, à la différence de leurs collègues de la métropole, de la patrimonialité des offices, ni du système des »épices« (c'est-à-dire du reversement aux juges des frais de procédure payés par les parties). Il faut recourir à des juristes de la métropole tentés par l'aventure ou amenés à quitter les juridictions supprimées par le chancelier Maupeou de 1771 à 1774 et, de plus en plus en avançant dans le temps, à des membres des familles des planteurs. La frontière avec les assesseurs, qui étaient des notables locaux, est d'autant plus ténue que dans certains cas les juges étaient choisis parmi des commerçants. Ces juridictions coloniales étaient, de plus, affectées par les conflits de pouvoirs et d'intérêts entre l'administration et la marine (avec des procès impliquant des soldats, des marins et dans un cas un duel intervenu sur un navire en mer), les négociants et les planteurs, tous associés au commerce des esclaves et souvent tentés de se livrer à la contrebande contre le système de l'exclusif réservant les échanges avec la France. La monarchie ne peut contrôler, à des milliers de kilomètres de Versailles, des crises comme celle dite du *Gaoulé*, à la Martinique en

* Laurie M. Wood, Archipelago of Justice. Law in France's Early Modern Empire, New Haven & London: Yale University Press 2020, XXII + 264 p., ISBN 978-0-300-24400-7

1717, qui vit les notables prendre le contrôle du Conseil supérieur et ordonner le renvoi forcé dans un navire du gouverneur et de l'intendant.

Ces juridictions coloniales devaient appliquer la coutume de Paris aux conflits civils et la législation royale en matière de procédure et d'administration. À ces textes communs avec la métropole, formant ce que l'auteure appelle une *global French legal culture*, s'ajoutaient les édits sur les esclaves, commençant avec celui de 1685 sur la police des îles françaises de l'Amérique jusqu'à ceux appliqués dans les Mascareignes ou en Louisiane et réunis par les éditeurs privés du 18e siècle sous le nom de *Code noir*. L'auteure ne présente pas une étude détaillée des procès qui impliquaient la traite négrière, mais rappelle que, dans quelques cas, les esclaves victimes de traitements cruels pouvaient se plaindre de leurs maîtres devant les juges.

Avec cette dernière mention, qui apparaît limitée sur un sujet aussi essentiel et ignore la littérature française sur cette législation esclavagiste (notamment les travaux de Jean-François Niort sur les »idées reçues« du Code noir), l'on touche les réserves que l'on peut adresser à cet ouvrage, par ailleurs original et stimulant. Les lecteurs non familiers avec l'histoire des institutions françaises auront du mal à comprendre si les règles de l'édit de Saint-Germain de 1679, imposant la possession de la licence en droit aux juges, étaient ou non respectées dans les colonies et quelles différences il y avait entre le secrétariat d'État à la Marine et le Conseil de la Marine (dans le régime de la Polysynodie sous la Régence). Certains des Conseils supérieurs, comme celui de la Nouvelle France étudié par Serge Dauchy (dans la *Revue du Nord* en 2015), ne sont pas pris en compte, alors qu'ils ont rencontré les mêmes problèmes de recrutement des juges (en recourant d'abord à des non-juristes) que ceux des Antilles et des Mascareignes. L'article d'Éric Wenzel (dans la revue *Outre-Mers* en 2018), fondé sur les dossiers de trois cents magistrats des colonies sous l'Ancien Régime, est ignoré, alors qu'il fournit des éléments statistiques et comparés sur les rapports entre juristes et profanes du droit, comme sur la *créolisation* (c'est-à-dire la tendance à choisir les juges parmi des colons nés dans les colonies et parlant créole) de la magistrature, notamment aux Antilles.

On peut s'interroger aussi sur le caractère »global« de cette justice coloniale qui est au centre de la problématique de l'ouvrage: malgré la similitude institutionnelle créée par ces Conseils supérieurs et les circulations entre la métropole et les deux groupes d'îles (et parfois entre les îles à travers deux océans), chaque territoire a vécu sa propre histoire, faite de discontinuités (notamment du fait des guerres avec les Britanniques) et de spécificités dans le recrutement et la créolisation des magistrats. Si c'est le droit de la monarchie française qui s'applique partout, il s'est décliné de manière diverse en matière de régimes des personnes (avec différentes versions du Code noir) et des terres (avec des adaptations de la coutume de Paris au système des plantations, par exemple avec un régime particulier des *habitations* en Guadeloupe). Il nous semble que le droit et la justice dans le premier empire colonial français résultaient davantage d'un bricolage institutionnel et judiciaire (donnant lieu à un contentieux qu'il faudrait connaître plus systématiquement) que de l'extension programmée d'une culture juridique française.

■

Divya Cherian

Law and Early Modern Empire: The View from Mughal India*

Negotiating Mughal Law is a methodologically innovative book that is a major intervention in the fields of early modern South Asian history, early modern legal history and Islamic law, and the history of the family. The book studies the idea and practice of law in Mughal and post-Mughal South Asia and makes a case for the emergence, in the course of the 17th century, of a »Mughal law«. By tracing the journey of legal forms and practices over three centuries in the region of Malwa in central India, which witnessed the rule of three different empires – the Mughals, the Marathas, and the British – Chatterjee makes a case for law as a vehicle of cosmopolitanism. This is an exciting proposition for a field that so far has largely focused on ›culture‹ – literature, music, dress – as the primary site for the study of early modern cosmopolitanism and the articulation and practice of being Persianate. So, was there a Mughal law and if yes, what was it? First, Chatterjee calls for a move away from imagining an »autonomous body of rules and procedures« and instead articulates a conception of law as a spectrum that extended from state policy to formal academic jurisprudence to more quotidian manuals and ordinary users (20). Chatterjee argues for an approach that does not limit law to institutions, rules, and norms alone. In doing so she builds on approaches to legal history, by now deeply rooted in historical scholarship, that emphasize the interplay between law and society and that see law as an arena of contest.[1] In this conception of law, ordinary folk and ›low-brow‹ specialists could and did shape legal change. The book builds upon Farhat Hasan's study of the Mughal state in the port cities of Surat and Cambay in the 17th century, which highlights the role of local society in shaping the Mughal state and adjudication of legal matters on the ground.[2] Chatterjee's intervention is distinguished by its reflexivity in both method and thought and by the broad and lush canvas that she paints from the vantage point of a single household.

Second, Chatterjee argues, law in Mughal India was not an eclectic mish-mash of different sources of law such as imperial grace, Islamic law, state law, *dharmashastric* (»Hindu«) law, and custom (*dastur*, *urf*), each with its own authorized experts and conceived of by subjects as distinct. Instead, a Mughal subject operated within an understanding of a systematic body of rules which varied based on regional and social location (39–40, 189). All of these different sources came together into a specific mix for each subject that varied by social and geographic place and over time. Chatterjee presents a picture of Mughal law in which there was no conscious awareness among subjects of multiple sources of law or of multiple legal orders. She notes, »There is no indication that they saw themselves as engaging with an eclectic system – Islamic law in parts and not in others – it appears that they saw it all as ›law‹« (40). This is a strong counterpoint to arguments for early modern legal pluralism – that is, for the coexistence of two or more legal orders in a single territory or community without a coordinating authority or a hierarchical relation between the legal orders. For Chatterjee, a range of sources – »royal and sub-royal orders, administrative conventions and rules, Islamic jurisprudence and local custom« (39–40) – informed the rules that constituted law in Mughal India. And through pre-colonial records this argument counters the persistent colonial representation of a »traditional« gulf between »Islamic law« and *dharmashastric* or »Hindu« law. It is also important for making clear that in the directly administered provinces of the Mughal Empire, as Farhat Hasan has also shown, »Hindu« subjects did not designate ›personal‹ areas such as inheritance and marriage as

* Nandini Chatterjee, Negotiating Mughal Law: A Family of Landlords Across Three Indian Empires, New York: Cambridge University Press 2020, 298 p., ISBN 978-1-108-62339-1

1 For some influential articulations of this approach, see E. P. Thompson, Whigs and Hunters: The Origins of the Black Act, New York 1975, 258–269; and Hendrik Hartog, Pigs and Positivism, in: Wisconsin Law Review (1985) 899–935, here 930.

2 Farhat Hasan, State and Locality in Mughal India: Power Relations in Western India, c. 1572–1730, Cambridge 2004.

subject only to *dharmashastric* law or customary usage and as being beyond the purview of the Mughal state or the *qazi*'s (judge's) office. This adds to the scholarship of Sumit Guha, Indrani Chatterjee, and Ramya Sreenivasan, which has demonstrated the interlinkages between family, household, and state in early modern South Asia.

Chatterjee further elaborates her picture of Mughal law with the contention that ›law‹ in Mughal India derived from a sense of ›right‹ – in both senses of the term (that is, as an entitlement as well as ›what should be‹). This sense of ›right‹ could vary and was derived from protagonists' own perspectives. The term in Mughal discourse that named this concept of rights and rightness, Chatterjee argues, was »*dastur*«, which according to her was »the Mughal name for Islamicate law« (236), though elsewhere in the book she also evokes it as an approximation of »custom«. By going far beyond telling us what Mughal law was not and by making this novel argument about law and legal culture in Mughal India, the book offers an exciting new historiographical intervention on precolonial South Asian law. In doing so, Chatterjee opens up a space for further exploration and debate.

Third, Chatterjee traces a field of legal power playing out between three points, each of which was a source of legal authority: royal grace; locally rooted, land-based power (the *zamindars*); and jurisprudential authority (scholars of Islamic law). *Zamindar* literally means ›landholder‹, and in Mughal administration, the term designated armed households in the countryside whose male members could hold state ranks and offices – such as local revenue collector (*chaudhri*), revenue record keeper (*qanungo*), and tax farmer (*ijaradar*) – in the Mughal administrative hierarchy. The *zamindar* family whose documents form the archive of this book was one of limited and local eminence, based in the town of Dhar in Malwa, a region that today forms part of the Indian state of Madhya Pradesh. They were descendants of a certain Mohan Das and over the centuries held each of the designations in local administration that I listed above. For this reason, documents recording their negotiations and re-negotiations over rights and entitlements with Mughal princes, nobles, and their regional representatives are an important body of sources for exploring the operation and formation of state power on the ground. These documents consist of state functionaries' orders, tax collection contracts, legal deeds, and declarations authorized by the local *qazi*. Through this exploration, Chatterjee shows the power wielded by landlordly operatives like the Das family, which was rooted not only in ›primordial‹ rights in land but also in their active and ongoing participation in revenue collection.

Islamic Law in Hindustan

Chatterjee calls on us to abandon a vision of a Mughal legal archive that derives, she argues, from the Ottoman context, one in which *qazis* copied out their rulings in running registers called *sijills*. Instead, she argues that in most parts of the Islamic world, including Mughal India, *qazis* did not »find it necessary to create and maintain registers, whether recording the adjudication of disputes or the activities of many other branches of government«. She goes on to speculate that the onus may have been on Mughal subjects – the recipients of legal decisions or transfers of rights – to maintain records of entitlements, transactions, and judgments (33). What seems to be at stake here is whether Islamic societies, and the practice of law within them, were marked by a consistent and generalized adherence by *qazis*, with or without state involvement, to a practice of maintaining a running record of their decisions and authorizations. Taken further, what may be at stake here – and what Chatterjee challenges – is the investment in finding recognizably ›Islamic‹ legal orders whose key elements date back to the first few centuries of Islam. The book is then not only about Mughal law but also a study of Islamic law.

The book is original in that it builds a bridge between the study of Islamic law in South Asia and histories of state, society, and politics. Chatterjee asserts that deviations in practice from an idealized Islamic legal practice in ›Islamicate‹ societies need not be explained or justified. Instead, she embraces Chibli Mallat's argument for the recognition of the multilayered nature of the sources of Islamic law and advocates for the scholarly situation of the legal practices of the Mughal Empire squarely within the history of Islamic law. She also sets out to overcome the neglect of sources in Persian and other South Asian languages for the study of Islamic law. By placing her findings in deep conversation with both Mughal and South Asian history on the one hand and the history of Islamic

law on the other, Chatterjee has not only covered new historiographical ground, but she has also opened up a whole new field for further exploration and reflection in a way that breaches the ›borders‹ of Islamic law.

Reconstituting Archives

Chatterjee opens up a new way forward by making clear that the absence of a single, codified, top-down body of legal records in the Mughal Empire (and therefore the inability to refer to it) is not a shortcoming that legal historians must overcome. Mughal law can be found in fragments and in scattered collections. The book re-orients Mughal historians' vision to argue that the archives, plural, of the Mughal state were de-centralized and may be found in households of descendants of Mughal-era notables. By turning the gaze from the locality towards the Mughal court through these regional and localized documents (rather than taking the more usual court-to-provinces perspective), it is possible to arrive at a picture of law, legal culture, and legal practice in the Mughal Empire.

Today, the archive that Chatterjee knits together for this book lies scattered across three sites: New Delhi and Dhar (near Mandu in the Malwa region of today's Madhya Pradesh) in India as well as Kuwait. It is an archive of striving, in which the norms of the Mughal state, such as the separation of powers among offices on the ground, are maintained even as they do not impede the acquisition of power, wealth, and status by the landlord family at hand. Chatterjee is attentive to the processes of self-representation and curation that generated the records she studies and the archive she re-assembles: there is a degree of intentionality in the preservation and survival of the documents that are available today and the absence of others. She is mindful of the losses (of language, of authority, of the political orders in which the documents functioned), the dispersal through transactions and donations of many of the documents studied, and the re-organization along new logics in new collections. This aspect of Chatterjee's history can be read in conjunction with Manan Ahmed Asif's reflections on colonial dismemberings, erasures, selections, and reaggregations wrought upon South Asian documentary materials by the creation of colonial archives for the writing of ›modern‹ histories of India.[3] It can also be read alongside Mana Kia's evocation of communities of belonging woven around Persianate ethics, which too were disrupted by colonial and modern allocations of ethnicity and nation.[4] Where Asif and Kia trace the connections drawn within Persian-language histories and literary compendia to represent these pre-modern circuits of belonging, Chatterjee works to draw together all the documents of administration and law she can find pertaining to a single family. Chatterjee's account (in the book's Epilogue) of precisely how she came to remake this archive – through serendipity, training, and vision – is thrilling to read.

On the strength of this book, Chatterjee first makes a case for a turn towards household archives that lie in plain sight across South Asia and for re-orienting our imagination of the process of record-keeping in Mughal India away from the center and towards the families that formed the state on the ground. Second, she argues for careful attention to the material, visual, generic, formal, linguistic, and formulaic qualities of archival documents in order to source-critically contextualize and analyze them (an elucidation of this innovative method can be found most fully in Chapter 4 of the book). Third, and most centrally, she makes an argument for the reaggregation of other dispersed archives and for deploying tools of digital history such as statistical analysis to fully discern the patterns and divergences that emerge within them. She concludes the book with an Epilogue that is a manifesto for »reconstructing multiple archives and working towards narrative coherence within each« (43) – a process she terms the »reconstitution of an archive« (226, 235). She suggests that by uniting all the documents, reading them closely, and arranging them chronologically and in relation to each other,

3 Manan Ahmed Asif, The Loss of Hindustan: The Invention of India, Cambridge/MA 2020.

4 Mana Kia, Persianate Selves: Memories of Place and Origin before Nationalism, Stanford/CA 2020.

it is possible to approach an understanding of the legal order as a whole as well as of its parts. This is an exciting proposition and one that raises questions: is it a re-making or a making (anew) of an archive? Does »archival reconstruction« (232) suggest a pre-existing, stable archive whose lost integrity can be restored by today's historians? Chatterjee's methodological call invites further reflection on the category ›archive‹, its meaning in early-modern South Asia / Mughal India, and shifts in the conception, uses, and logics of archiving in the colonial era. It also raises further methodological, affective, and ethical questions about working with families whose ancestors are the subjects of research.

Other Interventions

Chatterjee makes a number of other interlinked interventions in Mughal history and its methods that deserve mention: Chapters 2 and 3 revisit the very foundations of Mughal historiography, explaining genres and types of court and legal documents. *Zamindari*, *mansabdari*, *ijara*, tax collection: Chatterjee adds nuance to our understanding of each of these key institutions of the Mughal Empire to make clear the constant renewal and renegotiation they entailed, which in turn made room for the agency and enterprise of figures like the *kayasth* (scribal-caste) landlords that are her focus. Written documents were of immense significance in holding on to *zamindari* entitlements and to state offices that could be complementary to landholding. The elbowing out of rival claimants – including in this case agnatic kin and a Muslim branch of the Das family – that household memory and later narratives have erased are made visible in Chatterjee's account.

Negotiating Mughal Law is a welcome contribution to the study of law and early modern empire, offering a pre-colonial perspective to a field that is dominated by a focus on European colonial expansion. The book lays out the contours of a history of law for one of the most significant empires in world history, the Mughals. It crosses established fields and opens up new spaces within existing ones while also breaking new ground methodologically. Chatterjee has a clear and ebullient voice, and her writing manages to be both accessible and technical. Given its expansive interpretation of law, it has forged a path forward to bring the legal history of South Asia into conversation with studies of the region's economy, society, politics, and culture. It is an excellent work, one that will fuel new conversations for decades to come and which can enable comparative discussions within and beyond early modern South Asia.

■

Matilde Cazzola

Philanthropy to the Fore*

The global health crisis of the Covid-19 pandemic has recently reminded us of the prominent public role played by philanthropic individuals and foundations in providing emergency assistance and compensating for the shortcomings of the state in the face of complex challenges. However, the history of modern philanthropy in Western Europe, and more specifically Britain, dates back at least two hundred and fifty years and, as shown by the social historian Hugh Cunningham in his latest book *The Reputation of Philanthropy since 1750: Britain and Beyond*, it has been characterised by major transitions. Starting from the observation that philanthropic activities have attracted both

* Hugh Cunningham, The Reputation of Philanthropy since 1750: Britain and Beyond, Manchester: Manchester University Press 2020, VIII + 218 p., ISBN 978-1-5261-4638-0

»praises and abuses« (9), Cunningham investigates how public opinion in Britain from the mid-18th century to the present day, as conveyed by prominent individuals or the press, has responded to acts of giving. As the title of his book suggests, Cunningham retraces the history of British philanthropy through its fame and notoriety. Indeed, he argues that it is precisely because a heated national debate about its merits and faults took shape in Britain during the second half of the 18th century that the actual »birth« of philanthropy can be dated to that time (14).

As Cunningham points out, philanthropy is such an »indeterminate field« (21) of both theoretical investigation and practical activity that it is difficult to assess what was new about the philanthropic movement that emerged in the 1750s and what changed afterwards. This difficulty is not diminished, but rather enhanced, by the author's terminological focus on »philanthropy« as distinct from »charity«, »benevolence« and »voluntary work«, even though the meanings of these terms in primary sources often appear, as Cunningham himself recognises, to overlap. On top of that, philanthropy historically unfolded under extremely different guises, making use of a diverse set of methods, discourses and justifications. Private endowments and subscriptions went hand in hand with social service and public agitation; the progressive, liberal and sometimes even radical stances of philanthropists often overshadowed their conservative social purposes; and religious justifications and dissenting or evangelical criticisms of the Church establishment were used to convey schemes that were mostly secular in their social and political outcomes. Moreover, the reach of philanthropy was both parochial and global, »beginning at home« and then embracing the whole humankind in a »telescopic« stretching (107).

The chapters of the book reconstruct the history of British philanthropy and its reputation in both a thematic and chronological order. Chapter 1 looks at the ways in which historical narratives of philanthropy have been shaped differently by its recent scholarly definitions. Chapters 2 and 3 argue that the »genesis« (34) of philanthropy in Britain can be located in the mid-18th century, when the concept first became prominent in public discourse and the press. Traditionally, charity had existed, in England and elsewhere, as a private act of Christian benevolence expressed by means of donations. Beginning in the later 17th century, it acquired an »associated« dimension (14), with charitable individuals coming together and promoting schemes for the relief and employment of the poor. It was only from the 1750s onwards, however, that charity became explicitly »public and political« (26). This is because its »measure« (13) was no longer exclusively pecuniary, but instead coincided with the extent to which its proponents were able to have an impact on state institutions and policies. Chapters 4 and 5 focus on the prison reformer John Howard – the first Briton generally identified as a philanthropist to be worthy of the name – whose individual yet widely celebrated activism produced a long-standing connection between philanthropy, prison reform and the fight against crime during the 19th century. Chapter 6 examines British views of philanthropy during the French Revolution and the war with France, when the revolutionary connection between philanthropy and universal love for mankind clashed with the national need for loyalty and patriotism in times of war. Chapters 7 and 8 investigate philanthropy and its reputation in the middle decades of the 19th century. Between the 1820s and the 1840s, it became closely linked to the evangelical crusade for the abolition of slavery and concerns for the »protection« of indigenous peoples in settler colonies. However, from the mid-Victorian age, this imperial and global philanthropy was associated with neglect for the poor and the working classes at home, becoming the target of bitter criticism. Finally, chapters 9 and 10 look at how, while at the turn of the 20th century philanthropic activities were understood as different to state intervention, it was the crisis of public social policies in the last decades of the century that ushered in a »new« neoliberal philanthropy (176).

Although since the 20th century charitable initiatives have tended to be seen as an alternative to the welfare state, works such as Cunningham's show that philanthropy, by bringing social issues to the fore of national politics, represented a path towards it. While scholars do not always agree on what the »golden age« of philanthropy was (14–16), one can identify its high point between the later 18th century and the second half of the 19th century. During this period, it no longer aimed at saving the donor's soul, but instead focused on improving the order and well-being of society both at home and in the wider Empire, thereby becoming indistinguishable from social

reform in both the domestic and the imperial spheres. After reading Cunningham's book, legal historians might wonder how the reputation of philanthropy historically influenced the breadth of public space it was granted and to what extent it became a partner of the state in developing social policies and prompting pieces of legislation. Between the 1790s and the later 19th century, philanthropists committed to solving the problems of vagrancy and crime offered a helping hand to police reformers (Chapters 4 and 5); as agitators both in and outside Parliament, they worked towards the abolition of the slave trade and slavery, and actively participated in political and economic debates about the reform of the Poor Laws (Chapter 7); meanwhile, as prison reformers and critics of capital punishment, they solicited the establishment of government inspectorates and royal commissions (77–79). Even those philanthropists who criticised state intervention for undermining individual effort and self-help – such as the members of the Charity Organisation Society, established in 1869 – ended up contributing their casework on poverty to state departments as public social workers (173).

More generally, between the 18th and 19th centuries, philanthropy in Britain played a crucial role in promoting »patient research and inductive reasoning«, as well as applying the outcomes to the »solution of problems that straddled the boundaries between the social, the political and the economic« (81). This was bequeathed to the social policymaking of the late 19th and 20th centuries as an enduring legacy. From John Howard onwards, various philanthropists and philanthropic associations adopted the methods of inspection and monitoring; collected statistical information and issued surveys and reports; supported and implemented technological improvements; and built webs of intelligence. This philanthropic approach to social inquiry can be detected behind the letter of epoch-making statutory enactments such as the New Poor Law of 1834. Conversely, a legal-historical focus on philanthropy can show how moral preoccupations and religious apprehensions were intertwined with social, political and economic concerns in the making of the law. This represents a potentially productive challenge to legal historians: how to take seriously the philanthropic and humanitarian motives of historical actors (alongside their criticisms of the state, the Church and colonial establishments) without promoting a »recuperative« analysis of state and imperial policies. From this perspective, the law itself emerges, from time to time, as historically prompted by actors who were neither institutional nor strictly legal, and who could be more aptly described as »concerned citizens« who, while marking the autonomy of civil society from the state through their private and voluntary philanthropic activities, turned civil society into a field in which to develop and publicly promote state policies.

■

Alfons Bora

Unstructured Diversity*

The keyword »diversity« refers to a very broad range of topics. These include, for example, issues of civil status (with implications for labor law); questions of political equality; demands for the implementation of civil and equality rights with regard to race, gender, skin color, ethnic origin, age, disability, or religion; and debates about cultural richness. The latter in turn comprise issues of normative diversity in general and legal plurality in particular, such as are being discussed in the field of

* Christina Brauner, Antje Flüchter (eds.), Recht und Diversität. Lokale Konstellationen und globale Perspektiven von der Frühen Neuzeit bis zur Gegenwart, Bochum: Transcript 2020, 374 p., ISBN 978-3-8376-5417-2

sociology of law under the heading of »legal pluralism« and linked to the concept of »multinormativity« by legal historians.

The volume under review is primarily concerned with questions of normative and legal plurality, although individual contributions also address other topics. It contains eight chapters and a detailed introduction by Christina Brauner, who presents the conceptual and systematic framework of the volume. Before devoting some remarks to this concept, the individual contributions, which follow a predominantly historical orientation, will be introduced very briefly.

Anna Dönecke analyzes processes of law and power formation in French and Dutch trading companies of the 18th century. In this context, legal diversity was more than a mere co-existence of different normative systems; rather, these systems and institutions were put into relation to one another by comparative methods. In the course of these processes, in legal practice the various legal systems became increasingly intertwined.

Andreas Becker uses the example of the Saami in central Sweden in the 17th and 18th centuries to show the importance of law for ordering and categorization the population.

Ninja Bumann describes how, in the 19th century, the Habsburg administration in occupied Bosnia-Herzegovina made use of the local Sharia jurisdiction to incorporate existing legal and power structures into their own system of imperial and colonial authority.

Nina Dethloff shows how the plurality of law plays out in the process of globalization. Using the example of marriage and family law, she examines the hybridization of legal systems that comes about when different legal sources interact. Against this background, she then investigates how, in situations of rich cultural diversity, the rules of both conflict of laws and substantive law ensure coherence, transparency, information, and access to legal institutions, remedies etc.

Fabian Fechner describes the local legal practices of the Jesuit order in India and Peru, pointing out the special role of unwritten law in the face of multi-layered particularisms in the order's provinces. These provinces made use of a reasonably strong local legal culture, which was oral and based more on participatory structures, to evade central regulation by Rome.

Cornelia Aust writes about the legal categorization of the Jewish population in the Polish partition territories under Prussian rule during the late 18th century. She shows the role played by synchronic and diachronic legal comparisons not only in the colonization of non-European territories, but also and very specifically in establishing and stabilizing Prussian central power in the newly acquired territories.

Antje Flüchter examines the significance of comparative practices for the assessment of foreign law by travelers in pre-modern contact zones in Asia. People were aware of the existing cultural diversity, but it was not considered a challenge to rulers or the law; rather, it was compared and interpreted in concrete interactions and then integrated into one's own perspective.

Hanna Sonkajärvi uses insolvency cases and commercial law practices in nineteenth-century Brazil to highlight the relevance of conventions which (in Max Weber's terms) based their legal validity on the rather general – but in practice very palpable – disapproval that ensued if they were broken. The courts in the cases investigated in this chapter followed trade customs, which demonstrated a stronger sense of continuity than laws enacted by the state.

These contributions are consistently very interesting and instructive. They impress by offering a wealth of knowledge, detail, and thoroughness, and provide vivid pictures of the areas of life and the periods studied, thus enabling the kind of experience that makes interdisciplinary contacts so fruitful.

However, in contrast to the strong overall impression given by the individual contributions, the efforts to systematize this rich material – at least from an external disciplinary perspective – fail to convince.

This is mainly due to the very sparse conceptual differentiation at the beginning. The introduction identifies two central questions: first, how society deals with diversity in law, and second, how law responds to diversity in society. Four perspectives of inquiry are linked to these rather obvious questions. The first of these employs a method sometime used in ethnolinguistics: it differentiates between »emic« and »etic«, i. e. between a participatory approach and that of an observer. This is followed by a distinction between two ways of talking about law. The second perspective considers the diversity of law as an expression of differentiated power relations in a society. The third offers a look at the different forms and ways in

which the law constructs social differentiations. The fourth perspective examines social practices of comparison.

Two of these four perspectives recognizably map the two central questions addressed above, but no such connection is visible in the first and fourth perspectives. Their conceptual, systematic significance is difficult to discern, especially since – for example in the case of emic/etic – fairly obvious references to familiar methodological differentiations are missing (such as Identity Theory versus Difference Theory, or participation versus observation). Finally, the perspective of comparison is obviously due to the volume's origin in the Bielefeld Collaborative Research Center »Practices of Comparison/Praktiken des Vergleichens« and as such is quite plausible. However, little is gained by the term. Comparison as a method can lead either to the recognition of similarities or to the identification of differences between objects of reality. Accordingly, it fulfills at least two very different functions, which would have to be separated in the analysis and related to the object at hand in order to facilitate understanding.

In general, the reader is irritated not only by a certain conceptual generosity, but also by the structure of both the introduction and the volume as a whole. The presentation of the individual contributions and their assignment to the four thematic complexes do not correspond in any way to the structure of the volume: it begins with the third perspective, followed by the second and fourth, and concludes with the first perspective. If such discontinuity is already disconcerting to the reader, this sensation is only increased by the way the introduction assigns the individual contributions, which deviates significantly from the structure of the volume. These are by no means cosmetic problems. Rather, these multiple inconsistencies render the promised systematics obsolete, prevent the understanding of the context – beyond the very successful individual contributions – and ultimately thwarts any possible gain in knowledge that could be achieved from this compilation.

Finally, given the obvious interdisciplinary nature of the topic, it must come as a surprise that the contact between various scholarly perspectives appears less intensive than it could have been. In other words, the volume would have benefited from more – and, above all, more thorough – interdisciplinarity and an explicit integration of neighboring sciences. It is interesting to note that even specific legal questions and insights are barely given any room; the exception – Dethloff's contribution – and a few sparse words in the introduction only serve to emphasize this observation. This is even more true in relation to the social sciences. Explicit references to sociology of law, for example, are largely absent, with the exception of the contributions by Dethloff and Sonkajärvi. This is all the more surprising, given that sociology of law has addressed the idea of legal plurality since the days of Eugen Ehrlich (1913); has used the term explicitly since it was introduced in John Griffith's 1986 essay; and has incorporated situations outside Europe into its observations from early on, for example in the work of Boaventura de Sousa Santos or, more recently, in extensive studies such as the one on a »global Bukovina« (Gunther Teubner et al.). All this could have provided fertile ground for discussions about the question pursued in this volume.

The overall impression is thus ambivalent. To summarize the above-mentioned findings: this is a volume that is informative in its historical details, and in this respect it is well worth reading. However, it leaves the reader perplexed and wondering what overarching systematic significance these exciting narratives actually have.

■

Karl Härter

Eine Hauptstadt weiblicher Verbrechen? Kriminalität und Geschlecht im frühneuzeitlichen Frankfurt*

Die ausgezeichnete Studie von Jeannette Kamp untersucht den Zusammenhang zwischen weiblicher Kriminalität, Strafjustiz und Stadt für die frühneuzeitliche Reichsstadt Frankfurt am Main. Damit reiht sie sich ein in aktuelle historische Forschungen zu Kriminalität und Geschlecht in Städten, die insbesondere den Anteil von Frauen an der strafgerichtlich verfolgten Kriminalität untersuchen. Zentral ist folglich die Frage, ob aus dem städtischen Kontext eine eher niedrige weibliche Kriminalitätsrate – im frühneuzeitlichen Frankfurt rund 22 Prozent – und typische Muster weiblicher Delinquenz resultierten, die durch unterschiedliche sozioökonomische, rechtliche und institutionelle Bedingungen der vormodernen Stadt geprägt waren. Auf der Basis einer hervorragenden Kenntnis der internationalen Forschungsdiskussion wie der spezifischeren stadtgeschichtlichen Literatur präsentiert Jeannette Kamp ein überzeugendes Forschungsdesign, das etablierte Konzepte und Methoden der historischen Kriminalitäts- und Genderforschung nutzt: Kriminalität wird als Ergebnis sozioökonomischer Faktoren, Normen, Diskurse und konkreter Zuschreibungsprozesse konzipiert und die korrespondierenden *gender patterns* herausgearbeitet. Dies wird mit einem geschlechter- und sozialgeschichtlichen Ansatz verknüpft, der Frauen nicht nur als »Opfer« patriarchalischer Strafjustiz begreift, sondern auch nach der *legal agency* von Frauen und Optionen / Strategien von Justiznutzung fragt. Im Unterschied zu älteren Studien misst die Autorin aber auch den normativen und institutionellen Rahmenbedingungen eine hohe Bedeutung bei, legt einen weiten historischen Begriff von Strafrecht (inklusive der kommunalen Ordnungsgesetze und der juridischen Diskurse) zugrunde und konzipiert Strafjustiz als Teil eines Systems formeller und informeller Sozialkontrolle der vormodernen Stadt. Folgerichtig wertet Jeannette Kamp daher nicht nur die reichhaltig überlieferten Kriminalakten (*Criminalia*) der vom Rat ausgeübten höheren Strafgerichtsbarkeit aus, sondern bezieht auch Quellen der untergeordneten Justizinstitutionen (Sendamt / Konsistorium) und der städtischen Verwaltung mit ein. Die Quellen werden sehr reflektiert und kritisch mit einer quantifizierenden Methodik im Hinblick auf generelle und langfristige Wandlungsprozesse ausgewertet und mit qualitativen Analysen überzeugend ausgewählter Fallbeispiele verknüpft.

Die Fallstudie ist systematisch aufgebaut und stringent durchgeführt: Auf die Forschungsstand, Fragestellungen, Quellen, Methoden und Vorgehen darlegende Einleitung folgt eine kenntnisreiche Darstellung der grundlegenden Strukturen von Strafrecht, Justiz / Verwaltung und des sozioökonomischen Gefüges der frühneuzeitlichen Reichsstadt (Kapitel 2). Daran schließt sich eine erste allgemeine empirische Analyse der Kriminalitätsmuster an (Kapitel 3), die die »gendered patterns of crime« im zeitlichen Verlauf des 17. und 18. Jahrhunderts herausarbeitet. Diese wird in drei weiteren empirischen Kapiteln vertieft, die Formen weiblicher Devianz / Kriminalität für die charakteristischen Bereiche von Eigentumsdelinquenz und »offenem Haus« (Kapitel 4), Ehe und Sexualität (Kapitel 5) und (illegitimer) Mobilität / Migration untersuchen. Jeannette Kamp arbeitet anhand der Sozialprofile der »Täterinnen« den sozioökonomischen Kontext weiblicher Kriminalität im urbanen Raum bestechend heraus und belegt, dass die von unterschiedlichen Institutionen verfolgten und sanktionierten »Verbrechen« aus den prekären Lebensumständen und den Überlebensstrategien von Frauen resultierten. Diese waren jedenfalls im

* Jeannette Kamp, Crime, Gender and Social Control in Early Modern Frankfurt am Main (Crime and City in History 3), Leiden / Boston: Brill 2020, 335 S., ISBN 978-90-04-38844-4

frühneuzeitlichen Frankfurt durch die Zugehörigkeit zu unteren sozialen Schichten, eine hohe Mobilität und ein eher jüngeres Lebensalter unverheirateter Frauen, aber auch durch (begrenzte) Unabhängigkeit und Selbständigkeit im Sinne geringerer Einbindung in soziale-familiäre Netzwerke geprägt: »The social profile of female offenders strengthens the observation that women's crimes in early modern Frankfurt were to a large degree shaped by their precarious socio-economic position« (278). Dabei spielten gerade hinsichtlich Arbeitsmigration und Mobilität Geschlechterstereotypen eine wichtige Rolle. Im Gegensatz zur erwünschten Arbeitsmigration von Gesellen wurde weibliche Mobilität mit sexueller Devianz, Ungehorsam und Streben nach Unabhängigkeit (von Kontrolle) assoziiert und als Bedrohung der patriarchalich-christlichen Ordnung wahrgenommen bzw. verfolgt. Dies gilt ebenso für Eigentumsdelikte im »offenen Haus« bzw. Haushalten der Reichsstadt, die insbesondere Dienstbotinnen zugeschrieben wurden.

Bei den »moral« bzw. »sexual offences« belegt die Autorin ebenfalls, dass über Geschlechterstereotypen und Verfolgung hinaus sowohl auf Seiten der Obrigkeit als auch der betroffenen unverheirateten Frauen (mit illegitimen Kindern) »sozialpolitische« und finanzielle Gründe sowie die Justiznutzungsstrategien und außergerichtliche Konfliktregulierung eine wesentliche Rolle spielten und eine vergleichsweise hohe weibliche Kriminalitätsrate bedingten: »the high number of cases of illegitimacy brought before the *Konsistorium* were the result of both strict control by the authorities, who tried to prevent any type of extrajudicial settlements, and the uses of justice by offenders themselves« (202). Frauen konnten sogar zur Selbstanzeige greifen, um über das Strafverfahren Druck auf Männer auszuüben und dadurch finanzielle Kompensationen für gebrochene Eheversprechen oder Unterhalt für außereheliche Kinder zu erwirken. Abgewogen wertet Jeannette Kamp dies jedoch nicht als »Bündnis«, sondern partielle Interessensidentität von Obrigkeit und Frauen, wobei letztere Justiz im Rahmen ihrer »legal agency« nutzten: »women found ways to accommodate the patriarchal ideologies and adapt them to their own needs, and instrumentally used the interest of the authorities that sought to maintain this order« (283), so das Fazit.

Jeannette Kamp vermeidet folglich dichotomische Deutungen und betont Verschränkung und Zusammenspiel von formeller und informeller Sozialkontrolle bzw. Strafjustiz und außergerichtlichen, infrajustiziellen Praktiken sowie von Strafe und Konfliktregulierung. Als ein wichtiges Ergebnis – das Frankfurt auch von anderen europäischen Städten unterscheidet – hebt die Autorin Pluralität, funktionale Differenzierung und Komplementarität der Institutionen der höheren und niederen Strafgerichtsbarkeit hervor. Sie bildeten nicht nur eine wesentliche Bedingung der »gegenderten« Zuschreibung und Verfolgung devianten bzw. kriminellen Verhaltens, sondern auch der infrajustiziellen Regulierung von Konflikten und der *agency* bzw. Justiznutzung von Frauen (und Männern). Überzeugend erklärt Jeannette Kamp Muster und Wandlungsprozesse von Geschlecht und Kriminalität in Frankfurt nicht allein aus Unterschieden von Stadt und Land, sondern als Produkt einer starken Verschränkung einer funktional differenzierten Justiz mit informeller Kontrolle im Rahmen der patriarchalischen Haushalte, die zutreffend als »integral part in the mechanism of control to maintain public order« (282) charakterisiert werden.

In der abschließenden vergleichenden Einbettung der Ergebnisse und Deutungen (Kapitel 7) kann Jeannette Kamp zahlreiche Übereinstimmungen Frankfurts mit anderen Städten aufzeigen, die charakteristische Geschlechterstereotypen männlicher und weiblicher Devianz / Kriminalität, den prekären, verwundbaren sozialen Status, aber auch Justiznutzung und (limitierte) *legal agency* von Frauen betreffen. Den in Frankfurt vergleichsweise niedrigeren Anteil weiblicher Kriminalität in den meisten (aber keineswegs allen) Deliktbereichen deutet die Autorin im Unterschied zu anderen Städten bzw. Studien nicht nur als Ergebnis der Exklusion von Frauen aus dem öffentlichen Leben und ihrer Beschränkung auf die »private Sphäre« (die das Haus nicht war). Zutreffend sieht sie vielmehr eine wesentliche Differenz in den stärker verdichteten wie differenzierteren Formen strafrechtlicher und informeller Sozialkontrolle: »societies with stronger institutions exercising (informal) social control portray different and lower patterns of female criminality« (277).

Allerdings bleibt der Vergleich teilweise punktuell und auf die jeweiligen empirischen Kapitel beschränkt, in denen auf der Basis der Forschungsliteratur Amsterdam und London sowie gelegentlich einzelne Städte im frühneuzeitlichen Reich als Beispiele herangezogen werden. Im Fazit weist

Jeannette Kamp auch bei den »future pespectives« (284 f.) darauf hin, dass es letztlich an einer Typologie mangelt, die einen systematischeren und allgemeineren Vergleich von Kriminalität, Geschlecht und Sozialkontrolle in der frühneuzeitlichen (europäischen) Stadt erlaubt hätte. Bei den betonten institutionellen Unterschieden der Systeme von Strafjustiz und sozialer Kontrolle hätte zudem die für die Reichsstadt Frankfurt wichtige verfassungsrechtlich-politische Dimension (Rolle des Rates, des Patriziats, Konflikte in der Bürgerschaft) ausführlicher diskutiert werden können. Insgesamt bietet die luzide und klar formulierte Fallstudie jedoch auf einer elaborierten Methodik beruhende, reichhaltige empirische Ergebnisse, die zu überzeugenden Analysen und Deutungen verdichtet werden. Insbesondere die Herausarbeitung der funktionalen Differenzierung des Systems der Strafjustiz und seiner Verschränkung mit informeller Sozialkontrolle, die auch Justiznutzung und *legal agency* von Frauen ermöglichten, bietet für eine an Geschlecht und Justiz interessierte Rechtsgeschichte weiterführende konzeptionelle Anregungen.

■

Peter Collin

Spurensuche in der Handelsjustiz*

Die Geschichte der deutschen Handelsgerichtsbarkeit war bislang ein Stiefkind der justizhistorischen Forschung. Wer sich informieren wollte, musste in der Hauptsache auf mehr als 100 Jahre alte Arbeiten zurückgreifen. An neuerer Forschung ist im Wesentlichen nur ein Abschnitt in Schuberts Geschichte des Gerichtsverfassungsgesetzes[1] zu nennen.[2] Hinzu kommen die, allerdings viel weniger wahrnehmbare und auch wahrgenommene, ungedruckte Dissertation von Dorothea Schön zu den rheinischen Handelsgerichten, welche auf einer Vielzahl archivalischer Quellen fußt[3] und – zeitgleich mit der hier besprochenen Arbeit – die Dissertation von Sebastian Jacob,[4] die sich allerdings, was das hier interessierende 19. Jahrhundert betrifft, auf die gesamtdeutschen Kodifikationsbemühungen konzentriert und das (lange maßgebliche) Recht der Einzelstaaten eher am Rande behandelt.

Für dieses Defizit gibt es gute Gründe. Der erste ist, dass eine eigenständige Handelsgerichtsbarkeit seit 1877 nicht mehr existiert und damit auch kein heute bestehender Gerichtszweig, der Veranlassung gibt, ihn historisch zurückzuverfolgen. Der zweite Grund ist, dass es nie eine einheitliche Handelsgerichtsbarkeit gab, sondern immer nur auf einzelne Territorien und Städte bezogene und zum Teil relativ kurzlebige Regelungen; eine Geschichte »der« deutschen Handelsgerichtsbarkeit zu schreiben, erscheint daher recht mühsam.

Schon allein aus diesen Gründen ist es ein großes Verdienst, dass sich Thomas Vogl in seiner von Phillip Hellwege betreuten Dissertation dem Thema zugewendet hat – wenn auch mit einem spezifischen Fokus. Vogl will den Einfluss des französischen Rechts nachweisen. Genau genommen geht es dabei nicht um das gesamte Recht der Handelsgerichtsbarkeit, sondern um jene Regeln, die Besetzung, Zuständigkeit und bestimmte Verfahrensaspekte regulierten. Die Vorgehensweise stellt sich dann vereinfacht gesehen so dar, dass zuerst das französische Recht dargestellt wird und

* Thomas Vogl, Der Einfluss des französischen Rechts auf die Entwicklung der Handelsgerichtsbarkeit in Deutschland im 19. Jahrhundert, Berlin: Duncker & Humblot 2021, 311 S., ISBN 987-3-428-18128-5

1 Werner Schubert, Die deutsche Gerichtsverfassung (1869–1877), Frankfurt am Main 1981.

2 In einem weiteren Sinne zum Themenfeld gehört noch, allerdings ohne Bezug zur territorialstaatlichen Handelsgerichtsbarkeit, Sabine Winkler, Das Bundes- und spätere Reichsoberhandelsgericht, Paderborn 2001.

3 Dorothea Schön, Die Handelsgerichtsbarkeit im 19. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung des Rheinlands, Bonn 1999.

4 Sebastian Jacob, Handelsgerichtsbarkeit. Zur Entstehung des Fachrichtertums zwischen Laienexpertise, Verfahrensförmlichkeit und staatlichem Verfahrensmonopol und ihr Einfluss auf die moderne KfH, Baden-Baden 2021.

schließlich einzelne Handelsgerichtsordnungen oder andere Prozessbestimmungen mit den französischen Regeln verglichen werden, oder genauer: Geprüft wird, inwiefern sich in den deutschen Bestimmungen französisches Recht wiederfindet.

Diese Vorgehensweise hat Vor- und Nachteile. Die Vorteile liegen auf der Hand. Die Materialfülle wird derart eingegrenzt und geordnet, dass der Stoff gut portioniert und übersichtlich dargestellt werden kann. Die Konzentration auf bestimmte Regelungselemente erlaubt einen gut nachvollziehbaren Vergleich und relativ klare Aussagen, was Unterschiede und Gemeinsamkeiten betrifft. Allerdings gibt es auch gravierende Nachteile. Wer sich mit derart festgeschraubten Suchscheinwerfern durch die Quellen bewegt, verzichtet von vornherein auf die Untersuchung solcher Problemfelder, die für die Rechtsgeschichte der Handelsgerichtsbarkeit von vitalem Interesse sein könnten – um welche es sich dabei handelt, soll unten näher ausgeführt werden. Zudem ist der Preis der systematischen Abarbeitung der immer gleichen Fragen (im Rahmen einer sehr tiefgestaffelten Gliederung) eine gewisse Eintönigkeit der Darstellung, verstärkt durch den zuweilen durchschimmernden Gutachtenstil.

Dennoch sind die Erkenntnisgewinne erheblich. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die vom Autor zugrunde gelegten Untersuchungsachsen – Besetzung, Zuständigkeit und Verfahren – weite und wichtige Teile der rechtlichen Verfassung der Handelsgerichtsbarkeit abdecken. Hinzu kommt, dass die Untersuchung chronologisch umfassend angelegt ist. Denn das erste umfassende Sachkapitel befasst sich mit der Ausgangslage, also dem Rechtszustand vor der Rezeption französischen Rechts. Was hier geboten wird, ist eine teilweise bis ins 16. Jahrhundert zurückgehende systematische Darstellung der Rechtsentwicklung in zehn deutschen Städten. Das hört sich nach wenig an – allerdings nur, wenn man nicht berücksichtigt, dass die Handelsgerichtsbarkeit kein flächendeckend vorhandener Bestandteil der deutschen Gerichtslandschaft war, sondern sich auf die bedeutenden Handelszentren konzentrierte. Was die Charakteristika dieser Handelsgerichtsbarkeit betrifft, ist zunächst das Fehlen einheitlicher Muster zu betonen, vor allem auch im Hinblick auf die Zuständigkeit (oft limitierte Zuständigkeit für bestimmte Wirtschaftsbereiche). Gemeinsam ist den Handelsgerichtsordnungen, dass das Verfahren auf Schnelligkeit ausgerichtet war. Bemerkenswert sind sich in weiten Teilen ähnelnde Besetzungsmodi: Die Handelsgerichte waren niemals autonome Gerichte der Kaufmannschaft, sondern fest in die ständisch-städtischen Machtstrukturen integriert, überall waren neben den Kaufleuten Stadträte vertreten. Als historisches Vorbild für eine nichtstaatliche Selbstregulierung der Wirtschaft, als Referenzfolie justizieller Manifestation von »lex mercatoria« eignen sie sich daher nur eingeschränkt.

Vor diesem Hintergrund treten die Unterschiede zur französischen Gesetzgebung deutlich hervor. Die französischen Handelsgerichte waren nur mit Kaufleuten besetzt. Sie waren umfassend für Handelssachen zuständig und losgelöst von der städtischen Verwaltung. Nur in Orientierung auf ein schnelles Verfahren gibt es Gemeinsamkeiten, aber das dürfte sich auch aus der Natur der Sache ergeben haben.

Die Übernahme (bzw. Berücksichtigung) französischen Rechts begann in den linksrheinischen Departments, dauerhaft mit der Einführung des *Code de commerce* 1809. Dies waren auch die einzigen Gebiete, in welche die französische Handelsgerichtsbarkeit (nahezu) in Reinform eingepflanzt wurde. In allen anderen Territorien kann eigentlich nicht von einer Rezeption des französischen Rechts, sondern nur von einer – zuweilen mittelbaren – Übernahme einzelner französisch-rechtlicher Regelungselemente gesprochen werden. Ein Verdienst von Vogls Arbeit ist es, in akribischer Spurensuche diesen Einflussfaktoren nachgegangen zu sein. Hierzu untersucht er neben den Rheinprovinzen die Gesetzgebung der Modellstaaten (Westfalen, Frankfurt am Main, Berg), Norddeutschlands, Bayerns und Altpreußens. Unabhängig von der Frage nach dem Einfluss des französischen Rechts liegt hiermit erstmals eine umfassende systematische Darstellung der Handelsgerichtsbarkeit vor 1877 vor und damit auch eine solide Grundlage für künftige Forschung.

Als allgemeiner Befund kann für die Zeit bis 1877 ein Trend weg von der einzelstädtischen und hin zur territorialstaatlichen Regelung konstatiert werden (auch wenn dies in Bayern bis 1869 dauerte). Nahezu überall findet sich ein grundlegender Unterschied zum französischen Recht: kein reines Kaufmannsgericht, sondern eine gemischte Besetzung mit Berufsrichtern und Kaufleuten. Hier also setzte sich das französische Vorbild in keiner Weise durch. (Am Rande: Dass das reine Kaufmannsge-

richt in der rechtspolitischen Diskussion weiterhin stark präsent blieb – was auch unsere heutige Wahrnehmung prägt –, dürfte an der starken Präsenz der rheinischen Juristen gelegen haben.) Ansonsten differierte der französische Einfluss zwischen nahezu Null in Altpreußen und sehr stark z. B. in Hamburg. Als ein wichtiger Impuls des französischen Rechts ist jedoch zu werten, dass das Verfahrensrecht der Handelsgerichte zunehmend als Zivilverfahrensrecht (mit Modifikationen) angesehen wurde und somit separate Verfahrensordnungen mehr und mehr der Vergangenheit angehörten.

Separate Handelsgerichte sollten eigentlich auch zur Justizstruktur des Deutschen Reichs gehören. So war es auch im Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes vorgesehen. Dass diesem Vorhaben in der Justizkommission des Reichstags energischer Widerstand entgegengesetzt wurde, war daher in gewisser Hinsicht eine Überraschung. Bemerkenswert ist hierbei, dass Einwände grundsätzlicher Art ins Feld gebracht wurden, die in der Arbeit Vogls (die sich weitgehend auf die Darstellung des positiven Rechts und den Abgleich von Normen konzentriert hatte) bisher keine große Rolle gespielt hatten. Zwei tragende Argumente lauteten: Mit der Kodifikation des materiellen Handelsrechts (ADHGB 1869) bedürfe es keines Rückgriffs auf das normative Wissen der Kaufleute mehr. Und es liege nicht im Geist der Zeit, bestimmte Gruppen durch Einrichtung einer Art ständischer Gerichtsbarkeit zu privilegieren. In welchem Maße hier politische oder juristische Vorstellungen eine Rolle spielten, kann nicht mehr ganz nachvollzogen werden. Und in der Tat verlaufen ja auch die politischen Fronten nicht eindeutig. So konnten aus liberaler Sicht Handelsgerichte geboten sein, um der Eigenlogik der Wirtschaft hinreichend Raum zu verschaffen. Ebenso liberaler Natur waren aber auch die Vorbehalte gegen das unzweifelhaft korporative Element dieser Handelsgerichtsbarkeit. Am Ende kam es jedenfalls zu dem noch heute bestehenden Kompromiss in Form der Kammern für Handelssachen bei den Landgerichten. Französischer Einfluss findet sich dabei nur noch in Spurenelementen.

Die Arbeit Vogls zeichnet sich durch eine immense Reichhaltigkeit aus, was die Aufarbeitung des Normenmaterials betrifft. Wer sich in Zukunft mit der Geschichte der Handelsgerichtsbarkeit befasst und wissen will, wo, wann, welches Recht mit welchen Inhalten galt, für den wird das Buch das maßgebliche Referenzwerk sein. Im Hinblick auf die Frage nach den Gründen und Kontexten von Rechtsentwicklungen bleibt die Arbeit etliche Antworten schuldig, die gar nicht so weit über den Rahmen von Vogls Untersuchungsprogramm hinausgehen. Denn auch die Frage nach dem Einfluss des französischen Rechts stellt sich ja als Frage nach dem Warum. Natürlich war Frankreich – aufgrund seiner politischen Dominanz Anfang des 19. Jahrhunderts und aufgrund seines Kodifikationsvorsprungs – das omnipräsente Modell. Die weitere Entwicklung in Deutschland war aber stark beeinflusst durch rechtspolitische Grundstimmungen (auf die Vogl nur auf wenigen Seiten, nämlich in Teil 4. A., eingeht), durch das Verhältnis von Prozessrecht und materiellem (kodifiziertem und Gewohnheits-)Recht und durch das Vorhandensein – jedenfalls ansatzweiser – funktionaler Äquivalente in Form von Handelsschiedsgerichten.[5] Als Fazit kann also festgehalten werden: eine Arbeit, die sich durch Selbstbeschränkung in die Lage versetzt, wichtige Fragen umfassend und seriös zu beantworten, aber noch viel Raum lässt für grundfragenorientierte und kontextbezogene Forschung. ■

5 Siehe dazu Jens Gal, Die Renaissance der (Handels-)Schiedsgerichtsbarkeit im 19. Jahrhundert als Ausdruck regulierter Selbstregulierung?, in: Peter Collin (Hg.), Justice without the State within the State. Judicial Self-Regulation in the Past and Present, Frankfurt am Main 2016, 157–184, 166 f.

Christian Boulanger

Private Law Theory at the Intersection of Legal Scholarship and Sociology*

Although there is certainly no lack of literature on the intellectual history of German legal thinking nor (to a lesser extent) on the history of sociological theory, little research exists that looks at the co-development of these disciplines from the perspective of the history of theory. Doris Schweitzer's habilitation provides a much-needed contribution to this field of research. The main title of her book, »Juridical Sociologies«, expresses the focus of the study on the question »how and in what form the discovery of society in 19th-century German private law has influenced the emerging discipline of sociology« (19). While the author is a sociologist (who also holds a law degree), and the book is written for a sociological audience, it nevertheless has the potential to stimulate productive debates between sociology, legal theory, and legal history.

Schweitzer starts from the observation that contemporary German sociology is not interested in the law. Despite law's enormous significance in social life, the sociology of law plays almost no role in sociological teaching and research, even less than in law schools, where there is a token presence in the curriculum. This is even more surprising given that law plays a central role in the work of scholars who today are considered pivotal in defining both the scope and the content of the emerging discipline. Once established, sociology lost its interest in the law. Why is that? Schweitzer argues that we need to look at the way this relationship was, on the one hand, problematized both in 19th-century private law theory and in the early 20th-century legal-methodological debates, and on the other, in the early sociologies around the turn of the century. She rejects Luhmann's view that the positivization of law was the crucial factor in creating the (semantically based) division between »law« and other subsystems of society. Instead, she opts for a theoretically much more fluid and open heuristic framework that integrates concepts from the history of science and makes use of Foucauldian theory. Using Hans-Jörg Rheinberger's concept of »epistemic thing«, she observes and analyzes the discourses that show how scholars were grappling with a yet undefined subject. This allows her to avoid essentializing concepts such as »law«, »society«, or the disciplines that formed with the express aim to scientifically study them. Schweitzer makes use of Foucault's theorem of »dispositif« as a way to analyze the inseparability of knowledge and power. In her view, Foucauldian analyses, which concentrate on discourses about »truth«, might be of limited value in understanding legal discourses as such. Instead, they are useful when trying to grasp the way disciplines have been grappling with »law« and »society«, and have made truth claims about these epistemic objects (52). The other methodological approach used illustrates the theoretical argument with a close reading of the original scholarly discourses. The author's extensive knowledge of the literature is on display throughout the 662 pages of the book. As she explicitly states, her book does not present new historical sources. Instead, it aims at a sociologically informed analysis of these discourses, with the view to the »sociological rationalities in law«.

The book is divided into two parts. The first part will be very familiar to legal historians of the 19th and early 20th centuries, but less so to sociologists: how Savigny, against the background of extreme legal fragmentation in the various German-speaking territories, successfully created the narrative of law being the emanation of the »Volksgeist« in the form of classic Roman law. According to this narrative, lawyers had the »scientific« methods to recognize the right law by ways of conceptual logic. Though Puchta further refined and formalized this position, it remained contested and its dominance was anything but inevitable. As Schweitzer shows, the question about what the

* Doris Schweitzer, Juridische Soziologien – Recht und Gesellschaft von 1814 bis in die 1920er Jahre, Baden-Baden: Nomos 2021, 664 S., ISBN 978-3-8487-6878-3

law had to do – or should have to do – with society or, in a more abstract and less political way, »life«, became a recurring theme in legal scholarship. For example, Jhering introduced the social via viewing law as a means to an end (*Zweck*). His ideas were successful in the areas of public and criminal law, and early sociologists eventually came to adopt them. However, the dominant private law theorists, such as Winscheid, emphatically rejected Jhering's ideas.

A real turning point in many of the discourses, which reverberated throughout later discussions, was the codification process and eventual adoption of the *Bürgerliche Gesetzbuch* (BGB) in 1900, which ended the idea of law being the exclusive domain of the »legal scientists«. The long-running process provided the occasion for fundamental and critical discussions on the legal theory behind the BGB (among others, Schweitzer presents the contributions made by Gierke, Ehrlich, Menger, and Petrazycki). The debate about the BGB's legal origins, i.e. the influences of Roman and/or German law was intimately connected with the question of whether it was adequate to the task of addressing the social problems of that time – above all given the challenges posed by socialist and social democratic ideas. Particularly interesting is Schweitzer's presentation of the legal-methodological arguments on the question of what influence the emerging social sciences should have. In any case, the forceful critique of self-sufficiency in »legal science« did not have an immediate effect on the outcome; the BGB formalized the abstract-conceptual nature of legal-dogmatic thinking.

A few years later, the status quo was again challenged by the »Free Law Movement« as well as by other groups. In particular, Schweitzer discusses well-known figures such as Kantorowicz, Ehrlich, Heck, Fuchs, Nussbaum, Sinzheimer, and Kelsen, but also lesser-known writers such as Kornfeld and Wurzel. The key was the discovery of the judge as an agent of the voluntaristic creation of law. These discussions began in the 1880s (Bülow, Rümelin, Zitelmann) and continued into the Weimar Republic – Carl Schmitt's writings, for example, have to be read against the background of these discussions. Schweitzer compares the debate to the *Werturteilsstreit* (value-judgment dispute) in the early *Nationalökonomie* (economic sociology), in which the question was whether normative conclusions could be deduced from facts. In legal scholarship, however, the problem was reversed: given the inevitable value judgement inherent in judicial decisions, the question was how empirical evidence could be integrated into legal-dogmatic arguments to ensure the relevance of »life« in the law (365). Schweitzer concludes that while these authors were united in their rejection of the abstract-conceptual logicism of the prevailing method, their positions were too diverse as to be able to bring about a change in doctrinal thinking. As she argues, one major problem was that the attempts to define the role sociology should play for and in legal scholarship depended on how »sociology« was understood (362). The lack of consensus among these writers isn't really so surprising given that no such consensus existed in the young discipline – which meant that there was no clear »other« for legal scholarship to turn to. In the end, the separation of »is« (sociology) and »ought« (law) prevailed, a position that was most forcefully argued by Kelsen. Mainstream legal scholarship perceived sociology as a competitor, a challenge that needed to be handled by an internal legal discussion on how, if at all, specifically defined empirical knowledge could enter the realm of the legal.

The second part of the book differs from the first inasmuch as it concentrates on the relevant sociological writings of Durkheim, Tönnies, and Weber, without embedding the writings in the general sociological discussions of their time analogous to the discussion of the discourse in legal scholarship. Early sociologists were reacting to the same basic situation: the unresolved relationship between the law and the social. They also referred to the same discussions (obviously, as a French scholar, Durkheim to a lesser extent). Contrary to the legal scholars, however, they were interested not in how the social (or »life«) helped to solve legal questions, but rather what the law could empirically teach them about »society« as an epistemic thing. They approached this question from very different perspectives. Durkheim's aim was to reject all philosophical speculation and provide a firm empirical basis for reasoning about »social facts«. For him, law was interesting as a representation of social solidarity. This led him to provide a very narrow reading of the law that ultimately, Schweitzer concludes, was unable to provide a sociological account of law capable of answering questions about legal change or the ordering function of the law. Such an account is of little interest to legal scholars. Tönnies, in contrast, was very much interested in the relationship between law

and order, but understood sociology, despite its empirical focus, as a philosophical discipline. He envisioned the discipline as providing a value-free system with concepts and theories that were able to describe and explain social phenomena, very much analogous to the system of German legal scholarship. He explicitly rejected, however, any relevance of sociological concepts for law itself, and was not interested in the social significance of legal theory or method. This proved to be theoretically unattractive for legal theory.

Finally, Schweitzer turns to Weber to locate the missed opportunity for a closer intellectual bond between legal and sociological scholarship. Weber, too, was interested in constructing a system of well-defined concepts as a toolkit for making precise statements about social phenomena and causal relationships that exist between them. As a lawyer, not only did he use the legal terms in his sociological theory, but he also had intimate knowledge of the legal debates discussed in the first part of the book and commented on them in his sociological and comparative account of German legal history. Most importantly, in contrasting the sociological from the legal perspective, he defines the legal as a strictly normative enterprise. This led him to reject the free law movement's demands for greater methodological freedom for judges. To be sure, Weber's objection is not one of principle but is embedded in the particular historical context: due to his comparative research into the nature of the common law, Weber was well aware that it was possible to base a legal system on completely different judicial methodologies. However, he was skeptical – probably rightly so – that the proponents of free law were careful about what they were wishing for. Rather than relying on judges who were recruited and socialized in the German empire's bureaucratic-authoritarian justice system, Weber trusted the democratic process to create the necessary social legislation and hope that doctrine will help to force even conservative judges to implement such legislation.

Be that as it may, Schweitzer's point is that by neatly separating sociology and law along the is-ought axis, Weber was strengthening the separation between sociology and law, or more precisely, »immunizing sociology against the law« (571). His aim was to secure the autonomy of sociology. It also meant that normative questions involving the theory and method of law application were beyond the scope of sociology. This is the point of departure for Schweitzer's criticism of Weber: he places the question of legal normativity outside the reach of sociological analysis and critique. Sociologists, he says, can only observe, whereas the legal-governmental complex with the technologies of power that Foucault focused on stays safely in the hand of the lawyers and outside the challenges of society (580). This is where, for Schweitzer, sociology has taken the wrong turn.

Schweitzer provides a convincing account about the importance of the 19th-century legal discourses for the early sociologists. The detailed presentation of these discourses shows the richness of the debate of that time – almost all the arguments that are still part of today's fundamental legal-theoretical discussions are already present. They could have provided fertile ground for interdisciplinary debates after 1945, and especially in the short-lived blossoming of sociology of law in the 1970. Yet, this did not happen. For Schweitzer, a major reason is internal to the theory – Max Weber assigned the »is« to sociology and the »ought« to law, reaffirming an apolitical view of the law. As I understand Schweitzer here, this created a path-dependent development that ended in a situation where sociology no longer had anything to say about the law (577). I wonder, however, whether Schweitzer's theory-internal explanation might not be too deterministic and too centered on the sociologies of Durkheim, Tönnies, and Weber. For one thing, Marxism-inspired theory never accepted the is-ought dichotomy and provided the motivation for many of the – ultimately unsuccessful – attempts in the 1970s to move legal thought closer to the sociological. The role of the political and intellectual rupture caused by National Socialism would also have to be discussed. Finally, for a more complete picture, we need to look at the external, historically contingent factors in the post-war disciplinary histories to understand the current configuration of sociology and legal scholarship.

Schweitzer ends her book with a call for sociology to reappropriate the law. In order to be able to critique the law and legal power, sociology needs to be able to analyze issues of legal doctrine and method (578). This is only possible if sociologists have the necessary knowledge of these domains and of their histories. On the other hand, legal scholars and legal historians can profit from looking at the intertwined histories of law and sociology. Schweitzer's book provides valuable impulses for these cross-disciplinary perspectives.

■

Manuel Martínez Neira

Revistas jurídicas españolas: 40 años después*

Me hablaba Fernando Liendo del acuse de recibo de Michael Stolleis a su *Avance*. Además de agradecerle el envío, expresión de la amabilidad que caracterizaba al jurista alemán, compartía el interés por la comunicación jurídica, es decir, por los instrumentos a través de los cuales se han formado y difundido las doctrinas jurídicas y que en el siglo XIX tuvieron en la prensa su epicentro. La revista, por lo tanto, como un fenómeno histórico, con unas coordenadas espacio-temporales precisas y concretas, de creación de cultura jurídica, de pensamiento jurídico, y así, para nosotros historiadores, fuente de conocimiento de los mismos.

La historicidad de la revista, a estas alturas del siglo XXI, nos parece algo evidente: los *blogs*, los repositorios, las redes sociales, las *newsletters*, los *papers* … nos permiten seguir los debates científicos que nos interesan adelantándonos a su recepción en una revista, que se produce cuando quizás ya resultan obsoletos. Pero en el siglo liberal esto no sucedía (Petit, 11); al contrario, fue un momento marcado por la novedad de la revista que, de entrada, vino a sustituir al género epistolar como vehículo de comunicación científica.

A pesar de esta palmaria importancia para el conocimiento del derecho del Ochocientos, los estudios sobre revistas españolas (más allá de meros índices acumulativos de algún título precedidos de una breve presentación) vinieron a remolque del ejemplo italiano. En efecto, fue en 1982 cuando Paolo Grossi convocó a un nutrido grupo de especialistas para un encuentro sobre revistas jurídicas, celebrado en abril de 1983 y cuyas actas se publicaron en 1984. A este, siguieron distintas monografías (1897, 1988) y el famoso repertorio de Mansuino (1994). Tomando el relevo, Víctor Tau presidió en septiembre 1994, en Buenos Aires, una reunión sobre revistas jurídicas (los trabajos se publicaron en 1997) que sirvió de catalizador de estudios, proyectos, tesis: dio visibilidad a una actividad ya existente.

A 40 años de distancia de aquel encuentro florentino, aquí nos convocan dos publicaciones nacidas durante la pandemia, de muy distinta factura: el libro de un maestro consagrado y el de su discípulo.

En *Derecho por entregas* de Carlos Petit encontramos una valiosa recopilación de artículos publicados entre 1995 y 2013, ordenados según el momento histórico que ilustran. Los textos originales han sido revisados y alterados »para evitar repeticiones, corregir dislates y uniformar criterios« (Petit, 311). A ellos se antepone un capítulo, a modo de introducción, que ofrece una clave de lectura del volumen: las revistas son »el mejor observatorio de algunas paradojas que condicionan el nacimiento y el desarrollo del derecho liberal« (Petit, 13). De estas paradojas se señalan dos. Por un lado, el enfrentamiento entre legislación y ciencia jurídica. En efecto, por primera vez en la historia, el derecho se concibe como un ordenamiento estatal: lo que significa que está limitado geográfica y socialmente por la soberanía del Estado, que por ello es distinto u opuesto al de los Estados vecinos, particularismo que se enfrenta con el universalismo que postula la ciencia. Por otro lado, este binomio convive en el liberalismo con »ese otro binomio que opuso el *profesor* al *abogado*« (Petit, 16); es decir con »los dos principales modelos de ser y actuar como jurista« (Petit, 14): el profesional *à la Savigny*, que tenía en la cátedra su espacio de trabajo; el modelo forense, cuyos ámbitos naturales fueron el palacio de justicia y la tribuna parlamentaria. Argumento este que ha sido desarrollado por el autor en su *Discurso sobre el discurso. Oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal* (Madrid 2020).

Petit no pretende en su libro ofrecer una imagen completa de la cultura jurídica liberal a través de las revistas; más bien, cada capítulo permite indagar en alguno de esos condicionamientos que forzaron una lenta implantación de un derecho

* Carlos Petit, Derecho por entregas. Estudios sobre prensa y revistas en la España liberal, Madrid: Dykinson 2020, 311 p., ISBN 978-84-1377-083-3; Fernando Liendo Tagle, Prensa jurídica española. Avance de un repertorio (1834–1936), Madrid: Dykinson 2020, 235 p., ISBN 978-84-1377-212-7

renovado y así en »la trabajosa construcción de aparatos estatales en una patria que salió destrozada de la crisis del antiguo régimen« (Petit, 27). Encontramos, de este modo, estudios específicos sobre algún título, o causas documentadas a través de los periódicos.

Así, gracias al »Mittermaier-Projekt« pudo consultar las cartas del penalista de Heidelberg Carl Josef Anton Mittermaier (1787–1867) que iluminan algunas circunstancias de un fugaz periódico: *La Escuela del Derecho, revista jurídica dirigida por Don Cayetano de Estér, con la colaboración de eminentes jurisconsultos nacionales y extranjeros*, publicado entre (1863–1865). Una revista que se caracterizó por alejarse de la información positiva más perecedera y ofrecer »una excelente miscelánea de artículos doctrinales« (Petit, 35). En apéndice aparecen las cartas transcritas y un índice de los estudios publicados.

La *Revista de los Tribunales* (1878–1894) le permite rastrear en el giro científico que sufrió la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* en 1883. En efecto, en 1878 con Vicente Romero y Girón como director, la revista asumió la misión de lograr la conclusión de la codificación civil, como obra científica de los jurisconsultos españoles. Por ejemplo, Pisa y Pajares escribió en ella que en los tiempos que alcanzamos »la ciencia precede al legislador, quien recibe las enseñanzas de aquella para traducirla en preceptos« (Petit, 101). Este empeño periodístico se perderá, al asumir nuevos lectores y retos editoriales; pero la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* tomó el relevo. En efecto, en 1878 se incorporó a la *Revista General* Emilio Reus y a partir de entonces (sobre todo al ser nombrado director en 1883) se impuso un proceso de renovación centrado en la dimensión internacional y científica. Esto sucedió en un momento de reforma universitaria, de manera que »las pretensiones científicas de Emilio Reus coincidieron con los intereses de profesores que disputaban ahora el terreno de la prensa periódica« (Petit, 115). Entre los resultados de la nueva orientación, encontramos la alineación con la italianización de la ciencia jurídica española.

También gracias a la prensa, Petit ha podido documentar con esmero los ecos ovetenses de la polémica lección madrileña de Miguel Morayta (1884), con ocasión de la apertura del curso académico. Catedrático de Letras, conocido republicano y masón, hizo una cerrada defensa de la libertad de la ciencia que desencadenó fuerzas ajenas a la universidad, es decir, la reacción de los ultramontanos. Si en Madrid el hecho tuvo sobre todo un matiz político, en Oviedo fue más claramente académico. Allí se vivieron protestas de profesores, huelgas y disturbios serios por parte de los alumnos, cambio de rector, inspección …

Se sirve de la discusión en la prensa del crimen de Fuencarral (1888), pieza del popular género de la causa célebre, para precisar el alcance de las novedades en las ciencias criminales: el de Fuencarral muestra perfectamente las tensiones con las que se abrió paso en España el moderno enjuiciamiento criminal. Un simple robo con homicidio se convirtió en el gran escándalo del siglo por las repercusiones que tuvo en la prensa. Se confrontaron así »los hechos que el público debatía con la comprometida averiguación judicial de circunstancias y culpables, en los términos de unas leyes […] situadas a mitad de camino entre el secreto (del sumario) y la publicidad (del juicio oral)« (Petit, 164).

También desde la atalaya que presentan los periódicos españoles del cambio de siglo observa los comentarios al pensamiento de Cesare Lombroso, cuyos escritos levantaron una viva polémica. El anarquismo, el espiritismo y tantos otros asuntos son debatidos con pasión mencionando al profesor de Turín.

En fin, el análisis de la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (1918–1936) permite identificar un movimiento de reforma que culminó en el proyecto legislativo de Fernando de los Ríos para la universidad. Respondía a un horizonte intelectual de clara tradición krausopositivista que ponía en su centro una complicada historia de la educación jurídica en España.

Pasemos ahora al segundo libro. Fernando Liendo defendió en octubre de 2020 una tesis doctoral titulada »Prensa jurídica y estudios de derecho. España 1836–1883«. Con la experiencia de esa amplia investigación ha publicado el avance de un repertorio de revistas jurídicas que abarca el siglo anterior a la guerra civil española (1834–1936). Ofrece una selección de 137 títulos de revistas redactadas *por* y *para* juristas. Selección que prescinde de aquellas revistas con contenido jurídico pero dedicadas a otras profesiones (médicos, militares, etc.), de las dedicadas a disciplinas no estrictamente jurídicas (criminología), de las publicaciones cuyo objeto son normas o sentencias, de las referidas a la política.

Este *Avance* se inspira en el repertorio de Carlo Mansuino (*Periodici giuridici italiani*, Milano 1994)

a la hora de estructurar cada registro: título; subtítulo; otros títulos; fechas de inicio y fin de la publicación; lugar; tipografía; periodicidad; director; colaboradores; descripción del contenido y observaciones aclaratorias; bibliografía sobre el título; biblioteca propietaria del ejemplar consultado para su catalogación; revista predecesora y sucesora; índices acumulados.

Avance en cuanto a provisionalidad, pues el autor es consciente de que faltan títulos y de que la descripción de los mismos debe completarse. Pero la palabra guarda también otro significado semántico que hace referencia al gran salto en el conocimiento que permite esta publicación. Hasta ahora teníamos buenos estudios sobre revistas jurídicas españolas, el aquí reseñado de Carlos Petit, los de Fernando Martínez, Marta Lorente y otros, pero carecíamos de un catálogo como el que ofrece Liendo, con todas las limitaciones que se quieran. Estos 137 títulos dan cuenta de una cronología, lugares de edición, promotores, sectores jurídicos … que permitirán al estudioso ampliar exponencialmente el campo de investigación: algo que siempre agradeceremos a Fernando Liendo.

La publicación viene acompañada de un *database* muy útil pues nos permite ordenar las revistas por fechas, director, lugar de edición, contenido. Por ejemplo, resulta muy ilustrativo que de un golpe de vista podamos observar cómo se repiten entre los directores de revistas los nombres de Agustín María de la Cuadra, Alejo García Moreno, García de Gregorio, Francisco de Cárdenas, Francisco Muñoz, Francisco Pareja, Gumersindo de Azcárate, Pacheco, José María Pantoja, Martínez Alcubilla y otros. De entrada, esto nos ayuda a precisar protagonismos en la construcción de la cultura jurídica liberal española, cuyo conocimiento nos parece tan urgente en la actualidad. ■

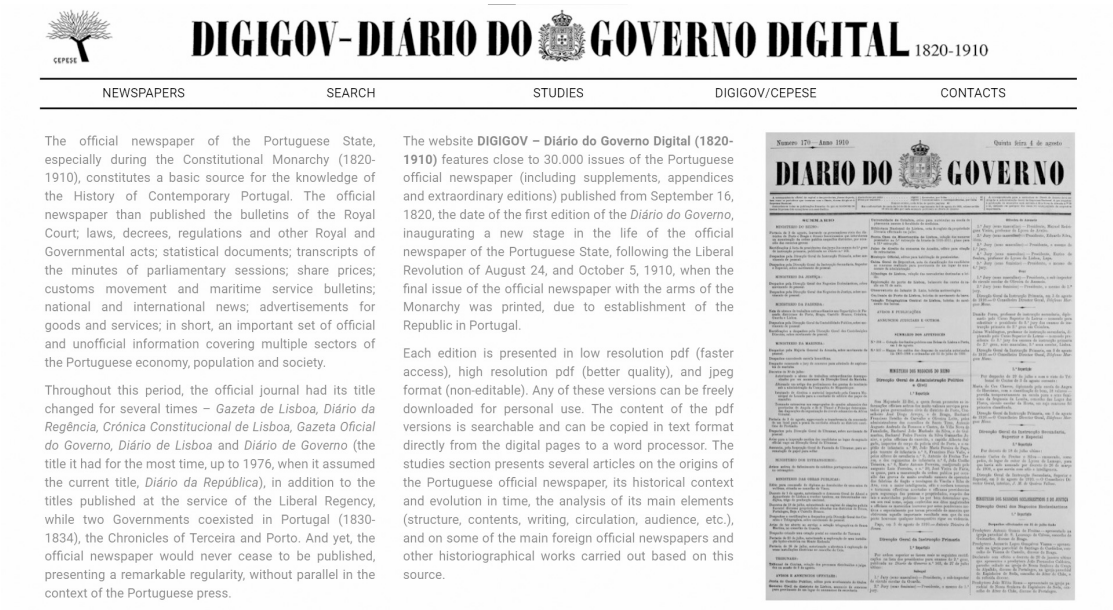
Nuno Camarinhas

A Digital Treasure Trove for Portuguese Legal History*

In the past few years, major resources have become available for researchers of Portuguese legal history. In this context, António Manuel Hespanha played a pioneering role; he was responsible for creating the first online digital library on Portuguese and colonial legal texts, hosted by the NOVA School of law (https://novalaw.unl.pt/arquivo-digital-antonio-manuel-hespanha). Here, the user has access to a curated collection of books on doctrinal works, draft legislation, parliamentary debates, legislative pieces, and jurisprudence, mainly covering the constitutional period and the liberal reformations that took place after the 1820 revolution. Inspired by Hespanha's aim to create accessible collections of sources, two other projects focused on legislation from the early modern and modern periods: *Ius Lusitaniae* and, more recently, *O Governo dos Outros*, which integrated the data from the former and extended the chronological scope to the Portuguese colonial experience (http://www.governodosoutros.ics.ul.pt). In the same vein, and building on previous experience with these projects, LEGALPL – Legal Pluralism in the Portuguese Empire (18th–20th centuries) (https://pluralismojuridiconoimperio.fd.unl.pt/), promises to further expand on the digitization of colonial legislation.

What these projects have in common is that they were guided by a questioning of the role of law, jurists, and the legal profession in the shaping of early modern and modern Portugal and its interactions with non-European societies. One

* DIGIGOV – Diário do Governo Digital (1820–1910), https://digigov.cepese.pt/en/homepage (last visited 13 July 2022)



might say that they were extensions – by way of documentation – of these two research projects, providing source materials to its researchers that simultaneously became available to the whole academic community.

Produced by a different team, from a different school (CEPESE at Universidade do Porto), *DIGIGOV – Diário do Governo Digital (1820–1910)* (https://digigov.cepese.pt/en/homepage) is a different type of project, offering a different type of source. It does not deal directly with the traditional legal texts, and it is not produced by a research team pursuing a given subject or object, but rather is mainly focused on providing access to a large collection of texts: all of the issues of the Portuguese Gazette (*Diário do Governo*) published from the time of the Liberal Revolution of September 1820 until the Republican Revolution of 1910 and encompassing the entire period known as the Constitutional Monarchy. As a project, it is mainly concerned with the community of users it serves, by reconstructing a collection, creating a digital version, and providing the tools needed to search it or simply read it.

The reconstruction part of the project is considerable, given that there is no complete set of the Portuguese Gazette, and that the surviving and incomplete collections are scattered across the country and often in poor conditions of conservation or even withdrawn from public access. Furthermore, throughout the covered period, the gazette had different titles, and there were even concurring titles in the periods where there were competing governments in Portugal, in a tense situation that evolved into a civil war (1830–34). Hence, one of the merits of the DIGIGOV project is the reconstitution of a complete set of the Gazette in excellent reading conditions.

The website gives the reader a digitized version of the Gazette. It can be read online, through an intuitive interface that allows browsing the different issues, selecting the date of publication, moving from issue to issue, or searching inside a particular issue. It also allows printing or downloading each issue in pdf format, both in low and high resolution, and zooming in and out on every page. Each issue has a basic OCR that makes the

text available for searching; however, there are notable shortcomings as far as the quality of the OCR is concerned. Another way of accessing the Gazette is through the advanced search. This tool allows the user to create word or expression queries, using a set of Boolean search operators (AND, OR, AND NOT), proximity operators (NEAR), or similarity operators (SIMILAR) to narrow or widen the search. Technically, these elements are very well developed and efficient. However, the poor quality of some of the electronic text generated by the OCR may result in frustration despite a powerful search engine. On the bright side, its efficiency also helps circumvent the deficiencies of the electronic text.

The website also contains a collection of academic papers on the Portuguese Gazette and the political and cultural environment in which it was produced throughout the period, considering some international ramifications and comparative approaches with British, North American, French, Spanish and Italian as well as Brazilian gazettes.

In its present state – the website was first presented in July 2020 – DIGIGOV is a major contribution to research on 19th century Portugal and the Portuguese empire. More than 30,000 issues of the Portuguese Gazette offer a wealth of information on legal matters (laws, decrees, regulations, and royal and governmental acts), but also on a variety of subjects and forms that range from statistical reports, transcripts of parliamentary sessions, maritime bulletins, prices, national and international news, advertisements. All this gives the researcher of almost any subject a fertile field of all sorts of data. However, a more in-depth analysis reveals a lack of investment in the quality of the electronic text and, most importantly, the absence of curatorship, which would provide the user with the integration of categories of data, or an ontology that would guide the user through the riches of almost a century of a daily gazette. An ontology could enable the categorization of the sections of the different issues; it would aid identification of the government organs producing the decrees and, within each organ, an understanding of their different areas of action and the nature of the texts. All this would greatly improve an online resource of central importance for research. For this period of legal and constitutional reform and of state formation, which included the constitution of a governmental structure around ministries and secretariats, it would be a noticeable improvement if the user could choose from the institutions producing those norms.

As a repository of the information published in *Diário do Governo*, the website meets the requirements expected for this type of project: it is thorough, accessible, easy to use, and provides different resolution levels, assuring the preservation of high-resolution files. However, there is room for improvement, namely at the database level. This would result in a new phase or a whole new project, of course, but with the volume of data that is already collected, it would not be impossible to achieve. The amount of electronic text should be revised – for instance through crowdsourcing and volunteer contribution from members of the community – and, from its wealth of information, a database could be created to give better access to data. Disaggregation of information from the sections of the Gazette would provide a better understanding of what is being published and a way to measure the production volume and rhythms of the different sectors of the new liberal state. A typology of texts would greatly benefit the researcher by allowing a more refined search and providing a better understanding of the institutional activity. When crossed with the temporal dimension, it would become possible to address continuity and change, rhythms and cycles. A third level of action would be the identification of persons and places, aiming at future connectivity with other online databanks.

Despite these shortcomings, DIGIGOV impresses by having compiled, organized and digitized an indispensable source for the study of 19th-century Portugal. Its importance for legal history is self-evident and its utility for historical research in general is, of course, invaluable.

If we consider the work that has been produced by the Portuguese Parliamentary Historical Archives (https://www.parlamento.pt/sites/EN/Parliament/Paginas/Archives.aspx), with its collections and databases on parliamentary debates (https://debates.parlamento.pt) and on Portuguese legislation (https://legislacaoregia.parlamento.pt), the possibilities for research on 19th-century Portugal, and specifically its legal dimensions, have been broadened, and the addition represented by the DIGIGOV project is certainly a major improvement.

■

Miloš Vec

Regionale Konflikte, globales Völkerrecht*

Adamantios Theodor Skordos' Buch verfolgt eine plausible These anhand eines konkreten historischen Beispiels. Die These lautet: Institutionen des modernen, globalen Völkerrechts haben regionale Ursprünge. Sie sind aus spezifischen Konfliktkonstellationen entstanden, in denen begünstigende Faktoren normerzeugende Wirkung entfaltet haben, und Südosteuropa hat dabei eine wichtige Rolle gespielt. Das Buch von Skordos ist eine Leipziger Habilitation, die am Leibniz-Institut für Geschichte und Kultur des östlichen Europa (GWZO) entstand. Die südosteuropäische Prägung des modernen Völkerrechts führt Skordos anhand von fünf Beispielen aus den vergangenen 200 Jahren vor Augen. Sie verteilen sich relativ gleichmäßig über die Zeit und werden in ähnlich umfangreichen Kapiteln behandelt, was eine darstellerische Ausgewogenheit verleiht. Keines der Beispiele ist für sich völlig neu oder der Forschung unbekannt, aber Skordos verknüpft sie auf interessante und methodisch transparente Weise zu einem überzeugenden Gesamtbild. Schon Marie-Janine Calic hatte 2016 den Balkan »als Laboratorium [für] neue Instrumente der Diplomatie und des Völkerrechts sowie der Krisenbewältigung« bezeichnet (Skordos, 478), und das belegt Skordos jetzt exemplarisch in seiner Habilitation.

Er verzichtet klugerweise auf Komparative und Superlative, wo er die Bedeutung des südosteuropäischen Konfliktgeschehens für das Völkerrecht behauptet. Damit spricht er anderen Geschichtsregionen weder ab, dass sie auch einen Beitrag geleistet haben, noch insinuiert er, dass deren Beitrag geringer gewesen sein könnte. Jedenfalls im Moment fehlen noch entsprechend angelegte Studien zu anderen Weltregionen, die solche Vergleiche überhaupt erst ermöglichen würden. Dass Südosteuropa eine »große Bedeutung« (18) gehabt hat, tritt umso klarer und überzeugender in allen fünf Beispielen hervor. Ausgangspunkt und zugrundeliegende These ist, dass diese Region ein besonderes Konfliktpotenzial birgt. Skordos benennt im Rückgriff und in der Zusammenfassung von anderen Studien gewaltbegünstigende Faktoren (24). Denn Staatsgründungen, Nationswerdungen und Formen des sozialen Wandels seien hier in spezifischer Weise erfolgt, nämlich durch Abspaltung von Großreichen. Daher habe sich »eine neue Logik von Massengewalt erstmals in den ›imperialen Bruchzonen‹ […] Südosteuropas durchgesetzt« (25). Im Buch wird immer wieder auf die ethnonationale Gewalt unter Beteiligung irregulärer Krieger verwiesen (34, 465, 468, 479). Revolutionäre Nationalbewegungen – ursprünglich von sehr kleinen Eliten getragen – hätten immer wieder Expansionspläne formuliert, die sich auf Gebiete richteten, die eigentlich ethnisch vielfältig besiedelt waren. Dieser »irredentistische Expansionsnationalismus« ist ein Schlüssel zum Verständnis der Aggressionspolitik (365).

Seine fünf Fallbeispiele beginnen historisch mit der Reaktion der europäischen Staaten auf die »Orientalische Frage« im frühen 19. Jahrhundert. Dort erfolgte militärisches Eingreifen im Namen der Humanität, erstmals kurz nach dem Wiener Kongress, und die Völkerrechtswissenschaftler der Zeit verliehen diesem Vorgehen juristische Legitimität. Leider berücksichtigt Skordos nicht die wichtige, 2019 erschienene Studie von Fabian Klose, die sich mit der Geschichte humanitärer Interventionen im 19. Jahrhundert eingehend auseinandersetzte und dabei auch auf die imperialistischen Motive der Großmächte hinwies.[1] Ein Einwand gegen die Darstellung aus Sicht der Wissenschaftsgeschichte des Völkerrechts wäre, dass Skordos in diesem Teil ältere, aus Sicht des Rezensenten klischeehafte Annahmen über die Verdrängung des Naturrechts durch Rechtspositivismus im Völkerrecht fortschreibt (137, 481). Sie sind gerade im Feld der humanitären Intervention fragwürdig,

* Adamantios Theodor Skordos, Südosteuropa und das moderne Völkerrecht: Eine transregionale und globale Geschichte im 19. und 20. Jahrhundert (Moderne europäische Geschichte 19), Göttingen: Wallstein 2021, 528 S., ISBN 978-3-8353-3003-3

1 Fabian Klose, »In the Cause of Humanity«. Eine Geschichte der humanitären Intervention im langen 19. Jahrhundert, Göttingen 2019.

weil diese Interventionen eben nicht auf Verträge und geltendes Gewohnheitsrecht gestützt wurden. Stattdessen argumentierten die Völkerrechtler des späten 19. Jahrhunderts gerade auf diesem Gebiet mit Topoi wie »Natur der Sache«, »Naturrecht«, »allgemeinen Vernunftgründen« oder Ähnlichem. Gerade darin zeigt sich, dass das Völkerrecht hier noch im Werden begriffen war und (verkleidete) Zweckmäßigkeitserwägungen Lücken schlossen.

In jedem Fall aber ist Skordos zuzustimmen, dass das 1815 auf dem Wiener Kongress von den Großmächten eigentlich zugunsten des monarchischen Prinzips verabredete Interventionsrecht im Verlauf des Jahrhunderts zunehmend eine neue humanitäre Stoßrichtung bekommt, und der griechische Aufstand von 1822 bildete den Auftakt dazu. Ein wichtiger Baustein dafür war die Wahrnehmung der dort stattfindenden Kriegsgewalt insbesondere der Osmanen als ausgesprochen grausam, geradezu »barbarisch« und regulierungsbedürftig (60). Dem schließen sich weitere Ausführungen von Skordos zu Fortbildungen des Völkerrechts (Seerecht, Neutralitätsrecht, Erweiterung der christlich-europäischen Völkerrechtsgemeinschaft) im Kontext des Pariser Friedensvertrags von 1856 an, die gleichfalls im Zeichen der Orientalischen Frage stehen. Schließlich geht es vor allem ab dem vierten und letzten russisch-türkischen Krieg des 19. Jahrhunderts noch ein weiteres Mal um Einschränkungen der Souveränität durch Rechte der internationalen Staatengemeinschaft. Mit diesen sollten Minderheitenrechte geschützt werden, indem nämlich Auflagen für die Anerkennung von neuen Staaten gemacht wurden und erneut ein Interventionsrecht begründet wurde (123).

Im zweiten, dritten und vierten Kapitel steht die Zwischenkriegszeit im Mittelpunkt; statt Völkerrechtswissenschaft analysiert Skordos im zweiten Kapitel zunächst Rechtsprechung, nämlich die Stellungnahmen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs in Den Haag (PCIJ). Drei südosteuropäische Streitfälle wurden den Richtern vom Völkerbundrat zur Begutachtung vorgelegt und sie werden den internationalen Minderheitenschutz weiterentwickeln. Auch dieser Minderheitenschutz, der in allen Pariser Verträgen verankert war, hatte einen »markanten ostmittel- und südosteuropäischen Stempel« (168). Danach widmet sich Skordos im dritten Kapitel der Konvention von Lausanne. Sie wird 1923 zwischen Griechenland und der Türkei geschlossen und legitimiert im Nachhinein einen umfassenden gegenseitigen Bevölkerungsaustausch. Das Völkerrecht, das hier zwar nicht originär entsteht (es gab Vorgänger-Vereinbarungen), ist gleichwohl politisch besonders wirkmächtig. Spätere Legitimationen von Bevölkerungstransfer, Zwangsumsiedlung und Vertreibung finden in dem Vertrag von Lausanne ihr Vorbild (289). Interessanterweise sind diese späteren politisch-historischen Bezugnahmen ebenso selektiv wie inhaltlich falsch: Die gewaltvollen Aspekte dieser griechisch-türkischen Zwangsmigration werden entweder ausgeblendet oder mit einem höheren Gut gerechtfertigt, nämlich Frieden und Stabilität in der Region durch »Entmischung«. Schließlich behandelt das vierte Kapitel die Versuche der 1930er Jahre, einen internationalen Tatbestand des Terrorismus zu verankern, nationale Strafrechte zu vereinheitlichen und einen neuen Strafgerichtshof zu gründen. Anlass ist das Attentat auf den jugoslawischen König Aleksandar I. Karađorđević und den französischen Außenminister Louis Barthou in Marseille 1934. Zwar gelingt es nicht, hier eine völkerrechtliche Strafgerichtsbarkeit einzuführen, aber erneut ist das Wirken des Völkerrechts damit keineswegs vergeblich gewesen. Die erarbeiteten Konventionen zur Bekämpfung des Terrorismus und zur Schaffung eines internationalen Strafgerichtshofs von 1937 treten zwar nicht in Kraft. Der in ihnen verankerte Komplementaritätsgrundsatz bleibt aber Referenzpunkt künftiger Debatten des Völkerstrafrechts in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg (333), und auch die Anti-Terrorismus-Konvention von 1937 wird in den 1990er Jahren wieder aufgegriffen (349). Das fünfte Kapitel analysiert ausgewählte Innovationen, die die postjugoslawischen Kriege seit den 1990er Jahren auslösen. Dazu gehört insbesondere die Einrichtung des ICTY (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia), seine Rechtsprechung sowie der Streit über die Anerkennung des Kosovo. Auch hier wird das humanitäre Völkerrecht und das Völkerstrafrecht maßgeblich fortgebildet – und übrigens ein Paradigmenwechsel vom Bevölkerungstransfer zugunsten eines Vertreibungsverbots vollzogen (462).

Skordos kann sich bei seiner Darstellung auf Einzelstudien aus verschiedenen Feldern und Disziplinen stützen, die er zusammenführt. Die kulturhistorische Studie ist lesbar und argumentiert ausgewogen, bezüglich der Völkerrechtsgeschichte lautet ein Leitnarrativ »Verrechtlichung« (482). Primärquellen wie Sekundärliteratur werden viel-

fach herangezogen, wobei aus Sicht des Rezensenten in der konkreten Wortlaut-Analyse die Stimme des Verfassers durchaus deutlicher herausgehoben hätte werden können. So aber findet man auf zahlreichen Seiten lange Passagen zitiert, die nicht wirklich interpretiert werden. Auch die zeitgenössische Völkerrechtswissenschaft wird umfassend herangezogen und auch dabei gilt das Argument des Verfassers: Gerade Völkerrechtler aus der Region haben insbesondere in den Fallstudien 2 bis 4 eminent zur Normentstehung beigetragen, und die Liste der Namen ist lang und umfasst sowohl bekanntere als auch unbekanntere Gelehrte. An einer Stelle des Buches lautet die Aufzählung Dimitrij Ivanovič Kačenovski, Vladimir Bezobrazov, André N. Mandelstam und Fëdor Fëdorović Martens, Vaspasian Pella, Ludwik Ehrlich, Raphael Lemkin und Nikolaos Politis (57). Angemessenerweise zieht Skordos Primärquellen jenseits der sonst in der Völkerrechtsgeschichte dominierenden westeuropäischen Sprachen heran. Hier sind es beispielsweise auch Serben, Rumänen oder Griechen, die in den Fußnoten auftauchen. Ob sie wirklich und ausschließlich Mitglieder einer »transnationalen Gelehrtengesellschaft« (57) waren, scheint jedenfalls einseitig. Hat doch die Studie von Anthea Roberts gerade die nationalen Prägungen der Völkerrechtswissenschaft herausgearbeitet.[2] – Übrigens fehlen von der Monarchie bis zur Republik viele wichtige zeitgenössische österreichische Völkerrechtler.

■

Raquel R. Sirotti

The Workings of Private Colonization in Mozambique*

Control over land lies at the center of colonial history, not only because access to land is usually considered the quintessential symbol of territorial domination, but also due to its relevance in colonial enterprises. Through land policies, borders were formed, native populations were relocated or even exterminated, labor exploitation was regulated, and taxes were imposed and charged. Put differently, land was (and still is) a synonym for power. In Africa, disputes over land were also a geopolitical affair. In the late 19th century, the so-called »Scramble for Africa« determined the effective occupation of African territories by European colonial powers. Land policies therefore became an instrument for guaranteeing the maintenance of sovereignty over overseas territories.

Apart from shedding light on these and other issues, Barbara Direito's book brings another layer of complexity to the topic. It covers the land policies applied in the territory formerly governed by one of the most powerful and long-lasting charter companies in African history, the Mozambican Company (*Companhia de Moçambique*).

A common practice since the beginning of European colonial expansion, the resort to charter companies went into decay from the mid-19th century onwards due to the spread of liberal ideas that argued for commercial monopolies to be replaced by increased state investment in colonization projects. However, the principle of effective occupation, determined by the Berlin Conference of 1884–1885, provoked a resurgence of charter companies in Africa as part of a strategy of »cheap imperialism«, that is, of the control of colonial possessions at low cost to the colonial powers.

2 Anthea Roberts, Is International Law International?, Oxford 2017.

* Bárbara Direito, Terra e Colonialismo em Moçambique. A região de Manica e Sofala sob a Companhia de Moçambique, 1892–1942, Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais 2020, 306 p., ISBN 978-972-671-622-8

In the Portuguese case, the conflict with the British over the Zambezi valley made the charter model especially attractive. As Direito explains, the granting of a large part of Mozambican territory to private colonizers was related, amongst other things, to the threat posed by the British magnate Cecil Rhodes, head of the British South African Company, who intended to extend British domination towards the Manica region. In an attempt to guarantee an active and profitable presence in the area, the Portuguese government granted state-like powers to the *Companhia de Moçambique* in early 1891. From then on, the Company acquired, among other rights and privileges, the power to lease, explore, and colonize all the territories under its concession.

But *Terra e Colonialismo em Moçambique* is not only about charter companies and land policies in Portuguese Africa. Direito's research provides a detailed analysis of how access to land was essential for social control, and therefore for the implementation of a broader colonial project involving public and private initiatives. For this reason, she argues that land policies can only be understood in connection with the regulation of agricultural activity and labor exploitation. This core argument guides the book's structure, which is divided into three parts and seven chapters.

Part one deals with the origins of Company rule. Its two chapters alternate descriptions of social, cultural and economic elements of the regions colonized by the *Companhia de Moçambique* with information on the reasons why the Portuguese government gave over the colonization of a great share of current-day Mozambican territory to two private companies (the *Companhia de Moçambique* and the *Companhia do Niassa*, which was active in the northern part of the colony). The chapters provide an overall picture of how company institutions worked on the ground and how officials navigated their operation. Although the *Companhia de Moçambique* was strongly criticized by Portuguese officials since its very creation, Direito shows how it managed to build a structured and pervasive governance regime in its territories.

Part two discusses the three pillars sustaining the power over land exerted by the *Companhia de Moçambique*: land grant policies, labor policies, and agricultural policies. Tensions and conflicts between the Company and multiple sub-concessionaries as well as between African populations, European settlers and Company officials are presented as the connecting thread between the ways in which the Company regulated land, labor, and agriculture. Direito also demonstrates the great power that company officials and other agents on the ground – such as surveying directors – had in processes of normative production, e. g. in land demarcation and distribution.

Part three covers the effects and repercussions of these policies. Its two chapters are especially enlightening, as they try to bring African voices into the equation. The topic of indigenous reservations (in what context and for what reasons they were created, how long they lasted, and what functions they served) stands out as a crucial element in the relationship between land ownership and indigenous populations. Yet, more information on how Africans actually disputed access to land would have been interesting. Direito does not use court cases or other sources which could contain further traces of African voices. Requests by Africans for land possession and acquisition are only mentioned in passing, and usually used as a reference for showing which elements were considered by county chiefs in the process of awarding land titles.

Despite demonstrating that the Mozambican Company regulated access to land in a fairly autonomous manner, Direito's study implies that these regulations were very much in line with the land policies applied in the territories ruled directly by the Portuguese government. Furthermore, the comparison with other African colonial states such as South Africa, Kenya and Southern Rhodesia leads to the conclusion that Company land regulations were also embedded in a broader African landscape. But still, was there anything special or unique about the charter companies' rule and the way land access was granted and regulated in their territories? These questions remain unanswered. While offering a sizeable, compelling, and original case study on land policies in the regions colonized by the *Companhia de Moçambique*, the emphasis on regulations and practices performed by a private institution might also interest the reader in potential correlations with other charter companies active in Mozambique (such as the Nyassa Company) and elsewhere in Africa.

■

Maysa Espíndola Souza

The Aftermath of Slavery in São Tomé and Príncipe*

The *curadorias dos serviçais e colonos* were important institutions during Portuguese colonialism in the 19th and 20th centuries. With minor differences in their design, these institutions existed throughout Portuguese domains in Africa, namely Angola, Cape Verde, Portuguese Guinea, Mozambique, and São Tomé and Príncipe. The main function of the *curadorias* was to manage African labour; after the abolition of slavery the colonial administration had to conclude labour contracts with the local population in the territories under its rule. Thus, the history of the *curadorias* is intertwined with attempts to create a hired labour force in Africa. It is important to highlight that an awareness of the entanglements between law and labour facilitates a better understanding of the complexities surrounding the legal status and experiences of hired *serviçais* (servants).

Maria Nazaré de Ceita's book, *A curadoria geral dos serviçais e colonos (S. Tomé e Príncipe 1875/1926)*, uses a case study of the São Tomé archipelago to demonstrate how central the *curadorias* were to colonialism. The book, published in April 2021, results from the author's master's dissertation, *Para uma história da Curadoria Geral dos Serviçais e Colonos de S. Tomé e Príncipe (1875–1926)*, defended in 2006 at the School of Arts and Humanities, University of Lisbon.

Ceita's study is the first time an author proposes to discuss the relevance of *curadorias* in the colonial experience of the Portuguese Empire. Ceita's book tackles the challenge of connecting scattered discussions in the bibliography and analysing often unpublished historical sources about *curadorias*. These sources comprise documentation from the *curadorias* themselves such as reports, correspondence, notices, and lists of labourers. The author also analyses reports from governors, denouncements of working conditions, bulletins, newspapers, legislation, and interviews with former employees and labourers. The diversity of sources underscores the importance of consulting not only Portuguese archives, but also local records. At the Historical Archive of São Tomé and Príncipe, Ceita was able to consult unique sources that helped answer her research questions. This bibliography is wide-ranging and fulfils the objective of demonstrating the archipelago's place in the Portuguese Empire; unfortunately, though, it does not include the bibliographical production produced from 2006 onwards.

Besides the introduction and conclusion, the book is divided into three parts, each with two chapters. In the first part, *A criação da curadoria geral dos serviçais e colonos no cenário colonial do arquipélago*, Chapter 1, *Génese e institucionalização da curadoria geral dos serviçais e colonos*, Ceita sets the context of how the *curadorias* were established in the archipelago. At the same time, tensions between former slaves and masters intensified, and the gradual process of abolishing slavery subjected the captive population to private and public tutelage. With the abolition, the former slaves refused to perform contract labour and abandoned their employers, who in many cases had been their masters. The creation of the *curadoria* and the new duties of the *curadores* were primarily aimed at mediating the difficult labour relations on the islands. The author then dedicates Chapter 2, *A curadoria geral dos serviçais e colonos: legislação, demografia e poder colonial*, to discussing the centrality of legislation in labour policies. Another important aspect of the chapter is a brief presentation of the *curadorias*' relations with the county administration, the police, the provincial governor, the local labour board, the secretary general of the government, the employers, and the indigenous population. A section describing the relations of the *serviçais* to the curator, which unfortunately the author did not include, could give us some clues to

* Maria Nazaré de Ceita, A curadoria geral dos serviçais e colonos (S. Tomé e Príncipe 1875/1926), Lisboa: Novembro 2021, 226 p., ISBN 978-989-54984-4-4

understand whether the *serviçais* understood the curator as a mediator of labour relations.

In the second part of the book, *Inventário e estudo das funções da curadoria geral dos serviçais e colonos e das suas repercussões sociais*, Chapter 3, *A curadoria: funções legais e formas de funcionamento*, Ceita analyses the legal and administrative functions of the *curadorias*. She points out that even though it was carried out by free labourers, contract labour involved some level of coercion, whether in recruitment, transportation, daily work, or in re-hiring. Police surveillance and violence were constant in the lives of the workers. In Chapter 4, *A curadoria, população autóctone e os contratados*, Ceita then discusses the process of land concentration on the islands. The local population struggled to maintain their properties in the face of the advancing European landowners. The author points out that the expropriations were frequently unduly assisted by the local authorities. In addition to land control, the archipelago of São Tomé and Príncipe also practiced a tight control over vagrancy. The hired serviçais who ran away from their employers were considered to be vagrants, but equally so was the local population of the islands.

The third and last part, *A companhia Ilha do Príncipe / Roça Água Izé: Estudo de caso*, contains an analysis of life on the plantations, taking as an example Roça Água Izé, an important property whose first owner was directly involved in discussions about the abolition of the Atlantic slave trade and the emancipation of slaves. João Maria de Sousa e Almeida was one of the driving forces of cocoa production in the archipelago. In Chapter 5, *Água Izé: criação, organização e expansão de uma unidade de produção centrada no cacau*, Ceita shows that the Sousa e Almeida estate, which at certain times was the largest cocoa exporter in the archipelago, had almost 3,000 hired workers. The data on wages and high mortality of workers, for example, allow conclusions about the process of wealth generation on the islands. This makes the theme of the exploitation of *serviçais* stand out even more. The last chapter, *O quotidiano da roça: »o tocar do sino«: do acordar ao adormecer – o quotidiano da roça através dos depoimentos orais*, draws attention to a type of sources little explored in the history of law: oral sources. The analysis of both oral and written sources allows the discussion of specific aspects of the relations between *serviçais* and *curadorias*. From the testimonies of former employees, the historian presents information about the tasks of the *curadorias*, the supervision of working conditions, corporal punishment, and the relations between European and African employees within the *curadoria*, for example. From the testimonies of the *serviçais*, the historian discusses aspects of recruitment, working conditions, and contacts with the *curadorias*. It is interesting how Ceita shows that one of the former *serviçais* was sent to São Tomé to pay off his family's debts in Angola.

This study is a significant contribution to legal history and, equally, to labour history. It demonstrates how *curadorias* were fundamental to the contract labour system in the Portuguese Empire. One dimension little explored by Ceita concerns the importance of the *curadoria* as a court. The curators had the power to adjudicate on labour issues through summary lawsuits. These lawsuits enable the scholar to understand what the expectations of employers and *serviçais* were regarding labour contracts, and it emerges that the *serviçais* fought to maintain their conditions as free labourers despite the employers' attempts. The book *Alma Negra: Depoimento sobre a questão dos Serviçais de S. Tomé*, attributed to a curator of the Island of Príncipe, presents accounts of what appear to be the *serviçais* themselves about their living and working conditions, but the author does not analyse these statements. Undeniably, the *curadorias* were often on the side of the employers; however, as it is possible to observe in many lawsuits, the *curadorias* also investigated complaints and enforced labour regulations that were contrary to the interests of the employers and colonial authorities. The lawsuits of the *curadorias* allow us to explore even the contradictions that surrounded the institution and the pressure that the workers themselves exerted.

Maria Nazaré de Ceita's book is much more than mere presentation of information about the history of the archipelago of São Tomé and Príncipe. It presents an analysis of labour relations, the hired labour system, legal statutes, and colonialism as an aftermath of slavery in the Atlantic world.

■

Tom Ginsburg

An Archeology of Law in Thailand*

From the perspective of comparative law, Thailand is anomalous – a distinct case that is difficult to categorize, with many apparently paradoxical features. Like Japan, the country retained its political independence, navigating the storms of Western colonialism to modernize on its own terms after concluding a treaty with the British in 1855. To manage this process, it borrowed law and legal institutions on a massive scale, primarily from France, Germany and Japan, giving us a complex and layered set of legal institutions. The depth of penetration of the formal law, however, is sometimes quite shallow.

The political system, too, is *sui generis*. Notoriously unstable when it comes to formal constitutions, the basic political structure is organized around a conservative monarchy that has provided continuity for several centuries. Formally subject to constitutional limitations, this monarchy has drawn on Buddhist idiom to deploy a good deal of informal power. The overall picture is one of formal legality whose operation is underpinned by informal structures that are difficult to grasp.

Until now, Thailand's legal history has not been the subject of much scholarly attention in foreign languages. This book, jointly edited by Professors Andrew Harding and Munin Pongsapan, is an important corrective. With a set of fresh and diverse essays, contributed by a mix of established foreign scholars and younger scholars based in Thailand, the volume provides an essential reference for this important jurisdiction and marks a major development in Southeast Asian legal studies generally.

The book is organized roughly chronologically, beginning with the legal history of Siam before the country's intensive encounter with colonialism. Evidence for this period is scarce. Since the writing of Robert Lingat in the 1930s, it has always been assumed that Buddhist ideas of universal moral law, embodied in the *Thammasat*, have provided the major source of law, with royally promulgated rules providing only interstitial norms. The *Thammasat* derived from the *dharmasastras*, Sanskrit texts of religious origin that were influential in Southeast Asia. Lingat's characterizations placed natural law ideas at the center. In an important revisionist essay that begins Part I, Professors Chris Baker and Pasuk Phongpaichit take issue with this standard story, focusing on the famous Three Seals Code of 1805. They demonstrate that this document was a kind of assemblage of texts, borrowing material from neighboring jurisdictions, but also reflecting an older tradition of royal lawmaking in Siam. Law, in the Austinian sense of a sovereign command backed by force, clearly had a role to play from early on, even if European analysts tended to minimize its presence. Kongsatja Suwanapech follows with a history of the initial Royal Commands, statements given by Thai monarchs upon their ascension to the throne. The chapter illustrates how these have evolved over time to fit the political and idiomatic needs of particular kings. King Chulalongkorn (reign 1868–1910) drew on a Buddhist theory of the *Mahasommutiraj*, or Great Elected, which resonated with contemporary European ideas, while also providing a basis for absolutism. This theory proved useful in 1932 after the People's Party revolution ended the absolute monarchy in favor of a constitutional monarchy. Although that revolution formally placed the people in the position of being the source of power, the precise locus of sovereignty remains distinctly ambiguous today. In the design of Royal Commands, we observe the active construction of political legitimation by monarchs and their elite allies, seeking to limit popular sovereignty.

The remainder of Part I shows the continuing relevance of the early period for Thai legal culture today. Buddhist idiom retains a good deal of force, as shown by Khemthong Tonsakulrungruang in his chapter, an example of a growing scholarly project to call attention to the important but understudied category of Buddhist law. Eugénie Mérieau traces

* Andrew Harding, Munin Pongsapan (eds.), Thai Legal History: From Traditional to Modern Law, Cambridge: Cambridge University Press 2021, 293 p., ISBN 978-1-108-83087-4

the history of Thailand's *lèse majesté* law, which has been a tool of repression deployed by a long series of military dictators. David Engel shows how the distinct legal consciousness of Northern Thailand survives and has been deployed in mass political demonstrations involving a »blood curse« ritual. The persistence of »traditional« ideas in Thai law is not only a story of society resisting modern legal norms of foreign origin, but of the active deployment of traditional idiom by elites seeking to preserve hierarchies. It is also a story of the public retaining ideas about karma, power and authority. Clearly, as William Faulkner famously said, »The past is never dead. It's not even past.«

Part II of the book focuses on foreign law influence during the period of high reform, after the signing of the Bowring Treaty with Great Britain in 1855. Individual chapters examine the laws of contract, trust, administration, family law, criminal law, and the treatment of Thailand under international legal standards of »civilization«. This section of the book illustrates the *bricolage* character of reforms. A particularly interesting example here is the chapter by Surutchada and Adam Reekie on the role of British judges in the Supreme Court of Siam in the early 20th century. Despite no formal treaty requirement to do so, Siam's legal system brought in numerous foreign advisers, who had a profound influence on the country's legal development. That British judges would be included is somewhat surprising, given that most of the original legal borrowings were from civil law jurisdictions such as France and Japan. British judges sitting on the Supreme Court decided many cases, despite the fact that they »had no more experience of interpreting and applying a civil law code than the Siamese judges with whom they were sitting« (115). The judges left their mark through precedential types of reasoning and their application of the common law institution of the trust. The encounter is somewhat paradigmatic of Thailand's strategy for retaining independence through law: the country played one foreign power off against another and drew influences from a variety of sources without a strict orthodoxy.

Part III brings the story to the contemporary period, the unstable cycles of constitutional change that have persisted since the 1932 revolution. As Rawin Leelapatana writes, this period has been one of a quest for a »nirvana« of a stable constitutional order, something that has not materialized. The political cycles of coups followed by weak democratic governments have persisted, and yet one also sees conceptual and institutional evolution. As Duncan McCargo notes in his chapter, beginning in the early 1990s judges were increasingly called in to resolve political disputes, a phenomenon which continued into this century. Political violence and coups have also been normalized in a legal sense, as Tyrell Haberkorn's chapter on amnesties shows.

Why should a non-specialist be interested in the legal history of this midsize country in Southeast Asia? The successful deployment of Western law by elites to retain freedom of maneuver in an era of colonialism is illuminating for understanding societies which were not so successful. The creative work of political and legal elites to create hybrid concepts suggests much more agency for non-Western subjects than the focus on colonialism might indicate. As in many other countries, we observe a lingering disjuncture between formal law and lived experience, but Thailand offers a distinctly Buddhist context to view these interactions. This might contribute to a richer understanding of how religion and law interact than the literature on majority Muslim and Christian societies has presented us with.

Andrew Harding, in other work quoted by Peter Leyland in his chapter on administrative justice, has characterized law in Southeast Asia using a geologic metaphor, with layers put on top of each other without actually replacing what is below (195–196). Sometimes, the lower layers are still visible, even if not easy to distinguish from each other. The archeology of these layers in Thailand is a project now coming to fruition, for which we can be grateful.

■

Adolfo Giuliani

Rethinking Emilio Betti, the anti-Gadamer*

Emilio Betti staked out an original theory that made interpretation (anciently named ›hermeneutics‹) the key to explaining the legal phenomenon. In his mature work, *General Theory of Interpretation* (*Teoria generale dell'interpretazione*, I–II, 1955, hereinafter GTI), he expanded this idea into a wide-ranging theory that made hermeneutics a general method that not only blurred the line between individual legal disciplines but also between law and other human sciences. Law, in this view, is a spiritual creation encoded in perceptible and objective forms that are transmitted over time. It follows that its complex architecture can be known and explained, as it is in the nature of the legal phenomenon to be written in the language of hermeneutics. Despite the theory's philosophical significance and the subsequent debates that involved, among others, Hans-Georg Gadamer and Franz Wieacker, it failed to be accepted by mainstream scholarship and Betti came to be remembered as an outsider, a solitary figure, isolated and misunderstood, a dreamer, even the last Romantic. To put it bluntly, why?

This issue, traditionally addressed by Betti studies, is also dealt with in this book, but with such forthright clarity and original results as to make the volume a substantial advance and a fundamental rethinking of Betti. Edited by Antonio Banfi, Massimo Brutti and Emanuele Stolfi, this book collects thirteen essays delivered at a conference marking the 50th anniversary of Betti's death in 1968. While the contributions address a wide variety of interdisciplinary concerns implied by Betti's wide-ranging theory, sometimes with considerable attention to detail, to this reviewer the book's major thrust lies in three arguments.

The first relates to Betti's relationship to Fascism. Massimo Brutti's contribution takes us to the years from the fall of Fascism (1943) to the publication of the *General Theory of Interpretation* (1955). Betti's personal story was woven into that political context. He was not a bystander but an enthusiastic supporter of the Fascist regime, initially removed from teaching in 1945 but reinstated to a university position the year after. This experience left perceptible marks on his work. One is a clear principle of objectivity that gave life to his theory of interpretation. What Betti proposed seemingly arose from his revulsion of political discord: he responded to the corrosive power of war propaganda with truth-seeking and a concern for how to achieve a correct understanding of human communication (Brutti 59, GTI 87). Betti's interpretive theory also implies an appeal to tolerance, as understanding goes hand in hand with dialogue and a sensitivity to circumstances. Another mark is apparent in Betti's references to a distinctive European consciousness. He believed in a European spiritual core based on a common cultural stock (Cervati) that was now threatened by both Anglo-American utilitarism and Soviet materialism. By shifting the emphasis from an author in isolation to his historical context, Betti appears as part of a larger experience in which his personal story is interwoven with the story of a generation that lived through the tragic decades of the rise of totalitarianisms and World War II.

The volume's second main thrust relates to Betti's theory of interpretation. When Betti presented his theory in embryonic form in 1927, he started from a question that could be phrased as »how we can hope to understand the legal past in the present time?« He proposed to reconcile the two opposite ends of juristic experience: historical tradition and the legal system, or in his parlance, »Roman law and present-day dogmatics«. However, he added an important proviso. He spoke of dogmatics without paying attention to the work of the post-Pandectists of his day. While the latter studied legal systems *per se*, Betti postulated the

* Antonio Banfi, Emanuele Stolfi, Massimo Brutti (eds.), Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890–1968), Rome: Roma TrE-Press 2020, 329 p., ISBN 979-12-80060-21-1

historical dimension of the conceptual framework (dogmatics) by which legal systems work (Zaccaria, Nitsch, Petrillo). According to him, historical (legal) experience, encoded in historical texts, would remain silent without a conceptual framework that makes unfamiliar factual experience intelligible according to familiar categories, which Betti called representative forms (Nitsch). By fitting facts into pre-existing patterns of interpretation and explanation, these representative forms give meaning to historical data that would otherwise be lost. An important corollary is that knowledge is not a passive reception but an active process of the production of meaning, which operates with the assistance of forms and concepts. Moreover, such a conceptual framework (following G. B. Vico's ›maker's knowledge‹ principle) is »made«, hence postulating the historicity of both subject and object.

If we turn to the core of Betti's idea of interpretation, we see that its main feature was a resolute concern with objectivity. To understand the legal past, the purely historical cannot be separated from the formal (dogmatics). And because the process of knowing is filtered through forms of representation, such an approach dismisses the primacy of facts affirmed by positivism, but without falling into subjectivism. The purpose of Betti's theory was to restore the autonomy of law in its historical dimension.

This appeal to objectivity divided Betti from Gadamer (Zaccaria, Petrillo, Vargiu). Starting from different premises, Gadamer broadened the province of interpretation to embrace the whole human condition. To Gadamer, humans are situated in a flow of memories and experiences continuously re-appropriated: living is interpreting. However, objectivity is missing in this picture, and it is precisely to its disappearance that Betti (and Wieacker) reacted, protesting that historical knowledge should not be tainted by implicit or subconscious assumptions. Betti believed that an objective reality existed and was knowable through forms of representation. In private law, for example, according to one of his well-known formulations, interpretation addressed not *voluntas* but the *declaratio voluntatis* (Banfi). To Betti, interpretation is a process to grasp meaning, not a mode of being.

If we turn to the sources that support Betti's methodological project, it should be noted that, though he did use authors clearly steeped in romantic idealism (e. g. Hartmann, Schleiermacher and Humboldt), Betti worked out his position from a broader background. His ideas of representative forms and of a triadic cognitive process was drawn from Charles Peirce (GTI 27, 79), and other sources point in the direction of Ernst Cassirer's *Philosophy of symbolic forms* (1923). This observation would be of little importance without at the same time noting that those sources had been used by Hermann Kantorowicz for his ground-breaking *Definition of law* (1939). This observation (and others that could be easily drawn from Betti's sources) strongly suggest that Betti should be seen not as an epigone of 19th-century romanticism, but as the proponent of an intellectual project that was in touch with contemporary and forward-looking debates on a dialogue between law, linguistic philosophy, semiotics and science.

Thirdly, in his introductory essay, Italo Birocchi raises the question whether there is »a place for a new hermeneutics for the open normative regimes of the globalisation age«. Three features of Betti's hermeneutics to be gleaned from the present book point to a positive answer:

i) Interdisciplinarity: it seems that one of the traits of the 21st century has been to refute one of the fundamental claims voiced during the 20th century, namely, to separate law and its autonomous rational foundation from politics and morality. Authors as diverse as Kantorowicz, Kelsen and Hart reacted to the clash of ideologies of their time with their determination to place the law on a rational islet to keep it separate from a sea of moral or political relativism. Today, however, we are more open to accepting that law's normativity cannot be established without first confronting a broader normativity that encompasses plural statements of various sorts: legal, moral, political and aesthetic, to name but a few. Betti believed in an interdisciplinary perspective: in his mind, knowing the law is a cognitive pursuit that transcends the purely legal.

ii) Objectivity: today, having dismissed postmodern scepticism about the truth-content of language, we are more inclined to reconsider the forms by which the legal phenomenon can be objectively known. It is precisely Betti's denial of Gadamer's hermeneutical philosophy that makes his position attractive.

iii) Conceptual pragmatism: there is a growing awareness that the legal conceptual framework has a historical or pragmatic nature, which in turn

demands an appropriate epistemology. Betti's reference to the ›maker's knowledge‹ tradition, currently revived by the philosophy of information, indicates a fertile path of research that begins from the question originally asked by Betti in 1927: how can we hope to understand the legal past in the present time?

If those premises are correct, Betti certainly has something interesting to tell us.

■

Christoph Schönberger

Weimarer Grenzüberschreitungen*

Der hundertste Geburtstag der Weimarer Reichsverfassung hat eine Fülle wissenschaftlicher Bilanzliteratur hervorgebracht. In diesen Zusammenhang gehört auch der vorliegende Sammelband, dessen Beiträge auf eine von den Herausgebern veranstaltete Tagung in Weimar im April 2019 zurückgehen. Für die deutschen Beiträger wird dabei zumeist das Konzept verfolgt, die Hauptbeiträge jüngeren Autorinnen und Autoren zu übertragen, die dann von älteren Wissenschaftlern kommentiert werden.

Mit »Weimar international« widmet sich der Band einer thematischen Nische, die in der Jubiläumsliteratur ansonsten nur vereinzelt eine Rolle gespielt hat.[1] Ausweislich der Einleitung der Herausgeber verstehen diese die »internationale« Dimension der Weimarer Reichsverfassung in erster Linie als Analyse von Rezeptionsprozessen in zwei Richtungen: der Rezeption ausländischer Vorbilder in der Weimarer Reichsverfassung einerseits, der Rezeption der Weimarer Reichsverfassung im Ausland andererseits (3 f.). Diesen Rezeptionsprozessen sind denn auch die meisten Beiträge des Bandes gewidmet.

Mit dieser Fokussierung auf Rezeptionsprozesse ist allerdings eine gewisse Beschränkung des Themenfelds verbunden. Vieles, was zur »internationalen« Dimension der Weimarer Reichsverfassung gehört, gerät auf diese Weise nur am Rande oder gar nicht in den Blick. Augenfällig ist das zunächst für den völkerrechtlichen Kontext der Weimarer Verfassungsschöpfung. Die Herausgeber heben zwar die Bedeutung des Versailler Vertrags für die Arbeit der Nationalversammlung hervor (6), diese wird im Band aber nicht näher behandelt. Ebenso wenig geht es dem Band in der großen Mehrheit seiner Beiträge darum, das Weimarer Verfassungswerk durch die vergleichende Analyse der zeitgenössischen Verfassungen und Verfassungsentwicklungen anderer europäischer Staaten besser zu verstehen.[2] Denn die Analyse von Rezeptionsprozessen ist selbstverständlich nicht gleichbedeutend mit einer umfassenden vergleichenden Einordnung der deutschen Verfassungsgebung des Jahres 1919.

Glücklicherweise wird die Konzentration auf Rezeptionsvorgänge jedoch am Anfang des Bandes gleich zweimal durchbrochen. Dies geschieht zunächst durch den hervorragenden Überblicksbeitrag von Jana Osterkamp, der das Weimarer Verfassungswerk als Teil einer europäischen »Verfassungswelle« nach dem Ersten Weltkrieg versteht und durch den Kommentar von Rainer Wahl anregend ergänzt wird. Aus der Konkursmasse der zusammengebrochenen multinationalen Imperien Österreich-Ungarn, Osmanisches Reich und Russ-

* Thomas Kleinlein, Christoph Ohler (Hg.), Weimar international. Kontext und Rezeption der Verfassung von 1919, Tübingen: Mohr Siebeck 2020, VIII + 269 S., ISBN 978-3-16-158877-8

1 Siehe aber: Ewald Wiederin, Die Weimarer Reichsverfassung im internationalen Kontext, in: Horst Dreier, Christian Waldhoff (Hg.), Das Wagnis der Demokratie: Eine Anatomie der Weimarer Reichsverfassung, München 2018, 45–64; Christoph Schönberger, Zwischen Versailler Vertrag und europäischer Verfassungswelle: Die Weimarer Verfassung im internationalen Kontext, in: Horst Dreier, Christian Waldhoff (Hg.), Weimars Verfassung. Eine Bilanz nach 100 Jahren, Göttingen 2020, 75–86, sowie die Beiträge zu »Translating Weimar« in: Rg 27 (2019) 175–230.

2 Dazu aber bereits Christoph Gusy (Hg.), Demokratie in der Krise. Europa in der Zwischenkriegszeit, Baden-Baden 2008.

land entstanden damals neue, unsichere Nationalstaaten mit heterogener Bevölkerung, die sich fortschrittliche demokratische Verfassungen gaben (etwa Polen, die Tschechoslowakei, Rumänien, Finnland und die baltischen Staaten), deren Verfassungsentwicklung in der Zwischenkriegszeit aber nicht selten durch ein Schwanken zwischen den neu demokratisierten Parlamenten und einer Präsidialherrschaft mit autoritärer Entwicklungsmöglichkeit gekennzeichnet war. So sehr die Weimarer Republik insoweit eine Sonderstellung einnimmt, weil hier kein Staat neu gegründet wurde und die Nationalitätenkonflikte durch die Gebietsverluste nach dem Ersten Weltkrieg in Deutschland an Bedeutung verloren, so aufschlussreich ist es doch, ihren Weg gerade auch als Teil dieses mitteleuropäischen Krisenpanoramas in den Blick zu nehmen.

Ebenso aufschlussreich ist der vergleichende Blick auf die französische Dritte Republik, mit dem Mattias Wendel die Beiträge zu »Weimar im internationalen Kontext« eröffnet. Wendel behandelt allerdings nicht eigentlich die Rezeption französischer Verfassungsvorbilder durch Hugo Preuß und die Nationalversammlung. Er begnügt sich insoweit lediglich mit dem Hinweis, neben anderen ausländischen Traditionen fänden sich in der Weimarer Institutionenarchitektur »gleich mehrere Bausteine, die dem französischen Verfassungsrecht der damaligen Zeit entstammen« (64). Hier wäre es sinnvoll gewesen, etwas genauer auf diese – zeitgenössisch weitgehend uneingestandene – Rezeption einzugehen und dabei etwa näher herauszuarbeiten, dass Frankreich damals in Europa das einzige große republikanische Vorbild bildete, worauf Michael Stolleis in seinem Kommentar hinweist (78). Wendel bietet aber eine vergleichende Analyse der Grundstrukturen der französischen Dritten Republik im Kontrast zu denjenigen der Republik von Weimar. Er arbeitet dabei heraus, dass beide Systeme aus unterschiedlichen Gründen große Probleme mit der Regierungsstabilität hatten, und sich jeweils anders entwickelten, als im ursprünglichen Verfassungsgefüge angelegt: in Frankreich hin zur Schwächung des Staatspräsidenten und einer Vorherrschaft des Parlaments, in Deutschland umgekehrt hin zu einer Präsidialdiktatur in den letzten Jahren Weimars. Zutreffend arbeitet Wendel dabei heraus, dass die französische Verfassung in der Gründungsphase Weimars zumeist als abschreckendes Gegenbild fungierte, weil Hugo Preuß und die Nationalversammlung einen »Parlamentsabsolutismus« fürchteten. Eine bedeutsame Rolle spielte insoweit der elsässische Staatsrechtler Robert Redslob, der in einem 1918 erschienenen Buch über »Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und unechten Form« die Kritik der französischen Staatsrechtslehre der Dritten Republik am französischen »Parlamentsabsolutismus« in deutscher Sprache zusammenfasste und damit die deutsche Tendenz bestärkte, im Reichspräsidenten als »Ersatzkaiser« ein Gegengewicht gegen das Parlament zu suchen. Zu Recht weisen Wendel und Stolleis dabei darauf hin, dass das französische Gegenbild 1918/19 deshalb in dieser Weise wirksam werden konnte, weil es erlaubte, ältere deutsche Traditionslinien des Ideals einer überparteilich gedachten Exekutive und des Misstrauens gegen die Parlamente unter demokratischen Bedingungen zu erneuern (72, 78 f., 81 ff.).

In der Folge enthält der Band Einzelbeiträge zum Weimarer Bundesstaat (Almut Neumann mit Kommentar von Stefan Oeter), zu Gleichheitsrechten und sozialen Grundrechten (Anna Katharina Mangold mit Kommentar von Gerhard Lingelbach) und schließlich zum Weimarer Religionsverfassungsrecht (Ansgar Hense mit Kommentar von Wolfgang Huber). Die Beiträge zum Weimarer Bundesstaat arbeiten zutreffend die starken Kontinuitätslinien zum Bundesstaat des Kaiserreichs heraus, die trotz der grundlegenden Umstellung von einem monarchischen auf einen demokratischen Föderalismus erhalten blieben (Exekutivföderalismus, Reichsrat in der Nachfolge des Bundesrats, Problem eines hegemonialen Föderalismus durch die Größe Preußens). Einwirkungen ausländischer Vorbilder und insbesondere der traditionellen demokratischen Bundesstaaten USA und Schweiz gab es hingegen kaum. Neumann führt als einziges Beispiel die Homogenitätsklausel in Art. 17 WRV an, für die es Vorbilder im schweizerischen und US-amerikanischen Verfassungsrecht gab (89 f.). Angesichts der Fortführung grundlegender Strukturen des deutschen Bundesstaates aus dem Kaiserreich und des gleichzeitigen massiven Unitarisierungsschubs nicht zuletzt in der Finanzverfassung lässt sich allerdings kaum Neumanns Aussage rechtfertigen, die Weimarer Neuregelungen hätten sich »in wichtigen Bereichen an internationalen Vorbildern, allen voran dem US-amerikanischen und dem schweizerischen Bundesstaat« orientiert (93). Die weitgehend ausgebliebene Rezeption verweist vielmehr umgekehrt darauf, dass dem Weimarer Bundesstaat eine

spezifisch föderative Legitimität gerade fehlte und Weimar insofern nicht nur, wie Stefan Oeter treffend-überspitzt formuliert, eine »Demokratie ohne Demokraten«, sondern erst recht ein Bundesstaat ohne Föderalisten war (118). In ihrem Beitrag über Gleichheitsrechte und soziale Grundrechte hebt Anna Katharina Mangold mit Recht hervor, dass die Einführung des Frauenwahlrechts in Weimar auf eine transnationale Frauenbewegung zurückging und die Einführung sozialer Grundrechte auch eine Reaktion auf die Herausforderung durch die bolschewistische Revolution in Rußland darstellte (119 ff.). Der Kommentar von Gerhard Lingelbach geht dabei genauer auf die Debattenbeiträge von Frauen in der Nationalversammlung ein (137 ff.). Ansgar Hense bietet einen souveränen Überblick über das Religionsverfassungsrecht der Weimarer Verfassung (147 ff.). Er geht dabei auch auf rechtsvergleichende Aspekte ein und betont, dass in der Nationalversammlung immer wieder fragmentarisch Wissen über ausländische Regelungsmodelle Erwähnung fand und besonders die französische Trennungsgesetzgebung von 1905 nicht selten als Kontrastmodell fungierte.

Der letzte Teil des Bandes bietet Beiträge über die Rezeption des Weimarer Verfassungsrechts im Ausland. Carlos Miguel Herrera berichtet über die Bedeutung Weimars im französischen Rechtsdenken der Zwischenkriegszeit und zeigt dabei ein Maß der Auseinandersetzung, wie es sich zeitgenössisch wohl in keinem anderen Land fand (177 ff.). Die französische Diskussion war dabei hin- und hergerissen zwischen dem tiefen Misstrauen gegenüber der jungen deutschen Demokratie, das in der außenpolitischen Rivalität wurzelte, und der Faszination für den verfassungstechnischen Modernisierungsschub, den die Weimarer Reichsverfassung im Vergleich mit dem traditionellen Verfassungsrecht der Dritten Republik bedeutete (Direktwahl des Staatsoberhaupts, Formen der direkten Demokratie, Frauenwahlrecht, Verhältniswahlrecht, soziale Grundrechte). Es sei angemerkt, dass diese Intensität der Auseinandersetzung an eine lange Tradition in der Staatsrechtslehre der Dritten Republik anknüpfen konnte, die sich nach der Kriegsniederlage 1870 in der Auseinandersetzung mit dem Staatsrecht des deutschen Kaiserreichs entwickelt hatte. Bedauerlicherweise weist Herrera nur nebenbei darauf hin, dass dieser deutsch-französische Diskursraum noch bis hinein in die Vorgeschichte der Vierten und Fünften Republik reicht (198), und geht diesen Nachwirkungen der Weimarer Verfassung in Frankreich nach dem Zweiten Weltkrieg nicht näher nach.

Der Beitrag von Jens Meierhenrich zur Bedeutung der Weimarer Verfassung in der angloamerikanischen Welt beschäftigt sich nicht eigentlich mit der Rezeption der Weimarer Verfassung, sondern mit dem historischen Bild der Weimarer Republik in der angloamerikanischen Welt (199 ff.). Er zeigt insoweit – in verspäteter Parallele zur Entwicklung in der Geschichts- und Rechtswissenschaft der Bundesrepublik – eine Entwicklung auf, in der das frühe Bild einer missglückten Verfassung zunehmend abgelöst wurde durch das Bild einer in vielerlei Hinsicht innovativen Verfassung in ungünstiger Zeit.

Der Beitrag von Piotr Czarny über die Rezeption Weimars in Polen (221 ff.) stellt am polnischen Beispiel einen Aspekt der Rezeption der Weimarer Reichsverfassung im Ausland heraus, der in Deutschland heute nur ungern gesehen und behandelt wird: nämlich das Vorbild der Stellung des Reichspräsidenten für Länder, die in der Zwischenkriegszeit zu einer Stärkung der Exekutive gegenüber dem Parlament oder sogar autoritären Verfassungen übergehen wollten, wie es etwa auch in Österreich Ende der 1920er Jahre der Fall war. Für Polen zeigt Czarny dabei, dass dort zunächst das Vorbild der französischen Dritten Republik prägend war, man aber im Verlauf der 1920er Jahre zunehmend auf eine Stärkung der Rolle des Staatspräsidenten setzte und sich dabei von der Weimarer Verfassung inspirieren ließ. Der Beitrag weist so auf ein unbequemes Desiderat der Forschung zur Rezeption Weimars hin: die Vorbildfunktion Weimars für Verfassungsreformen mit dem Ziel, die Exekutive gegenüber dem Parlament zu stärken. In diesen Zusammenhang würde auch die nähere Untersuchung der Bedeutung Weimars für die Verfassung der französischen Fünften Republik gehören.

Etwas quer zu den sonstigen Beiträgen des Bandes liegt der faszinierende Beitrag von Eli M. Salzberger über die Bedeutung der Weimarer Rechtskultur in Israel (232 ff.). Offenkundig geht es insoweit nicht um eine Rezeption Weimars durch den Verfassungsgeber, fehlt es doch in Israel bis heute an einem zusammenfassenden Verfassungstext. Man arbeitet vielmehr mit einer Vielzahl von sogenannten *basic laws*, die seit 1958 schrittweise verabschiedet wurden. Salzberger geht es vielmehr um die Analyse des Einflusses, den in Deutschland geborene und in der Weimarer Zeit

ausgebildete Juristen auf die israelische Rechtsentwicklung der ersten Jahrzehnte ausübten, insbesondere als Richter des israelischen *Supreme Court*. Salzberger konstatiert dabei eine aufgeklärt-rechtsstaatliche und gemäßigt positivistische Grundhaltung dieser Juristen, die sie in die Rechtsprechung hineintrugen. Prägend war dabei nach seiner Rekonstruktion allerdings weniger die Weimarer Verfassung als die deutsche juristische Sozialisation der entsprechenden Personen in der Weimarer Republik, die wache Auseinandersetzung mit den Gründen für den Untergang Weimars und die Offenheit dafür, die in Auseinandersetzung mit Weimar entstandene Konzeption der »streitbaren Demokratie« für die israelische Situation zu aktivieren.

Insgesamt bereichert der vorliegende Band die gelegentlich etwas sehr deutsch-introvertierte Diskussion über die Weimarer Reichsverfassung durch vielfältige Beiträge zu deren internationalem Kontext. Auf vielstimmige Weise erweitert sich so das Bild der Weimarer Verfassung, was weitere Forschungen zu deren internationaler Dimension anregen kann. Gerade die Verortung im internationalen Umfeld lässt die Weimarer Verfassung als eine wesentliche Etappe auf dem Weg zur Etablierung demokratischer Verfassungsstaaten hervortreten. Diese vergleichende Einordnung macht in besonderer Weise deutlich, dass der demokratische Verfassungsstaat nie zum selbstverständlichen Besitz werden kann, sondern in jedem Gemeinwesen und in jeder Epoche immer neu gewonnen werden muss.

■

Reinhard Zimmermann

Hero auf dem Felsenturme …*

I. Fritz Schulz, Fritz Pringsheim, Paul Koschaker, Franz Wieacker und Helmut Coing gehören zu den großen Rechtshistorikern des 20. Jahrhunderts. Sie stehen im Mittelpunkt des hier zu besprechenden Buches. Wer, wie der Verfasser dieser Besprechung, von den meisten von ihnen in seiner Arbeit nachhaltig inspiriert worden ist,[1] wird das Buch mit gespannter Aufmerksamkeit zur Hand nehmen, zumal es sich um den Schlussstein eines jahrelangen, durch einen ERC Grant geförderten Forschungsprojekts handelt (»the final end point of a long and happy journey«, wie der Autor etwas tautologisch schreibt, xii), das seinerseits die Keimzelle eines Academy of Finland Centre of Excellence war.[2] Im Untertitel des Buches werden zudem eine Reihe von Themen aufgerufen, die von erheblichem zeitgeschichtlichen Interesse sind, aber auch bereits die ersten Fragen aufwerfen: Koschaker, Wieacker und Coing als »Exile Scholars«? Schulz und Pringsheim als Protagonisten eines Kampfes um die Zukunft Europas? Rätselhaft auch der Haupttitel des Buches (Wie passt er zu den verschiedenen Elementen des Untertitels? Welches »Reich des Rechts« ist gemeint?), und

* Kaius Tuori, Empire of Law. Nazi Germany, Exile Scholars and the Battle for the Future of Europe, Cambridge: Cambridge University Press 2020, XVI + 313 S., ISBN 978-1-108-48363-6

1 Zu Fritz Schulz (Classical Roman Law und Prinzipien des römischen Rechts) vgl. Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford 1996, xv; zu Franz Wieacker (Privatrechtsgeschichte der Neuzeit) vgl. Reinhard Zimmermann, Foreword, in: Franz Wieacker, A History of Private Law in Europe, Oxford 1995, v–xiii, xii; zu Paul Koschaker (Europa und das römische Recht) vgl. Reinhard Zimmermann, Europa und das römische Recht, in: AcP 202 (2002) 243–316 (244–249).

2 Als »Kulmination« desselben Forschungsprojekts bezeichnen die Herausgeber Kaius Tuori und Heta Björklund den Sammelband Roman Law and the Idea of Europe, 2019; dazu Reinhard Zimmermann, Rez., in: ZEuP 30 (2022) 227–229. Dem Projekt verdanken wir auch Monographien über Koschaker (von Paolo Beggio), Wieacker (von Ville Erkillä; dazu Reinhard Zimmermann, Ville Erkillä, The Conceptual Change of Conscience: Franz Wieacker and German Legal Historiography 1933–1968, in: ZRG (RA) 137 (2020) 543–548) und Schulz (von Jacob Giltaji).

ebenso rätselhaft das Titelbild »Hero« des viktorianischen Historienmalers (Sir) Lawrence Alma-Tadema (über den es im Art History Archive heißt, seine Bilder seien »without deep-meaning or significance, essentially his work was decorative«): »Hero« hier übrigens nicht im Sinne des Wortes »Held«, sondern als Priesterin der Aphrodite, die am westlichen Ufer des Hellespont auf ihren den Fluten entsteigenden Liebhaber Leander wartet.

II. Gegliedert ist das Buch in sieben Abschnitte; außer einer Einführung und den Schlussfolgerungen sind dies fünf Abschnitte, in deren Mittelpunkt jeweils einer der eingangs erwähnten Rechtshistoriker steht.

In Abschnitt 2 ist dies Fritz Schulz (1879–1957). Freilich geht es nicht um das Oeuvre von Schulz insgesamt, sondern um eine Vortragsreihe aus dem Sommersemester 1933 (also fast unmittelbar nach der nationalsozialistischen Machtübernahme), die im darauffolgenden Jahr unter dem Titel »Prinzipien des römischen Rechts« als Buch erschien. Dabei handelte es sich um »a counter-attack against the move of the Nazi party to cut back the study of Roman law, which was considered an ›un-German‹ subject«.[3] Tuori befasst sich zunächst mit ein paar anderen der politisch relevanten Prinzipien (Isolierung, Tradition, Nation, Humanität, Treue und Sicherheit), bevor er dann schwerpunktmäßig auf das Freiheitsprinzip zu sprechen kommt. Dieses sieht er in engem Zusammenhang mit, ja in Abhängigkeit von, dem Autoritätsprinzip. In merkwürdiger Weise, so Tuori, biete Schulz hier eine konservative Verteidigung der liberalen Tradition. Schulz habe sich einerseits auf den klassischen Liberalismus des 19. Jahrhunderts gestützt und andererseits auf Jherings »Geist des römischen Rechts«. Tuori berichtet dann die Geschichte von Schulz' Emigration nach England und von der Übersetzung seiner »Prinzipien« ins Englische (»Principles of Roman Law«, 1936), bevor er unter der Überschrift »Exiles and Scholarly Change« auf die »transformative« Wirkung der Erfahrung des Exils auf die vertriebenen Gelehrten zu sprechen kommt. Im Falle von Schulz konstatiert er einen Wandel »from purely technical or discipline-internal debates to political argumentation« (83) (an anderer Stelle ist von »both covert and open political themes« die Rede, 75). Zum Vergleich zieht Tuori die Wirkung des Exils auf das Werk anderer Gelehrter heran, darunter Hannah Arendt, Franz Neumann, Ernst Levy und Arnaldo Momigliano.

Im dritten Abschnitt wird der Blick auf Fritz Pringsheim (1882–1967) gerichtet, wiederum aber vor allem auf eine Arbeit, den Aufsatz »Legal Policy and the Reforms of Hadrian« (JRS 24 (1934) 141–153); er beruht auf einem Vortrag in Cambridge vom Oktober 1933. Tuori schildert die akademische Marginalisierung von Pringsheim in Freiburg und seinen Weg ins Oxforder Exil, macht seine Leser dann mit dem Inhalt des erwähnten Aufsatzes vertraut (einer »Idealisierung« von Kaiser Hadrian (88) und seiner kosmopolitischen Reichsidee als – unausgesprochenem – »counterpoint to the emerging totalitarian state«, 103), und kontextualisiert diesen Aufsatz dann biographisch und ideengeschichtlich. Auch in Pringsheim sieht Tuori einen Römischrechtler, der sich zunächst hauptsächlich mit technisch-juristischen Fragen beschäftigt habe, der nun aber, unter der Erfahrung der Entfremdung, die historische Tradition in den Dienst gegenwärtiger Zwecke stellte. Von zentraler Bedeutung seien dabei für Pringsheim, wie für Kaiser Hadrian, die Ideen der Gleichheit und der Rechtsstaatlichkeit gewesen. Wiederum vergleicht Tuori die Erfahrungen von Pringsheim mit denen anderer emigrierter Gelehrter, darunter F. A. Hayek, Leo Strauss, Ernst Kantorowicz, Ernst Fraenkel und nochmals Franz Neumann.

Abschnitt 4 behandelt die von vielen Zeitgenossen empfundene Krise des römischen Rechts in

3 Wolfgang Ernst, Fritz Schulz (1879–1957), in: Jack Beatson, Reinhard Zimmermann (Hg.), Jurists Uprooted: German-speaking Émigré Lawyers in Twentieth-century Britain, Oxford 2004, 105–203 (124). Ernst zitiert auch F.A. Mann mit der Aussage, »in truth and substance« sei diese Vorlesungsreihe »nothing but a veiled attack on Nazi despotism and lawlessness« gewesen.

den 1930er Jahren und die einflussreichste Antwort darauf. Diese stammte von dem Keilschriftrechtler Paul Koschaker (1879–1951), und sie habe, so Tuori, die Diskussion auf ein europäisches Narrativ orientiert. Im Zentrum dieses Abschnitts steht damit zum einen die während der Nazizeit publizierte Schrift »Die Krise des römischen Rechts und der romanistischen Rechtswissenschaft« (erschienen 1938 in den Schriften der Akademie für Deutsches Recht) und zum anderen das bald nach deren Ende publizierte Buch »Europa und das römische Recht« (1947, 4. Aufl. 1966). Tuori sieht Koschakers »main claim to fame« (126) in seinem außerordentlich wachen Gespür für den jeweils richtigen Zeitpunkt für zwei Publikationen, mit denen er das Problem des Selbstverständnisses seiner Disziplin vor dem Hintergrund sich wandelnder Verhältnisse behandelte. Dabei habe sich seine Vision von der Bedeutung des römischen Rechts und dessen europäischer Tradition von 1938 bis 1947 im Grunde kaum geändert. Zur Kontextualisierung dienen, was die Krisenschrift betrifft, vor allem die Ideen von Koschakers italienischem Freund Salvatore Riccobono sowie seinem faschistischen Kollegen (und zeitweiligem Justizminister Mussolinis) Pietro de Francisci. Interessant ist die »Obsession« des faschistischen Italien mit dem antiken Rom, die in einem gewissen Gegensatz zur Animosität der Nationalsozialisten zu der bedeutendsten Emanation des antiken Rom, dem römischen Recht, stand. Als wichtigstes Vermächtnis von Koschaker bezeichnet Tuori dessen »cultural theory of European legal tradition« (167). Auch die Nationalsozialisten hätten aber mit der Eroberung weiter Teile Europas im Zweiten Weltkrieg ein neues Verhältnis zur Tradition des Heiligen Römischen Reichs und zur europäischen Dimension einer (nunmehr allerdings germanisch oder nordisch geprägten) Reichsidee gewonnen. (Tuori spricht von einem »Nazi enthusiasm for Europe« (155), dessen Wurzeln in der SS gelegen hätten.)

Nach dem Ende des Krieges galt es die europäische Rechtstradition »neu zu gestalten« (»reconfiguring European legal tradition«), wie es in der Überschrift zum fünften Abschnitt heißt. Der hauptsächliche Neugestalter in den Augen von Tuori (vielleicht ließe sich aber auch von einem »Gründer und Bewahrer«[4] sprechen) war Franz Wieacker (1908–1994) und zwar mit seiner »Privatrechtsgeschichte der Neuzeit« (1952, 2. und bis heute maßgebliche Aufl. 1967). Diese Meistererzählung, die den geistigen Horizont von Generationen historisch interessierter Jurastudenten geprägt hat, steht im Mittelpunkt dieses fünften Abschnitts. Zu den Fragen, die Tuori besonders interessieren, gehört, inwieweit Wieacker Koschakers Europabild popularisiert hat und inwiefern er sich von diesem abgesetzt habe (das sei insbesondere im Hinblick auf die Interpretation der Zeit von 1880–1930 der Fall gewesen). Vor allem aber fragt Tuori nach Kontinuitäten im Denken Wieackers vor und nach 1945. Dazu schildert er dessen Karriere als eines »young lion of Nazi legal academia« (173) und weist auf Wurzeln des europäischen Narrativs in der Nazizeit hin. Es geht dabei zum einen um das bei der Reform des Studienplans von 1935 neu geschaffene Fach der Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, für das Wieacker das einflussreichste Lehrbuch schuf, und zum anderen wiederum um den schon im Koschaker-Abschnitt erwähnten »strong push towards Europeanism« (217) der Nationalsozialisten. Andere Themen, die zur Sprache kommen, sind die Entnazifizierung nach dem Krieg (von Wieacker und von »Mitläufern« allgemein), die Idee deutscher Dominanz in der geistigen Entwicklung Europas, die in Wieackers Buch zum Ausdruck komme, Verwissenschaftlichung und Rationalisierung als prägende Elemente der Privatrechtsgeschichte, die Vorstellung einer organischen Entwicklung, und die intellektuelle Verbindung von Wieacker mit Emilio Betti und Hans-Georg Gadamer.

Fortgeführt wurde das europäische Narrativ dann, das ist Gegenstand des sechsten Abschnitts, durch Helmut Coing (1912–2000). Leitmotive sind hier die Naturrechtsrenaissance der unmittelbaren Nachkriegszeit (zu der Coing vor allem durch sein Buch »Die obersten Grundsätze des Rechts: ein Versuch zur Neugründung des Naturrechts«, 1947, beitrug), die Ideen der Freiheit und des subjektiven Rechts, die in der europäischen Tradition angelegt gewesen seien, und die Vorstellung eines Rückgriffs auf die Tradition als zen-

4 Franz Wieacker, Gründer und Bewahrer: Rechtslehrer der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte, Göttingen 1958.

tralen Bestandteils einer europäischen Zukunft. Kontextualisierend wird auf den europäischen und globalen Menschenrechtsdiskurs hingewiesen sowie wiederum auf das Werk von Franz Neumann und Leo Strauss. Gewirkt habe Coing durch die Gründung des Frankfurter Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte vor allem als Administrator. Ein natürlicher Champion für eine auf Rechten gegründete europäische Tradition sei Coing angesichts seiner Herkunft und seiner Aktivitäten vor 1945 nicht gewesen. »His career«, schreibt Tuori gegen Ende der Einleitung des sechsten Abschnitts etwas enigmatisch, »may be defined as one of an opportunist but behind the façade it is evident that the Nazi years had taken their toll«.[5]

III. Insgesamt werden damit über die fünf Abschnitte hinweg fesselnde Themen angesprochen, einflussreiche Akteure vorgestellt, und auch vielfältige Werturteile abgegeben, über die sich streiten lässt. Doch lässt sich all das unter eine übergreifende Themenstellung fassen? Die europäische Rechtsvereinheitlichung, so die dem Buch vorangestellte Kurzzusammenfassung, werde häufig mit Bezug auf die inhärente Einheitlichkeit der europäischen Rechtstradition gerechtfertigt, die auf das antike Rom zurückreiche. Untersucht werden solle die »Erfindung dieser Tradition«, die auf eine Reihe von Gelehrten zurückgeführt werden könne, die durch den Terror und Totalitarismus des Naziregimes »getrennt« waren. Als nach England und in die USA Vertriebene hätten sie versucht, Brücken zwischen der kontinentalen und der anglo-amerikanischen Tradition zu bauen und dabei Ideen wie die Rechtsstaatlichkeit, Freiheit und Gleichheit in das europäische Erbe zu integrieren. Andere hätten sich der Nazi-Revolution angeschlossen, die ihre eigene Vision europäischer Einheit propagiert habe. Nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges seien das Naturrecht und die Menschenrechte in das europäische Projekt eingefügt worden. Das sich daraus ergebende Narrativ sei in der Folge ein vereinheitlichender Faktor im Kalten Krieg gewesen: als Selbstdefinition gegen die Herausforderung des Kommunismus.

Im ersten Abschnitt des Buches (»Introduction«) wird das auf knapp 40 Seiten näher ausgeführt. Dabei tritt eine Reihe von Widersprüchen zutage. Zu der ersten dieser beiden Gruppen von Gelehrten (also den Vertriebenen und Ausgestoßenen – »exiles and outcasts«) werden zunächst (4) Schulz, Pringsheim und Koschaker gerechnet, zur zweiten (also den Kollaborateuren und Mitläufern – »collaborators and bystanders«) Wieacker und Coing. Kaum zwei Seiten weiter (5) wird Koschaker aber mit Wieacker und Coing als »active participant in the Nazi regime in academia« bezeichnet. Dieser Widerspruch hängt zusammen mit einem unklaren Begriff des Exils. Er wird auch in den Abschnitten des Buches über Schulz und Pringsheim deutlich. Einerseits wird mehrfach auf die »transformative« Macht des Exils verwiesen und darauf, dass die Protagonisten der Idee einer europäischen Rechtstradition sich in einer fremden Kultur zurechtfinden mussten (»it was crucial for the development of the idea of a European legal heritage that the main figures were exiles who were immersed in a foreign culture«, 5; vgl. auch etwa 72 oder das Adorno-Zitat auf 263). In der Tat schreibt Fritz Schulz selbst in seinem berührenden »Meine liebe Helga«-Brief vom 27.08.1946,[6] dass er »in Deutschland niemals zu dieser Reife gediehen [wäre] wie hier im freien England«. Doch zum einen war Fritz Schulz kein Protagonist der Idee einer europäischen Rechtstradition, und Fritz Pringsheim war es ebenfalls nicht. Zum anderen stammen die im Zentrum der Aufmerksamkeit von Tuori stehenden Texte von Schulz und Pringsheim aus dem Jahre 1933; sie wurden also verfasst viele Jahre bevor beide nach England gingen (1939); Pringsheim war damals noch in Freiburg in Amt und Würden. Exil könnte insofern also nur »inneres Exil« bedeuten, eine Abkehr von den nunmehr herrschenden politischen Verhältnissen (vgl. etwa 23, 31), und allenfalls in diesem Sinne könnte also auch Koschaker zu den »exiles und

5 Seine Haltung während der Nazizeit reflektiert Coing selbst in seinem »Lebensbericht«: Helmut Coing, Für Wissenschaft und Künste: Lebensbericht eines europäischen Rechtsgelehrten, hg. von Michael F. Feldkamp, Berlin 2014. Den Begriff der inneren Emigration hält er für unzutreffend und spricht stattdessen etwas gewunden von »innerer Fernhaltung«, vgl. Reinhard Zimmermann, Rez., in: RabelsZ 79 (2015) 219–229 (225 f.).

6 Abgedruckt als Anhang der Schulz-Biographie von Ernst (Fn. 3) 198–200 (198).

outcasts« gerechnet werden – auch wenn die Verwendung dieser Bezeichnung für ein Mitglied der Akademie für Deutsches Recht[7] nicht ganz leicht fällt. (Auf einer Karte der »migration routes of some emigré scholars 1933–1960«, die dem ersten Abschnitt des Buches beigegeben ist (21), wird sogar die zeitweise Übersiedlung von Koschaker als hochverehrter Gastprofessor nach Ankara drei Jahre nach Ende des Zweiten Weltkriegs aufgeführt.) Nicht nur sind Schulz und Pringsheim also keine Beispiele für die These, dass die Entwicklung der Europa-Idee durch die Immersion in eine fremde Kultur zu erklären sei, die führenden Vertreter dieser Idee (Koschaker, Wieacker, Coing) widerlegen sie geradezu.

Doch nicht nur die Einführung, auch die anderen Abschnitte des Buches sind von steilen Thesen und Ungenauigkeiten durchzogen, die gerade auch den interessierten und positiv disponierten Leser immer wieder irritiert zurücklassen. Das beginnt bereits damit, dass Tuori das Bild der europäischen Rechtstradition, das Koschaker, Wieacker und Coing entworfen haben, als eine »Erfindung« betrachtet (»an invented tradition«, 19): als eine politische Botschaft mehr als alles andere. Es bestehe heute Konsens darüber, dass es eine derartige einheitliche Tradition nicht gegeben habe (221).[8] Wirklich? Alles nur Einbildung oder Fiktion, was Coing in seinen beiden Bänden eines Europäischen Privatrechts unter dem Begriff des »Gemeinen Rechts« darstellt?[9] Dieses Werk, das sich mit den Rechtsinstitutionen statt lediglich mit dem (äußeren) Ablauf der Rechtsgeschichte befasst, ist ein besonders wichtiger Beitrag zur Vergegenwärtigung der Tradition, die Tuori kritisch analysiert, wird von ihm aber überhaupt nicht erwähnt. Übrigens schreibt Tuori an einer Stelle ausdrücklich, es gehe ihm nicht um den Nachweis, die »common past theory« sei falsch (7), bezeichnet es dann aber nur ein paar Seiten weiter als Ziel seiner Untersuchung, »to question the utility and accuracy of the common past theory« (13).

Was die transformative Kraft des Exils betrifft, so diagnostiziert Tuori, wie erwähnt, bei Schulz einen Wandel von einem rechtstechnisch orientierten zu einem an politischen Themen interessierten Autor. »Classical Roman Law« (1951), die Studien über Bracton (1943–1946), auch die »History of Roman Legal Science« (1946) politische Bücher? Tuori erwähnt nur das zuletzt genannte Werk und sieht hinter der historischen Fassade »a message and an agenda« (70). Die Freiheit der Rechtswissenschaft und die Trennung von Recht und Politik nennt Tuori in diesem Zusammenhang, fügt aber selbst hinzu, dass das Themen sind, die Schulz mit der Tradition des 19. Jahrhunderts verbinden. Wenn die »History of Roman Legal Science« ein politisches Buch mit einer für die Gegenwart relevanten Botschaft sein soll, dann trifft dies auf alle Bücher zu, die sich mit der Geschichte der Rechtwissenschaft im gesellschaftlichen und kulturellen Kontext ihrer Zeit befassen.[10] Und wie lag es bei Pringsheim? Sein von Tuori herausgestellter »turn« von 1933/34 (88) war allenfalls ephemer; er bestand in einem oder allenfalls zwei Aufsätzen.[11] Danach kam z. B. die Beschäftigung mit den Basiliken, und es kam vor allem »The Greek Law of Sale« (1950). Das sieht auch Tuori, der es einigermaßen unerwartet findet, dass Pringsheim während seiner Zeit in Oxford »conspicuously free« war von allen zeitgenössischen Implikationen (117). Was sagt uns das also über die Erfahrung des Exils auf die Produktion von Rechtshistorikern?

Tuori hält es für eine unbequeme Wahrheit, dass Gelehrte, wenn sie einmal irgendwo Wurzeln geschlagen haben, jahrzehntelang an denselben Themen zu arbeiten fortfahren, mit denen sie ihre Karriere begonnen haben (173). Das ist eine von

7 Tommaso Beggio, Paul Koschaker (1879–1951): Rediscovering the Roman Foundations of European Legal Tradition, Heidelberg 2018, 79–83.

8 Immerhin fügt er hinzu, gegeben habe es, wie sich sogar mit einiger Sicherheit sagen lasse, »legal traditions that may or may not be reduced to a central principle«: das ist wiederum eine der ausgesprochen sibyllinischen Feststellungen des Buches.

9 Helmut Coing, Europäisches Privatrecht, Band I: Älteres Gemeines Recht, München 1985; Helmut Coing, Europäisches Privatrecht, Band II: 19. Jahrhundert, München 1989.

10 »The emergence of the science of law, […] and its development in the Roman society and culture of its time, is the subject of the History of Roman Legal Science«: Ernst (Fn. 3) 175.

11 Der eine, von Tuori behandelte Aufsatz ist der oben zitierte aus dem Journal for Roman Studies. Der andere greift dasselbe Thema auf und erschien 1933 in Deutschland. Dazu bemerkt Tuori, dass »the conclusions drawn and the explicitness with which they are presented are markedly different, the German text being much more technical and understated« (94 f., Fn. 16).

vielen allgemeinen Aussagen, mit denen der Leser wenig anfangen kann. Schulz hat sich am Anfang seiner Karriere mit klassischem römischen Recht und mit deutscher Rechtsdogmatik befasst; am Ende schrieb er, unter anderem, eine Wissenschaftsgeschichte des römischen Rechts und arbeitete über Bracton. Er wechselte im Übrigen bemerkenswert häufig die Universitäten (Innsbruck, Kiel, Göttingen, Bonn, Berlin, dann Vertreibung aus Deutschland). Paul Koschaker, dessen Karriere unmittelbar vor der erwähnten Aussage über die Stabilität der typischen deutschen Karrieren behandelt wird, lebte und unterrichtete in Prag, Frankfurt, Leipzig, Berlin und Tübingen. Er war ein bedeutender Keilschriftrechtler, publizierte aber vier Jahre vor seinem Tod sein berühmtes Europa-Buch. Nur Coings Karriere war durch eine stabilitas loci geprägt; doch auch er beschäftigte sich in seiner Karriere nicht nur mit der Rezeption des römischen Rechts in Frankfurt und Europa, sondern mit einer Vielzahl weiterer Themen; so schrieb er eine Monographie über die Treuhand, überarbeitete ein Lehrbuch zum Erbrecht und verfasste ein Buch mit dem Titel »Grundzüge der Rechtsphilosophie«. In seinem Lebensbericht legt er selbst einen Schwerpunkt auf sein zivilrechtliches Werk.[12] Was soll also die erwähnte allgemeine Aussage und wie wird sie plausibilisiert? – Zu den besonders unglaubwürdigen Thesen des Buches gehört auch die, dass Wieacker von der im Zweiten Weltkrieg plötzlich ausbrechenden Europabegeisterung der SS beeinflusst worden sei. Auch dass der Fokus einer Reihe von Kapiteln der »Privatrechtsgeschichte der Neuzeit« auf Deutschland liegt, ist weder erstaunlich noch kritikwürdig bei einem Buch, das schon im Untertitel den Vermerk trägt »unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung«. Insbesondere folgt daraus nicht, dass Wieackers Geschichtsbild von einer Teleologie des deutschen Rechtserbes (208) geprägt gewesen sei. Zudem: Was ist überhaupt das deutsche Rechtserbe (»German legal heritage«), und worin bestünde dessen »Teleologie«?

Auch im Detail ist manches schief oder geradezu falsch. Ernst Rabel ist nicht nach Großbritannien emigriert und Franz Haymann war alles andere als »influential […] in Britain« (beide Feststellungen auf 4). Mario Bretone würde sich vermutlich wundern, sich in eine Reihe von Autoren gestellt zu sehen (19), die das hohe Lied der gemeinsamen europäischen Rechtstradition singen.[13] Wolfgang Kunkel kommt in dem Buch an genau einer Stelle vor. Es heißt dort, er sei in die SS eingetreten, habe aber immer treu zu seinem Lehrer Ernst Levy gehalten (79). Für die SS-Mitgliedschaft von Kunkel bringt Tuori, wie für viele seiner Aussagen, keinen Beleg. Auch wenn sie belegt sein sollte,[14] bietet sie, um es zurückhaltend auszudrücken, eine etwas unterkomplexe Charakterisierung Kunkels.[15] Max Kaser stand den Nationalsozialisten nicht näher als Wieacker (vgl. aber 185). Tuori betont sehr stark die Verbindung von Freiheit und Autorität bei Fritz Schulz (»freedom was paired with the concept of authority«, 86), spricht dann aber wieder davon, er habe, wie Arnaldo Momigliano, Freiheit und Frieden nebeneinandergestellt (61). Wenig weiterführend, angesichts ihres Selbstverständnisses als Fachgelehrte des römischen Rechts, ist der Vergleich von Schulz und Pringsheim mit emigrierten Vertretern der Sozialphilosophie, der politischen Philosophie, der Politikwis-

12 Dazu Zimmermann (Fn. 5) 220 f.

13 Die von ihm 1996 in dem Gipfeltreffen auf dem Monte Verità angestimmte Melodie klingt jedenfalls ganz anders. Er kritisiert gerade ein Studium des römischen Rechts, das nicht so sehr »la comprensione storica di un passato anche remoto« verfolge, sondern »la custodia o la ripresa di una tradizione, il riconoscimento della sua continuità millenaria, reale o fittizia che sia«: Mario Bretone, La »coscienza ironica« della romanistica, in: Pio Caroni, Gerhard Dilcher (Hg.), Norm und Tradition: Welche Geschichtlichkeit für die Rechtsgeschichte?, Köln 1998, 35–57 (57).

14 In den Nachrufen von Helmut Coing (ZRG [RA] 98 [1981] iii–xvi) und Dieter Nörr (Gedächtnisschrift für Wolfgang Kunkel, Frankfurt am Main 1984, 9–24) ist sie nicht erwähnt, auch nicht in dem Beitrag von Dieter Nörr mit dem Titel »Aus dem Nachlass von Wolfgang Kunkel«, in der Gedächtnisschrift, 293–316. Demgegenüber erwähnt Dorothee Mussgnug in ihrer Einleitung zu Ernst Levy und Wolfgang Kunkel: Briefwechsel 1922–1968, Heidelberg 2005, 9 f., dass Kunkel 1933 »förderndes Mitglied der SS« geworden sei. Auch für diese Angabe fehlt ein Nachweis; möglicherweise entstammt sie Kunkels Heidelberger Personalakte.

15 Kunkel stand der nationalsozialistischen Ideologie vollkommen fern und hat, in seinen eigenen Worten (zitiert nach dem Nachruf von Coing [Fn. 14] v), »der Parteidoktrin niemals irgendwelche Zugeständnisse gemacht«. Das bestätigen alle, die ihn gekannt haben; vgl. nur etwa Nörr (Fn. 14) 312–315 und zuletzt Uwe Wesel, Wozu Latein, wenn man gesund ist?, München 2022, 59 (»völlig weiße Weste«).

senschaften und der politischen Publizistik. Geradezu herabgewürdigt werden die fünf Protagonisten des Buches, wenn sie eingangs als »legal scholars with some background in Roman law and legal history« vorgestellt werden (1 f.). Ebenso unangemessen ist die Formulierung, »Levy would constantly pester Kunkel about different jobs he should apply for« (79).

Leider enthält das Buch auch eine Vielzahl von Flüchtigkeiten formaler wie inhaltlicher Art. Tuori spricht von einem »overly critical approach to interpolationism« (147), wenn er den »overly critical approach of interpolationism« meint; Pringsheim habe im Ersten Weltkrieg fünf Jahre an der Front gekämpft (89); manche Fußnoten stehen an der falschen Stelle (z. B. 199, Fn. 75); Riccobonos faschistische Idealisierung des römischen Rechts wird im Abstract zu Abschnitt 3 angekündigt, aber erst in Abschnitt 4 behandelt; und manches mehr.

IV. Das Buch schließt in einem 7. Abschnitt mit Schlussfolgerungen (»Conclusions«). Hier wird dies und das noch einmal angesprochen, ohne dass so recht ein roter Faden erkennbar wäre. Auch neue Themen werden angetippt: Frankreich unter der Vichy-Regierung zum Beispiel (270 f.) oder dass den aus Deutschland vertriebenen Romanisten eine veritable Renaissance des römischen Rechts in Großbritannien zu verdanken sei (263). Zu letzterem Punkt liest man bei Peter Birks, was die Lehre betrifft, anderes: »The […] story […] is a miserable one«.[16] Natürlich ist auch von »Konstruktivismus« die Rede (272). Im Übrigen hätten, so der vorletzte Gedanke des Buches, die in ihm behandelten Gelehrten eine Debatte beflügelt, der eine »policy of othering« und eine weiße, konservative und nationalistische Perspektive zugrunde lagen. Umso überraschender dann ganz am Ende der Aufruf zur Rückbesinnung auf die von Fritz Schulz propagierten Prinzipien des römischen Rechts, oder doch einige von ihnen. »Just an idea«, wie Tuori keck hinzufügt (272). Eine Rückbesinnung also auf eine Vision, die zuvor als zutiefst konservativ charakterisiert worden war und als Schwanengesang auf eine Tradition, die auf dem römischen Recht beruht und die europäische Rechtswissenschaft vereint hat (85). Nun also doch: Inspiration aus der Vergangenheit für die Zukunft?

Das Buch von Kaius Tuori leidet im Grunde darunter, dass es zu ambitioniert ist. Es behandelt zu viele mehr oder weniger miteinander zusammenhängende Themen, die jedes für sich eine monographische Behandlung verdienten; und es tut dies anhand von fünf Gelehrten, die nicht mehr eint, als dass sie deutschsprachige Rechtshistoriker romanistischer Provenienz waren und, wie übrigens alle ihre Zeitgenossen, auf die eine oder andere Weise von der »Nazirevolution« (1, 13) betroffen waren. Die Exilerfahrung im eigentlichen Sinne des Wortes und die »common past theory«, die zwei zentralen Leitmotive des Buches, bilden jedenfalls kein einendes Band. So schaut man zum Schluss noch einmal auf das Titelblatt. »Empire of Law«? Rom und vielleicht auch das zweite Rom? Hero auf dem Felsenturme / vor dem ewgen Wogensturme / dort in Sestos, einsam grauend / nach Abydos' Küste schauend …? Dekorativ, aber sinnfrei, wie das Gemälde von Lawrence Alma-Tadema? Oder ein Symbol für Humanität, Gleichheit oder Freiheit? »The basic premise of constructivism is that the text and thus the past have no innate meanings« (272). So liegt wohl auch hier die Bedeutung im Auge des Betrachters …

■

16 Peter Birks, Roman Law in Twentieth-century Britain, in: Jack Beatson, Reinhard Zimmermann (Hg.), Jurists Uprooted: German-speaking Émigré Lawyers in Twentieth-century Britain, Oxford 2004, 249–268 (260). Anders der Beitrag zur Forschung: »That the uprooted Romanists enlarged and invigorated the community of scholars working in this country is indisputable. Had they not come, this field of research would have been unimaginably impoverished.« Aber: »They bear some responsibility for undermining the very subject that fascinated them. They did not look up from their books« (beide Zitate auf 250).

Alessandro Somma

Democrazia o capitalismo. Sulla inevitabile matrice autoritaria del neoliberalismo*

Il neoliberalismo sorge sul finire degli anni Trenta del Novecento per impedire che dal fallimento del laissez faire derivi il superamento del capitalismo. Non ha certo condiviso l'idea secondo cui l'ordine politico deve immischiarsi nelle vicende dell'ordine economico, ma neppure ha sostenuto l'opposto: per i neoliberali i mercati sono istituzioni incapaci di affermarsi e di prosperare autonomamente. E se lo Stato non promuove attivamente il loro funzionamento, questi sono inesorabilmente condannati all'autofagia: non sono storicamente possibili.

Questa conclusione viene contestata soprattutto nel discorso pubblico, dove sono ancora ricorrenti coloro i quali reputano che il neoliberalismo si basi sulla credenza nella capacità dei mercati di autoregolarsi. Nella letteratura scientifica un simile assunto è invece da tempo efficacemente contestato,[1] sicché non è questa la principale acquisizione dello studio di Thomas Biebricher. Lo stesso possiamo dire dell'individuazione delle coordinate politiche e culturali del neoliberalismo, a cui lo studio dedica ampio spazio, che evidentemente non rileva per il solo ordine economico: la ricerca in questo ambito è oramai consolidata.[2]

Il merito della ricerca di Biebricher è aver contestato la rappresentazione del neoliberalismo come fenomeno attraversato da profonde divisioni, tanto da mettere in forse la legittimità della categoria. Questa rappresentazione è invero diffusa, in particolare nella letteratura che esalta le differenze tra ordoliberalismo e Scuola austriaca, ovvero tra personalità come Friedrich Böhm, Walter Eucken e Alexander Rüstow da una parte, e Ludwig von Mises e Friedrich von Hayek dall'altra.[3] La considerazione per lo sfondo politico e culturale del neoliberalismo aiuta però a comprendere come le differenze tra questi pensatori, a tratti rilevanti, riguardino a ben vedere gli aspetti quantitativi ma non anche qualitativi del fenomeno. Quelle differenze attengono invero all'individuazione delle misure che lo Stato deve di volta in volta adottare al fine di rendere il capitalismo storicamente possibile. Rispecchiano cioè il livello di ingerenza nell'ordine economico, che evidentemente dipende dal contesto in cui operano i pubblici poteri: non è definibile a priori attraverso un catalogo insensibile al trascorrere del tempo o alla collocazione spaziale dell'esperienza di volta in volta presa in considerazione. Tanto che von Hayek può commentare nel modo seguente l'uso di »economia sociale di mercato«, ovvero del nome scelto in Germania per indicare l'ordoliberalismo alla conclusione del secondo conflitto mondiale: »non mi piace questo uso, anche se grazie a esso alcuni amici tedeschi sembrano riusciti a rendere appetibile a circoli più ampi il tipo di ordine sociale che difendo«.[4]

Biebricher documenta la comune matrice delle diverse espressioni del neoliberalismo a partire dalle modalità scelte per mettere il mercato al riparo dalla democrazia: per spoliticizzarlo, ovvero per impedire che il conflitto redistributivo promuova forme di allocazione delle risorse alternative a quelle derivanti dal libero incontro di domanda e offerta. Di qui una definizione particolarmente felice di neoliberalismo come teoria e pratica concernete »la costrizione del mercato capitalista entro forme politiche autoritarie«.

A ben vedere il neoliberalismo non è ostile alla democrazia, bensì indifferente alle sue sorti. Quest'ultima ben può essere sacrificata se la sua compressione o al limite la sua cancellazione è funzionale a rendere il capitalismo storicamente

* Thomas Biebricher, Die politische Theorie des Neoliberalismus, Berlin: Suhrkamp 2021, 346 p., ISBN 978-3-518-29926-5

1 Per tutti Quinn Slobodian, Globalists. The End of Empire and the Birth of Neoliberalism, Cambridge (MA) / London 2018.

2 Ad es. Raimondo Cubeddu, Atlante del liberalismo, Roma 1997.

3 Ad es. Philip Plickert, Wandlungen des Neoliberalismus. Eine Studie zu Entwicklung und Ausstrahlung der Mont Pèlerin Society, Stuttgart 2008.

4 Friedrich A. Hayek, Law Legislation and Liberty, vol. 2, Chicago / London 1976, 79, n. 26.

possibile. Questo si verifica però puntualmente, se non altro perché il presidio della concorrenza richiede di polverizzare le concentrazioni di potere economico cui si deve il conflitto redistributivo: è l'unico modo per condannare l'individuo a tenere i soli comportamenti descrivibili in termini di reazioni automatiche agli stimoli del mercato. Anche per questo l'equilibrio tra capitalismo e democrazia appare sommamente instabile, e in qualche modo relativo a una fase transitoria: verso la compressione dell'uno o dell'altra.

Insomma, se il neoliberalismo è intimamente incompatibile con la democrazia è perché mira a presidiare il capitalismo, o se si preferisce a liberare la forza attrattiva della normalità capitalistica. È cioè votato a tutelare il mercato come principale strumento di redistribuzione della ricchezza, e a neutralizzare qualsiasi deviazione da un simile schema in quanto inesorabilmente destinata a introdurre il superamento del capitalismo. Così facendo, si pone però come teoria e pratica votata al superamento della democrazia.

Queste precisazioni ci portano a valorizzare quanto Karl Polanyi aveva indicato essere l'essenza del fascismo: la soppressione delle libertà politiche realizzata al fine di riformare le libertà economiche.[5] E in ultima analisi conducono a stabilire un nesso tra fascismo e neoliberalismo, peraltro evidente considerando le vicende che hanno accompagnato la nascita dell'ordoliberalismo sul finire degli anni Trenta del Novecento. Il tutto documentato da ricerche in cui si mette in luce la convergenza tra fascismo e volontà neoliberale di mettere il mercato al riparo dalla dittatura dei numeri alimentata dalla democrazia,[6] così come l'attiva partecipazione di ordoliberali all'amministrazione dell'economia nazista.[7]

Biebricher menziona il nesso tra fascismo e neoliberalismo nel momento in cui allude al ruolo di primo piano rivestito in particolare da Friedman e dai cosiddetti Chicago boys nel regime instaurato in Cile da Augusto Pinochet. Nulla dice però a proposito dell'ordoliberalismo tedesco, che anzi viene rappresentato come ostile alla dittatura nazista.[8] Perde così una buona occasione per stigmatizzare un costume diffuso nella letteratura tedesca, indisponibile a mettere in cattiva luce un mito fondativo della Repubblica federale come l'economia sociale di mercato. Anche se questa è stata concepita per riproporre sotto mentite spoglie l'ordoliberalismo compromesso con il nazismo, ovvero per far credere che la formula indichi la volontà di edificare una sorta di capitalismo dal volto umano, mentre intende semplicemente alludere alla circostanza per cui il mercato è un'istituzione sociale in quanto tale. Il tutto architettato da una personalità come Alfred Müller-Armack,[9] un iscritto della prima ora al Partito nazista poi riciclatosi come stretto collaboratore di Ludwig Erhard.

Se non altro Biebricher evidenzia come il neoliberalismo in quanto fondamento dell'Unione europea abbia connotazioni autoritarie, evidenti nelle vicende che da alcuni anni caratterizzano i Paesi dell'Est e da ultimo nelle misure adottate per fronteggiare l'emergenza pandemica. Di qui la conferma di come l'autoritarismo non sia un elemento estraneo al neoliberalismo, e soprattutto di come non sia certo idoneo a introdurre un suo superamento, sebbene le voci di una fine imminente si succedano con regolare frequenza: tanto da autorizzare Biebricher a ironizzare sulla loro valenza di mero auspicio destinato a restare tale.

Certo i segnali di una crisi del neoliberalismo, o meglio dalla sua essenza di pratica bisognosa di nutrirsi di crisi e per questo inesorabilmente votata a provocarle, sono oramai innumerevoli e destinati o introdurre una sua parabola discendente. Il sospetto è però che questo avverrà nel lungo periodo, ovvero »quando saremo tutti morti«: come amava replicare Keynes a chi sosteneva che la mano invisibile avrebbe primo o poi messo ordine nel mercato.

■

5 Karl Polanyi, The Great Transformation. The Political and Economic Origins of Our Time (1944), Boston Ma. 2001.

6 Alessandro Somma, La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito, Roma 2014, 56 ss.

7 Ralf Ptak, Vom Ordoliberalismus zur Sozialen Marktwirtschaft. Stationen des Neoliberalismus in Deutschland, Opladen 2004, 62 ss.

8 Sulla scia di Michel Foucault, Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978–1979), Milano 2004, 93 ss.

9 Lo rivendica lui stesso: Alfred Müller-Armack, Voce »Soziale Marktwirtschaft«, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, vol. 9, Stuttgart 1956, 392.

Joachim Rückert

Jongleur im Rechts(wissenschafts)zirkus*

Eine originelle Arbeit, höchst anspruchsvoll angelegt, zugleich doch ziemlich schlank, literarisch recht gelehrt, im großzügigen Gespräch mit Philosophie und Soziologie, im Hintergrund im »kritischen« Fahrwasser (Marx, Benjamin, Foucault, Derrida, Latour, Althusser, Freud), freilich mit Kautelen (vgl. 83, 104 zu marxistischen Rechtstheorien) und angereichert mit eindrucksvoll originellen, neu erklärenden Abbildungen (z. B. 52 f.).

Der Titel allein sagt nicht viel. Zwar ist »Projekt« klar, »Rechtsgeltung« einigermaßen klar, »institutionell« aber schon ziemlich unklar, zumal wenn es in »offener Textur« (188) endet, und »kulturelle Verortung« sagt alles bzw. nichts (vgl. 175). Recht gilt, »indem es angewendet« wird (93). Institution ist etwas, das »institutionalisiert und d. h. materialisiert sein muss« (74) … Das klingt zunächst einfach, aber der Autor macht daraus anspruchsvolle, nicht selten überfordernde Gedankengänge. Zum Ausgleich formuliert er immer wieder sprachlich elegant und prägnant.

Sein Projekt stemmt er in fünf lapidaren Paragraphen, einmal Institutionen, viermal Recht: Rechtsdogmatik, Rechtsfetisch, Rechtsglaube, Rechtsinterpretation. Die Rechtsdogmatik sieht er »auf der Suche nach einem Gegenstand« (21 ff.), der Rechtsfetisch ist natürlich die Rechtsform (77 ff.), der Rechtsglaube ist trügerisch (118 ff.), die Institutionen gehen in Kultur auf (139 ff.), die Rechtsinterpretation ist »Kampf um Bedeutung« unter bestimmten institutionellen Bedingungen (193), die Arbeit am Recht sei am Ende nicht Grund, sondern Moment, nicht Anfang, sondern Resultat (215). So weit so gut. Von der Dogmatik her richtet er nun den Blick anders, von der »Normpyramide« auf die »hängenden Dächer des Rechts« – ein schönes, kunstreiches »Gegenbild« (50). Die Funktionsweise des Rechts will er so eher horizontal und flach denken, gewissermaßen in der Luft hängend statt pyramidal fix, wie man es vor allem Puchta und der Pandektenwissenschaft lange unzutreffend polemisch zuschrieb in den lange bestimmenden Erzählungen von Wieacker und Larenz,[1] während vielmehr an eine organische »Genealogie«, ein »Abstammungsverhältnis«, und nie an bloß formale Logik gedacht war.[2] Mit seinem Bild will Engelmann stillschweigend der wirkmächtigen internen Alternative Pyramide / Genealogie entkommen – jedenfalls erscheinen weder Wieacker noch Larenz in seinem Literaturverzeichnis. An sein neues Bild knüpft er in diesem Sinne das weitere wichtige Bild, »hinreichende Stabilität« müsse aus einer »instituierten kulturell eingespielten Praxis« geliefert werden (51). Also heißt die Devise etwa: rein ins Recht, aber doch raus aus dem Recht. Vielleicht lässt sich so sogar die Botschaft des Buches fassen. Sie wird am Ende als »Umstellung« umschrieben: »Die Umstellung von einer am Ende substanzbasierten oder seinslogi-

* Andreas Engelmann, Rechtsgeltung als institutionelles Projekt. Zur kulturellen Verortung eines rechtswissenschaftlichen Begriffs, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft 2020, 230 S., ISBN 978-3-95832-209-7

1 Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1952, 239: »Begriffsjurisprudenz … deduktive Methode … wie bei Christian Wolff«; schärfer noch 2. Aufl. 1967, 399: »strenger Begriffsformalismus«, »verhängnisvoll« (401); Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin 1960, 16–22, Begriffspyramide, formale, logische, deduktive Begriffsjurisprudenz (mit Franz Jerusalem, Kritik der Rechtswissenschaft, Frankfurt am Main 1948, und Walter Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, Frankfurt am Main 1958, 86); in der Sache ebenso 5. Aufl. 1983, 20–24.

2 Georg F. Puchta, Cursus der Institutionen (1841), 3. Aufl., Leipzig 1850, Buch 1: Enzyklopädie, §§ 21–27: System der Rechtsverhältnisse und §§ 28–30: System der Rechte, sowie § 33 zur systematischen Erkenntnis. »ist die Erkenntnis des inneren Zusammenhangs … das Einzelne als Glied des Ganzen … [daraus] Genealogie der Begriffe, darin liegt, daß man diese Leiter nicht als bloßes Schema von Definitionen betrachten darf« (100 f.); und ders., Lehrbuch der Pandekten, 1. Aufl., Leipzig 1838, Vorrede VI gegen Stahl: »organisches Verhältnis… [nicht] bloß logisch und rationalistisch«. Klärend jetzt bes. Hans-Peter Haferkamp, Die Historische Rechtsschule, Frankfurt am Main 2018, 189 ff.: Strukturbildung im Organismus. Logik wurde im 19. Jahrhundert meist weit material gedacht, s. Joachim Rückert, Logik, Berechenbarkeit, Rechtssoziologie – Anmerkungen zu Max Weber und Hubert Treiber, in: ZRG (GA) 135 (2018) 408–428.

schen Vorstellung von Recht auf einen performativen Rechtsbegriff müsste so vor allem auch darin gesehen werden, dass man nicht mehr davon ausgehen kann, dass es ›das Recht‹ gibt und man mit dieser Tatsache ›umgehen‹ muss, sondern dass es das Recht nur *in* einer bestimmten Umgangsweise *gibt*.« (217); das war auch schon unterwegs erwogen worden (69). Die Aussage ist an sich schlicht: Metaphysik ade, Performanz und ständiges Umgehen mit Recht als Gegenwart, peripatetisches Umherwandeln statt Pyramide und Anwendung. Das hat man oft gehört. Der erste Satzteil ist einfach anerkannt zeitgemäß, der zweite Satzteil eine doch etwas einseitig verallgemeinerte und wiederkehrende Mode. Neue Kleider für das Recht?! Schön anzusehen, auch bisweilen elegant zu tragen, gut zu leben, aber sowohl empirisch als auch normativ nur bei sehr konzentriertem Zugriff auf bestimmte Probleme wirklich ergiebig. Es gäbe auch konzentrierte juristische Beispiele, etwa die Frankfurter Untersuchung »Die juristische Willenserklärung – eine sprechakttheoretische Analyse«[3] oder die ›Rechtskraft‹ von Sprachwandel.[4] Aber das ist natürlich viel zu kleinräumig und konkret, viel zu wenig geistreich und groß gedacht. Zwei Distanzierungen durch Anführungszeichen und zwei Betonungen durch Kursivdruck in diesem einen Satz zur Umstellung indizieren zugleich Engelmanns stetes Bemühen um bedeutsames Sprechen. Er steigert seinen Zugriff auch relativ häufig durch All- und Nur- und Jedes- und Immer-Sätze (vgl. 70, 83, 100, 105, 107, 134, 135, 136, 141, 189, 191, 196, 205, 215, 220 f. usw.). Sie gehen freilich empirisch wie normativ durchweg zu weit.

In jedem seiner Kapitel kreist er nun über dem Phänomen Recht, aber es bleibt beim Kreisen. Hätte uns der Autor ein Personenregister gegönnt, so könnte man leichter seine Mitflieger beim Kreisen erkennen. Es ist jedenfalls eine bestimmte und recht illustre Gesellschaft, von Santner und Derrida über Benveniste, Certeau, Zizek und Menke, Wittgenstein, MacIntyre, Brandom, M. Douglas, R. Cover, L. Rosen bis zu S. Freud, und dazwischen viel gegen und für H. L. A. Hart, zu S. Buckel, und, und … – ersichtlich ein Füllhorn von leidenschaftlicher Lektüre und Denkarbeit. Respekt. Diese Fluggesellschaft hält er dauernd im Gespräch, in aktualisierter, immer wieder auch politisierender Weise, Empirisches und Normatives in schwebender Vermischung, historisch recht sorglos um die jeweilige Zeitlichkeit. Er kann wirklich souverän die Bälle jonglieren.

Bleiben wir bei diesem Bild: Die herkömmlichen, recht klaren Felder Dogmatik, Rechtsfetisch für Rechtsform, Rechtsglaube, Institutionen und Rechtsinterpretation, die Engelmann aufruft, bilden die Stationen seiner souveränen Jongleurskunst. Man kann sich daran freuen, mitfreuen und mitängstigen, wenn es riskant wird. Man kann den Glanz und die Fülle des Spiels genießen. Man sollte das aber nicht so ganz nüchtern zerlegen und zerfallen lassen, wie es mir nahe läge. Die Arbeit bereichert und regt an in vielen wenig bedachten Perspektiven. Genießen Sie, liebe Leser, also den großen Jongleur im kleinen Rechts(wissenschafts)zirkus.

■

3 Kyriaki Archavlis, Die juristische Willenserklärung – eine sprechakttheoretische Analyse, Tübingen 2015.

4 Stark gemacht von Nicola Rowe, Recht und sprachlicher Wandel. Entwicklung einer institutionellen Auslegungstheorie, Baden-Baden 2003.

Michael Grünberger

Ein Plädoyer für eine normativ gewendete Rechtsdogmatik*

I. Die deutschsprachige Rechtswissenschaft beschäftigt sich seit geraumer Zeit besonders intensiv mit dem, was nach Auffassung vieler ihr »Markenkern« ist: der Rechtsdogmatik. Zu den vielen Büchern, Sammelbänden und Aufsätzen[1] scheint mit der im Sommer 2019 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg angenommenen, von Ivo Appel betreuten Dissertation von Alexander Stark ein weiteres Buch dazuzukommen. Dieser Eindruck stimmt – teilweise. Seine Hauptforschungsfrage lautet nämlich, ob die Rechtsdogmatik ein Potential für Interdisziplinarität hat oder ob es der *strictly legal point of view*[2] unmöglich macht, interdisziplinär gewonnenes Wissen in genuin rechtsdogmatischen Operationen fruchtbar zu machen (vgl. 17). Starks These ist, »dass rechtsdogmatisches Arbeiten zwar durch (perspektivenbedingte) Engführungen gekennzeichnet ist, auch auf dieser Grundlage jedoch erhebliche Interdisziplinaritätspotentiale identifiziert werden können« (V). Stark entwickelt und entfaltet diese These in drei Schritten – die zugleich auch die drei Teile der Arbeit bilden:

Der erste Teil (»Rechtsdogmatik«, 19–170) unternimmt »eine möglichst differenzierte Analyse dessen, was ›Rechtsdogmatik‹ ist und was darunter verstanden werden kann« (V). Stark entwickelt hier die These, dass (lediglich) zwei Bedingungen vorliegen müssen, damit man Aussagen über Recht als »Rechtsdogmatik« einordnen kann (29–66): Sie müssen (a) einen »Rechtssatzbezug« haben. Dafür genüge es, dass die Aussagen »eine Sinnbeziehung zu dem (potentiell) geltenden Recht eines Rechtssystems herstellen« (45). Die Aussagen müssen (b) eine Teilnehmerperspektive einnehmen (60). Teilnehmerperspektive bedeutet, dass rechtsdogmatisch argumentierende Akteure »Aussagen über das Recht so aufstellen, als ob sie Rechtsakteure wären« (64). Dafür muss man wissen, dass Stark strikt zwischen den Rechtsakteuren der Rechtspraxis (144 ff.) und rechtsdogmatischen Akteuren, insbesondere der dogmatischen Rechtswissenschaft (142) trennt. Im Gegensatz zu vielen[3] zählt Stark den Systembezug zwar zu einer charakteristischen, aber nicht notwendigen Voraussetzung für Rechtsdogmatik (66 ff.).

Im zweiten Teil (»Interdisziplinarität«, 171–230) konzipiert Verf. im ersten Schritt den Begriff der Interdisziplinarität und grenzt ihn von »Disziplinarität«, »Multi-, Intra- und Transdisziplinarität« ab (173–201). Im zweiten Schritt skizziert er, wie eine »Interdisziplinarität zu den Bedingungen der Rechtsdogmatik« abstrakt aussehen könnte (213–227).

Im dritten Teil (»Interdisziplinarität von Rechtsdogmatik«, 231–366) demonstriert Stark, dass auch eine »nur« deskriptive Rechtsdogmatik über zahlreiche interdisziplinäre Andockstellen verfügt (233–265). Weil das an den auf außerrechtliche Wissensbestände verweisenden Begriffen in Rechtssätzen und rechtsdogmatischen Sätzen (zur Unterscheidung, s. 31 ff.) liegt, ist das eine in der Sache unbestrittene, aber auch sehr bescheidene Form von Interdisziplinarität. Deshalb geht Verf. darüber hinaus und wirbt für eine normative Rechtsdogmatik (265–312): »Sie ermittelt, ob für die Ausübung rechtlich nicht angeleiteter Handlungsspielräume [der Rechtsakteure] nicht-rechtliche, normative Gründe bestehen« und treffe Aussagen darüber, »für welche Option die besseren

* Alexander Stark, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik (Grundlagen der Rechtswissenschaft 37), Tübingen: Mohr Siebeck 2020, 423 S., ISBN 978-3-16-158962-1

1 Nachweise bei Nils Jansen, Rechtsdogmatik, Rechtswissenschaft und juristische Praxis, in: AöR 143 (2018) 623–658.

2 Zum Begriff s. affirmativ Wolfgang Ernst, Gelehrtes Recht – Die Jurisprudenz aus der Sicht des Zivilrechtslehrers, in: Christoph Engel, Wolfgang Schön (Hg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, Tübingen 2007, 3–49, und kritisch Thilo Kuntz, Auf der Suche nach einem Proprium der Rechtswissenschaft, in: AcP 219 (2019) 254–299, 259 ff.

3 Zuletzt etwa Philipp Sahm, Elemente der Dogmatik, Weilerswist 2019, 59 ff.

Gründe sprechen« (215). Die Rechtsdogmatik als rationale Disziplin (vgl. 274) solle (vgl. 289) auf das in außerrechtlichen Zusammenhängen gewonnene Wissen zurückgreifen, wenn, erstens, die vorrangig zu beachtenden rechtlichen Gründe Handlungsspielräume gewähren und wenn, zweitens, den Akteuren dieses Wissen epistemisch zugänglich ist (274 f.). Konkurrieren mehrere nicht-rechtliche Gründe, habe die Auswahl der maßgeblichen normativen Gründe (zum Begriff s. 268 f.) »auch unter Beachtung der rechtlichen Gründe zu erfolgen« (276 f.). Im letzten Abschnitt geht Stark auf eine Reihe von möglichen Einwänden gegen die normative Rechtsdogmatik ein, darunter auf die kelsenianischen Argumente eines Methodensynkretismus und der rechtspolitischen Betätigung im Gewand der Wissenschaft (323–331).

II. Ein Anliegen des Buchs ist es, einen modernen Begriff von Rechtsdogmatik zu prägen. Damit ist Stark nicht allein. In jüngster Zeit sind dazu eine Reihe von Monographien erschienen.[4] Bei mir hat der von Stark vorgeschlagene Begriff einige Fragen aufgeworfen. Rechtsdogmatik sei neben der Methode, den Produkten dieser Methode auch eine Disziplin (77); genauer: »eine wissenschaftliche Disziplin und nicht der Rechtspraxis zugehörig« (62). Die Rechtsdogmatik als Teil des wissenschaftlichen Systems (vgl. 141) betrachte das Recht zwar von einer Beobachterposition aus, habe dabei aber eine (hypothetische) Teilnehmerperspektive einzunehmen (62), während die Rechtsakteure aus der Rechtspraxis geltendes Recht setzen und in dieser Funktion keine Rechtsdogmatik betreiben und auch nicht dem Wissenschaftssystem angehörten (144). Diese Unterscheidung kann ich nicht ganz nachvollziehen: Einerseits entwickelten die Rechtsakteure »als Rechtserzeugungsinstanzen […] keine rechtsdogmatischen Systeme und gehören nicht dem Wissenschaftssystem an« (144). Andererseits seien sie »nur bei Gelegenheit, *en passant* rechtsdogmatische Akteure« (142). Aber bei welcher Gelegenheit? Wann genau ist eine Aussage des BGH oder des BVerwG ein Rechtssatz und wann ein rechtsdogmatischer Satz? Das bleibt unklar. Und wie kann eine Rechtsakteur*in zugleich (!) Teilnehmer*in des Rechtssystems und *en passant* als rechtsdogmatische Akteur*in in der Beobachterposition sein (vgl. 62)? Ich bezweifle auch, dass die Arbeit damit das in Deutschland praktizierte Verständnis, wonach Rechtsdogmatik »einen gemeinsamen Kommunikationsraum für Wissenschaft und Praxis [schafft]«,[5] begrifflich adäquat erfasst. Ist es mit Blick darauf nicht »überzeugender, die Rechtsdogmatik als eine eigenständige Denkform zwischen den Polen von Theorie und Praxis zu verstehen«?[6]

Stark unterscheidet innerhalb der Rechtsdogmatik als (wissenschaftlicher) Disziplin zwischen einer praktischen und einer theoretischen Rechtsdogmatik (82 ff.). Die praktische Rechtsdogmatik sei »auf die unmittelbare Hilfestellung zur praktischen Falllösung gerichtet« (82), während die theoretische Rechtsdogmatik »in größerer Distanz zur (hypothetischen) Anwendungssituation [steht] und den Einschränkungen der praktischen Rechtsdogmatik in geringerer Intensität [unterliegt]«. Letztere erinnert mich sehr an das Postulat einer praxisentlasteten, wissenschaftlichen Rechtsdogmatik, der es »um die juristische Analyse und Strukturierung normativer Zusammenhänge: um Panoramen von Konstruktionsmöglichkeiten und Entscheidungsoptionen« geht.[7] Unterscheidungskriterium sei die Art der nicht-rechtlichen handlungsleitenden Gründe: Bei der praktischen Rechtsdogmatik seien es autoritative Gründe, während bei der theoretischen Dogmatik inhaltliche Gründe maßgeblich seien. Diese Begründung hat aber ein enormes Problem mit dem wissenschaftlichen Wahrheitsbegriff: Kann man noch von einer wissenschaftlichen Operation sprechen, wenn nicht-rechtliche Autoritätsargumente (u. a. Vereinbarkeit mit der herrschenden Meinung, 83) handlungsleitend sein sollen? Hier zeigt sich, dass die einheitliche Verortung von Rechtsdogmatik als wissenschaftliche Disziplin ganz erhebliche Folgeprobleme aufwirft. Versteht man Rechtsdogmatik dagegen als eine rationale Reflexionsebene spezifischer gesellschaftlicher (konkret: rechtlicher) Praktiken,[8] kann man unterhalb dieser Ebene an der hilfreichen Differenzierung zwischen praktischer

4 Christian Bumke, Rechtsdogmatik, Tübingen 2017; Jannis Lennartz, Dogmatik als Methode, Tübingen 2017; Sahm (Fn. 3).

5 Wissenschaftsrat, Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland, 2012, 31.

6 Sahm (Fn. 3) 71.

7 Nils Jansen, Rechtswissenschaft und Rechtssystem, Baden-Baden 2018, 58, 63.

8 Vgl. Sahm (Fn. 3) 70 ff. im Anschluss an Gunther Teubner, Rechtswissenschaft und -praxis im Kontext der Sozialtheorie, in: Stefan Grundmann, Jan Thiessen (Hg.), Recht und Sozialtheorie im Rechtsvergleich, Tübingen 2015, 145–168, 164.

(dem Rechtssystem zugehöriger) und theoretischer (dem Wissenschaftssystem zugehöriger) Dogmatik festhalten.

Eine wichtige Rolle kommt der Unterscheidung von deskriptiver und normativer Rechtsdogmatik zu (89 ff.; 265 ff.): Erstere beschränke sich auf den Aspekt der Rechtserkenntnis (92 ff.), während letztere »auf die Rechtserzeugungsanteile bei Rechtsanwendungsvorgängen gerichtet ist und bei [der] die dogmatischen Akteure ein normatives Erkenntnisinteresse verfolgen« (95). Stark sieht in der deskriptiven Rechtsdogmatik mit Recht das klassische Selbstverständnis von Rechtsdogmatik (92). Ich halte dieses Leitbild für einen Mythos.[9] Stark dagegen glaubt, dass das zumindest als Ausgangspunkt dogmatischer Argumentation valide ist. Ich meine, dass auch dieser eingeschränkten Bedeutung zwingende Gründe entgegenstehen. Es gibt mit der Rechtsgeschichte, der Rechtsoziologie oder der Rechtsvergleichung zwar eine Reihe von Bindestrich-Wissenschaften, die strikt deskriptive Aussagen über Rechtssätze treffen können; eine Rechtsdogmatik, die sich fragt, welchen Inhalt das geltende Recht hat und die dabei die Teilnehmerperspektive der Rechtsakteure einzunehmen hat (vgl. 63), operiert insoweit *per definitionem* normativ.

Das Erkenntnisinteresse der von ihm präferierten normativen Rechtsdogmatik sieht Stark darin, »Antworten auf die Frage zu erarbeiten, wie die Rechtsakteure in bestimmten Konstellationen handeln sollen« (265). Konkret bedeutet das Programm, dass der rechtsdogmatische Diskurs, erstens, Rechtssätze evaluieren und, zweitens, »Antworten auf die Frage, welche von mehreren jeweils rechtlich zulässigen Interpretationsvarianten gewählt werden sollte«, finden soll (278). Drittens sollte er die Rechtsakteure auch anleiten zu entscheiden, »welche normativen Gründe für die Ausübung der rechtlich nicht angeleiteten Handlungsspielräume bestehen (können) und welches Gewicht diese Gründe für spezifische rechtliche Konstellationen haben« (278). Das interdisziplinäre Potential der normativen Rechtsdogmatik sieht Stark daher »in der Wahl zwischen zwei [rechtlich] zulässigen Interpretationsvarianten« (283) und dafür »können« [m. E. müsste auch hier »sollen« stehen, weil er diese Berücksichtigung als Rationalitätsgebot formuliert] »außerrechtliche normative Gründe vorgebracht werden und entscheidend sein« (283). Die normative Rechtsdogmatik ermögliche insbesondere die Berücksichtigung folgenorientierter interdisziplinärer Perspektiven (vgl. 292 ff.). Mich hat er damit überzeugt. Aber eine Frage bleibt unbeantwortet: Was genau unterscheidet diesen von einem ganz »normalen« teleologischen Zugang? Auch eine klassische Konzeption von Rechtsdogmatik hat diese Andockstellen. Ich meine, dass es entscheidend darauf ankommt, wie man die normativen Entscheidungsparameter im interdisziplinären Durchgang erweitert und ob man diesen Vorgang transparent macht. Dass Verhaltenssteuerung und Folgenberücksichtigung maßgebliche Elemente normativer rechtsdogmatischer Operationen sind,[10] wissen wir mittlerweile. Am Beispiel der Diskussion über die regulatorische Rechtsdogmatik[11] sieht man aber, wie konfliktträchtig es nach wie vor ist, diese Vorgänge transparent zu machen und beim (normativen) Namen zu nennen.

III. Als »rechtstheoretisches Buch«, dessen Gegenstand »die ›Andockstellen‹ im Rahmen der Rechtsdogmatik für die Einbeziehung von Erkenntnissen anderer Disziplinen« sind (6), plädiert es für eine interdisziplinär angereicherte Rechtsdogmatik. Für ihr Gelingen kommt es ganz entscheidend auf das »Wie« an. Stark ist skeptisch, ob eine allgemeine Rezeptionstheorie für die interdisziplinäre Wissenserschließung möglich ist (vgl. 15 ff.). Deshalb stünden »die Art und Weise der Einbeziehung und Verarbeitung nachbardisziplinärer Wissensbestände […] nicht im Zentrum des Erkenntnisinteresses« (15). Ich teile seine Auffassung, dass es nicht darum gehen könne, »welche konkreten Wissensbestände welcher Disziplinen in welchen Kontexten einpassungstauglich sind« (7). Das kann eine Arbeit nicht leisten. Aber: Auch Stark muss Wege skizzieren, wie man unter Berücksichtigung der disziplinären Eigenrationalität der Rechtsdogmatik Interdisziplinarität ermög-

9 Michael Grünberger, Responsive Rechtsdogmatik – Eine Skizze, in: AcP 219 (2019) 924–942.

10 Dazu Gerhard Wagner, Zivilrechtswissenschaft heute. Zwischen Orakeldeutung und Maschinenraum, in: Horst Dreier (Hg.), Rechtswissenschaft als Beruf, Tübingen 2019, 67–182.

11 Alexander Hellgardt, Regulierung und Privatrecht, Tübingen 2016.

licht (211 ff.). Daher beschreibt die Arbeit einen zweistufigen »Transformationsvorgang«: Zunächst wird »eine Theorie aus dem jeweiligen interdisziplinären Verwendungskontext« dekontextualisiert, um sie im Anschluss »auf der Grundlage der eigendisziplinären Perspektive« der Rechtsdogmatik »zu rekontextualisieren« (216 f.). Dafür benötigt die interdisziplinäre Rechtsdogmatik zumindest eine »Wissenstransformationsregel« (215) und eine Methode zur »Selektion von Wissen und Disziplinen« (220). Beides sind ambitionierte Anforderungen für rechtsdogmatisch arbeitende Rechtswissenschaftler*innen. Auf die praktischen Gefahren, die dabei lauern, weist etwa W. Ernst als Vertreter eines *strictly legal point of view* mit guten Gründen hin. Ich zweifle deshalb, ob es genügt, zu zeigen, dass aus rechtstheoretischer Sicht die Rechtsdogmatik in der Lage ist, rechtsexternes Wissen zu verarbeiten, wenn man das entscheidende »Wie« aus dem Zentrum des Erkenntnisinteresses ausschließt. Ich meine, dass eine Arbeit über die Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik diesen berechtigten Einwand der Traditionalisten nicht nur kursorisch aufgreifen müsste. Das sieht auch Stark so, weil er dem Problem immerhin einen Abschnitt widmet (211–227). Dieser zählt aber nicht zu den wichtigsten Teilen der Arbeit. Ich meine, dass Stark hier tiefer hätte bohren müssen.

In der Sache gibt es eine Reihe von Mitstreiter*innen, die das zentrale Argument für eine sich abschottende Rechtsdogmatik entkräften: »Es ist für gelingende Interdisziplinarität weder möglich noch auch nur nötig, den außerjuristischen Fachwissenschaften, die als Theorieexporteure in der Rechtswissenschaft fungieren, vollständig nach deren jeweils eigenem methodischen Selbstverständnis gerecht zu werden.«[12] Damit die Rechtsdogmatik aber an dieses Wissen anknüpfen kann, bedarf es eines rechtlichen Bezugsrahmens. Den liefert die Rechtstheorie, weil sie Selektionsfilter – systemtheoretisch gesprochen: Möglichkeiten der strukturellen Kopplung – entwickeln kann, wie man das Wissen dieser Disziplinen im Recht und nach Maßgabe der Eigenrationalität des Rechts rekonstruieren und fruchtbar machen kann.[13] Notwendig ist also »eine multidisziplinär anreichernde Rechtstheorie im methodischen und wissenschaftstheoretischen Niemandsland zwischen Rechtsdogmatik und dogmatiknahem Grundlagenverständnis einerseits und völlig fachfremden, außerjuristischen Methoden und Fachkulturen andererseits«.[14] Das trifft sich mit dem Ziel von Stark, »die Distanz zwischen den theoretischen Grundlagen- und den gebrauchsorientierten rechtsdogmatischen Subdisziplinen zu verringern« (366). Wie aber sollen Rechtstheorie und/oder Rechtsdogmatik die aus »bunter Theorie und Bastelei« (M. Auer) gewonnene Fluidität fruchtbar machen, ohne sich dabei als eigene Disziplin zu verlieren? Stark besteht mit Recht darauf, dass »die Einbeziehung nachbarwissenschaftlicher Wissensbestände […] nach den Bedingungen des Rechts zu erfolgen habe« (13). Für dieses Problem hat G. Teubner[15] eine mich überzeugende Lösung vorgeschlagen: Wir müssen, erstens, im Recht tatsächlich das von allen (!) Sozialtheorien gelieferte Wissen berücksichtigen (»Transversalität«). Das ist ein hoher Anspruch. Stark will daher nur die Wissensbestände berücksichtigen, »die den Akteuren epistemisch zugänglich sind« (275). Das trifft dann zu, wenn man von einer ausreichenden personalen und methodischen Diversität ausgeht. Dann kann sich die normative Rechtsdogmatik für die Wissenserschließung auf Arbeitsteilung stützen: Nicht jede muss alles machen; es genügt, wenn die theoretische Rechtsdogmatik als kollektives Unternehmen die entsprechenden Erkenntnisse bereitstellt. Zweitens ist dafür ein Übersetzungsvorgang notwendig, der die von den Nachbardisziplinen gelieferten Wissensbestände innerhalb des autonomen Rechts und seiner Wissenschaft mit systeminternen Begriffen umweltsensibel so re-konstruiert, dass sie für die Rechtsdogmatik anschlussfähig sind (»Responsivität«). Darin sehe ich den entscheidenden Schritt für eine normativ operierende Rechtswissenschaft.[16]

IV. Das Buch tritt mit dem Anspruch an, dass seine »Überlegungen zu dem Interdisziplinaritäts-

12 Marietta Auer, Zum Erkenntnisziel der Rechtstheorie, Baden-Baden 2018, 36.

13 Ausführlich Michael Grünberger, Rechtstheorie statt Methodenlehre?!, in: Susanne Hähnchen (Hg.), Eine Methodenlehre oder viele Methoden?, Tübingen 2020, 79–110, 98 ff.

14 Auer (Fn. 12) 37.

15 Teubner (Fn. 8) 145.

16 Grünberger (Fn. 9) 928 ff.

potential der Rechtsdogmatik für alle drei Rechtsgebiete Anwendung« finden (9). Das ist bei einem rechtstheoretischen Zugang auch zu erwarten. In der Sache kann das Buch dieses Versprechen auch halten. Ich habe es daher nicht nur aus rechtstheoretischer, sondern auch aus zivilrechtsdogmatischer Perspektive mit Gewinn gelesen. Aber gerade weil es den expliziten Anspruch erhebt, Aussagen für alle drei Fachsäulen zu treffen, hat mich an dem Buch ein deutlicher *bias* in der Auswahl der rezipierten Literatur etwas irritiert. Die zentralen (deutschen) Gesprächspartner*innen des Autors sind alle im Öffentlichen Recht zu Hause. Das Buch zitiert zwar eine Reihe zivilrechtlicher Kolleg*innen; wenn man genau hinschaut, spielen deren Texte aber keine tragende Rolle in der Argumentation. Es gibt eine ganze Reihe von Aussagen, die mit vielen Nachweisen belegt werden – und dort sucht man Texte von Autor*innen, die den anderen Fachsäulen zugeschrieben werden, häufig vergeblich. Um das sichtbar zu machen, habe ich mich in meiner Besprechung entschieden, ausschließlich solche Beiträge zu zitieren, die ich – mit Ausnahme des Aufsatzes von W. Ernst und der sporadisch zitierten Arbeit von P. Sahm – in der Arbeit nicht wiedergefunden habe. Für die 2019/2020 erschienenen Beiträge erkläre ich mir das damit, dass die Dissertation vor dem Sommersemester 2019 abgeschlossen war und Anfang 2020 zum Druck vorbereitet wurde. Aber dass die Texte von Auer, Hellgardt, Jansen (u. a. im AöR!), Teubner oder Wagner nicht ausgewertet wurden, hat mich doch etwas überrascht. Es ist nicht ohne Ironie, dass gerade ein Buch, welches für das Interdisziplinaritätspotential der Rechtsdogmatik wirbt, sich hinsichtlich der Möglichkeiten einer tatsächlich gelebten »Intradisziplinarität« (vgl. 201) etwas abschottet.

Dieses Defizit ist – und diese Klarstellung ist mir wichtig – nicht dem Autor anzulasten. Ich sehe in dieser selektiven Rezeption strukturelle Ursachen, die im deutschen Rechtswissenschaftssystem liegen. Die Dogmatikkompetenz ist für Berufungskommissionen an deutschen Fakultäten weiterhin ein zentrales Merkmal wissenschaftlicher Qualifikation.[17] Stark geht mit einem dezidiert rechtstheoretischen Buch bereits ein Risiko ein; für nicht wenige Fakultäten ist er damit schon zu »theorielastig« und nicht anwendungsbezogen genug. Dieses Risiko muss man als Nachwuchswissenschaftler*in minimieren! Dafür ist es naheliegend, sich mit den Texten der Personen auseinanderzusetzen, die in der eigenen Disziplin verortet sind und die auch den nicht rechtstheoretisch arbeitenden Vertreter*innen des eigenen Fachs in den Berufungskommissionen bekannt sind. Hier führt die, spätestens nach dem ersten Examen einsetzende, wissenschaftliche Sozialisation in einer der drei rechtsdogmatischen Säulen zu problematischen Pfadabhängigkeiten. Diese schlagen sich auch in der Rezeption rechtswissenschaftlicher Literatur nieder – jedenfalls dann, wenn der Untersuchungsgegenstand mit Rechtsdogmatik zu tun hat. Ich bedauere diesen Zustand: Wenn es uns – und ich meine damit die etablierten Wissenschaftler*innen, die über Karrieren (mit-)entscheiden – nicht nachhaltig gelingt, in unseren Texten diese Pfadabhängigkeiten aufzubrechen und zu zeigen, wie man erfolgreich intra-, inter- oder vielleicht (entgegen der Skepsis von Stark auf 196 ff.) auch transdisziplinär innerhalb der (dogmatisch sowie nicht-dogmatisch arbeitenden) Rechtswissenschaft operieren kann, dürfen wir nicht erwarten und schon gar nicht verlangen, dass es die prekär beschäftigten Nachwuchswissenschaftler*innen anders machen. Wir sollten es uns manchmal etwas weniger gemütlich machen und neben der IntERdisziplinarität auch die IntRAdisziplinarität innerhalb der Rechtsdogmatiken stärken.

V. Alexander Stark hat ein Buch geschrieben, das im Kern eine gelungene Verteidigung der Rechtsdogmatik gegenüber ihren Kritiker*innen, zugleich aber auch eine Inschutznahme vor den Traditionalisten und Kelsenianern unter ihren Befürworter*innen ist. Das Buch hat zwei Ziele: Es will, erstens, eine Konzeption von »Rechtsdogmatik als gründeresponsive Deliberation«, vorlegen, um »das Verständnis von und für Rechtsdogmatik zu verbessern« (366). Damit reiht es sich ein in eine Kette von jüngeren Beiträgen, die auf jeweils unterschiedlichen Wegen zeigen, dass ein Nachdenken über Rechtsdogmatik produktive Irritationen aufwirft und dass es sich auch als moderne Rechtswissenschaftler*in lohnt, (vorzugsweise) »theoretische Rechtsdogmatik« zu betreiben. Zweitens will es zeigen, dass die – je nach Standpunkt – bemängelte oder positiv konnotierte fehlende Anschlussfähigkeit der Rechtsdogmatik für interdisziplinäre

17 Kuntz (Fn. 2) 279 ff.

Erkenntnisse (vgl. Nachweise auf 2, Fn. 3) aus rechtstheoretischer Perspektive (vgl. 6 f.) nicht zutrifft. Dass er diese These auch für die »deskriptive Rechtsdogmatik« entfaltet, lese ich als Reverenz gegenüber einer immer noch einflussreichen Meinung; ich persönlich halte sein Plädoyer für eine normative Rechtsdogmatik für wichtiger und zukunftsträchtiger. Damit entwirft er ein rechtstheoretisches Gerüst, das auch die Traditionalisten unter den Rechtsdogmatiker*innen überzeugen könnte, ihre normativen Prämissen nicht mehr in der teleologischen Argumentation zu verstecken und Rechtswissenschaft wieder vermehrt als Rechtssetzungswissenschaft zu betreiben. Dass er dabei die alles entscheidende Frage nach dem »Wie« etwas stiefmütterlich behandelt, finde ich schade – aber das ist letztlich eine Konsequenz der selbst gesetzten Forschungsfrage, die ich als Leser zu akzeptieren habe. Das Buch verdeutlicht, dass Rechtsdogmatik als solche nicht abgeschottet betrieben werden muss. Wenn wir von den rechtlich und dogmatisch eröffneten »Interdisziplinaritätspotentialen« keinen Gebrach machen, ist das eine bewusste Entscheidung – und als solche im wissenschaftlichen Diskurs rechtfertigungsbedürftig. Das ist vielleicht die wichtigste Leistung dieser Arbeit. Den zukünftigen Forschungsbedarf sehe ich darin, Methoden und Zugänge zu entwickeln, die die damit verbundenen Übersetzungsvorgänge anleiten können. Auch wenn dazu – wie oben (III.) gezeigt – schon einiges skizziert wurde: Es bleibt noch viel zu tun!

■

Ralf Seinecke

Endlich!*

I. »Legal Pluralism Explained« ist erst einmal eine Ansage. Seit Jahrzehnten nimmt der Rechtspluralismus-Talk immer weiter zu. Nachdem der Begriff sich zunächst in der Rechtsanthropologie der 1970er und 80er Jahre etabliert hatte, wanderte er von dort in die politische und Rechtstheorie der 1990er Jahre, um dann spätestens seit den 2000er Jahren auch im Völker-, Europa- und transnationalen Recht und sogar in der nationalen Dogmatik anzukommen.[1] Inzwischen ist er recht konsolidiert.[2] Rechtspluralismus, Diversität und Multinormativität sind Teil unseres multipluralen Zeitgeistes: Vielfalt ist gut, Einfalt hingegen doof. Dabei ist Rechtspluralismus ein recht dunkler Begriff. Oft wird er unscharf und vage gebraucht. Das liegt weniger an den mit ihm befassten Rechtswissenschaften. Rechtspluralismus entstand als Kampfbegriff und ist heute eben auch Modebegriff. Gegen ein bisschen Rechtspluralismus kann doch niemand etwas haben. Der sympathische Klang der Vielfalt überspielt die meisten Zweifel.

Umso wichtiger ist das Buch Tamanahas: Endlich wird »Rechtspluralismus erklärt«. Schon seit den 1990er Jahren beteiligt sich Tamanaha an den Debatten um Rechtspluralismus. Zwar gehört er nicht zu den Rechtspluralist*innen der ersten Stunde. Doch bereits seit seiner Dissertation »Understanding Law in Micronesia« von 1993 begleitet er die Studien zum Rechtspluralismus kritisch.[3] Was aber erklärt nun Tamanaha? Wie klärt er über Rechtspluralismus auf? Seine Geschichte geht so:

* Brian Z. Tamanaha, Legal Pluralism Explained. History, Theory, Consequences, New York: Oxford University Press 2021, x + 217 S., ISBN 978-0-19-086155-1

1 Dazu den Überblick bei Ralf Seinecke, Das Recht des Rechtspluralismus, Tübingen 2015, 58–65.

2 Etwa in den Handbüchern aus der jüngeren Zeit Paul Schiff Berman (Hg.), The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism, Oxford 2020; Davies Gareth, Matej Avbelj (Hg.), Reasearch Handbook on Legal Pluralism and EU Law, Cheltenham / Northampton 2018.

3 Brian Z. Tamanaha, Understanding Law in Micronesia. An Interpretive Approach to Transplanted Law, Leiden 1993; ders., The Folly of the ›Social Scientific‹ Concept of Legal Pluralism, in: Journal of Law and Society 20 (1993) 192–217; ders., A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism, in: Journal of Law and Society 27 (2000) 296–321; ders., Understanding Legal Pluralism: Past to Present. Local to Global, in: Sydney Law Review 30 (2008) 375–411.

»Rechtspluralismus erklärt« bedeutet zunächst »Rechtspluralismus ist überall« (1).[4] In der Tradition des frühen anthropologischen Rechtspluralismus richtet er sich gegen den »Rechtsmonismus« (*legal monism*). Dieser »monistische Gesetzesstaat« (monist law state) beherrsche das (westliche) Rechtsdenken seit mehr als drei Jahrhunderten (213) und trage »totalitäre« Züge (210). Dagegen biete Rechtspluralismus deskriptiv ein realistischeres Bild des Rechts und normativ einen angemesseneren und lebensnäheren Rechtsbegriff. Rechtspluralismus dürfe dabei aber nicht abstrakt begriffen werden (*abstract legal pluralism*). Vielmehr werde nur ein »volkstümlicher« Begriff des Rechtspluralismus (*folk legal pluralism*) seinen vielfältigen Phänomenen gerecht. Für deren Untersuchung empfiehlt Tamanaha die Unterscheidung von Gemeinschaftsrecht (*community law*), politischem bzw. Herrschaftsrecht (*regime law*) und schließlich Zwischengemeinwesenrecht (*cross-polity law*).

II. Das Buch bietet eine gewaltige Tour d'Horizon in vier Etappen: den »Rechtspluralismus im historischen Kontext« (19–54), den »postkolonialen Rechtspluralismus« (55–96), den »Rechtspluralismus des Westens« (97–127) sowie den »nationalen und transnationalen Rechtspluralismus« (129–168). Das ist viel Rechtspluralismus – vielleicht zu viel für ein schlankes Buch von 213 Seiten. Tamanaha schöpft nicht aus eigenen Quellen und nur selten aus eigenen Forschungen, sondern meist aus zweiter Hand. Anders ließe sich das enorme Programm auch kaum stemmen. Für Tamanaha ist Rechtspluralismus eben überall.

Epistemisch ist das alles hochproblematisch: Die emphatische Behauptung eines ubiquitären Rechtspluralismus geht weit und schürt bereits Misstrauen. Die Rückgriffe auf historische und anthropologische Studien erfolgen höchst selektiv. Die pointillistische Darstellung alternativer Rechtsordnungen neben dem nationalstaatlichen Recht des Westens wirkt eher anekdotisch. Die weltanschaulichen Präferenzen der zahlreichen Agitatoren des Rechtspluralismus werden ausgeblendet. Schließlich wird die subjektive Perspektive in der Wahl des Begriffs des Rechtspluralismus nicht reflektiert. Denn letztlich ließen sich alle Phänomene des Rechtspluralismus aus der Rechtsgeschichte, der (postkolonialen) Rechtsanthropologie, dem nationalstaatlichen, internationalen und transnationalen Recht auch ohne das Wort »Rechtspluralismus« gut beschreiben.

Das wird in der Präsentation von »Rechtspluralismus im historischen Kontext« besonders deutlich. Schon die Auswahl der historischen Topoi ist kontingent. Zwar will Tamanaha lediglich die »historische Normalität des Rechtspluralismus« (19) zeigen. Eine Begründung seiner Auswahl hätte dieses Anliegen freilich nicht desavouiert. Stattdessen folgt er der üblichen Chronologie: Antike, Mittelalter, Neuzeit. Immerhin. Im Römischen Reich habe vor allem das Personalitätsprinzip den Rechtspluralismus erzeugt (21–24). In der zweiten Hälfte des Mittelalters (24–26) seien das dann verschiedene »Arten von Recht« (25) gewesen: »kaiserliche und königliche Edikte und Gesetze, kanonisches Recht, ungeschriebene Gewohnheitsrechte von Stämmen und Orten, geschriebenes germanisches Recht, verbleibendes römisches Recht, städtische Statuten, das Recht der Kaufleute und Zünfte, und in England das *common law*, auf dem Kontinent das römische Recht der Juristen« (25). Dass das etwa für den deutschsprachigen Raum noch bis weit ins 19. Jahrhundert galt, hat Tamanaha offenbar niemand gesagt.[5] Den längsten Abschnitt widmet er dabei der »Herausbildung des Gesetzesstaates« (*law state*) (26–36). Hier gibt er Chronologie und jede klare Darstellung auf. Stattdessen bietet er eine rechtshistorische, historiographische und ideengeschichtliche Melange. Irgendwie geht es um »rivalisierende Rechtskräfte« (27) wie Imperien, Kirche, Adel und Städte (27–31), erste Schritte zur »Vereinheitlichung des Rechts« in Frankreich im 13. Jahrhundert (31), den Westfälischen Frieden (29), die neuen Juristenfakultäten des 12. Jahrhunderts (32), schließlich Machiavelli (33), Bodin (33–36) und Hobbes (34–35). Für Neuzeit und Moderne wählt er dann das Osmanische Reich als Beispiel (36–39). Dort hätten Millets verschiedenen religiösen Gruppen »rechtliche Autonomie« gewährt (37). Weiter schreibt Tamanaha über andere »Exterritorialitäten auf der Welt« (39–44) sowie den »vielfältigen Rechtspluralismus im osmanischen Reich« (44–46). Einen letzten Ab-

4 So schon Tamanaha (2008) (Fn. 3) 375: »Legal pluralism is everywhere«. *Übersetzungen aus dem Englischen hier und im Folgenden von R.S.*

5 Dazu Ralf Seinecke, Die deutschsprachige Rechtswissenschaft seit 1800 und der Rechtspluralismus, in: ZRG (GA) 137 (2020) 272–363.

schnitt widmet er dem »Gesetzesstaat« der »British East India Company« (46–52).

Aber was soll das alles? Die Antwort gibt Tamanaha in einem letzten kurzen Abschnitt zu »Gebrauch und Missbrauch des Bildes vom monistischen Gesetzesstaat« (52–54). Tamanaha beschreibt das Bild vom einheitlichen Recht als gefährliche Ideologie. Denn es habe einen Beitrag zur Kolonialisierung der Welt durch die Europäer geleistet: »Länder, die nicht den Standards des monistischen Gesetzesstaates entsprechen, seien, in dieser Sicht, defizitär, und riefen nach Übernahme« (53). Dagegen schreibt Tamanaha seine Geschichte des pluralen Rechts. Er interessiert sich nicht genuin historisch. Eine ernstzunehmende Rechtsgeschichte des Rechtspluralismus müsste vielmehr wichtige Vorfragen klären: Welchen Gewinn verspricht die Verwendung des Begriffs des Rechtspluralismus in der Untersuchung von historischen Epochen, in denen Recht aus unterschiedlichen Quellen geschöpft, ohne klare Jurisdiktionen gesprochen oder ohne offiziellen Rechtsstab durchgesetzt wurde? Wie und wozu hilft Rechtspluralismus, wenn Recht eng in andere normative Ordnungen verstrickt war, Gerichte fehlten oder soziale Ordnungen sich autark gegenüber einem herrschaftlichen Recht behaupteten? Auf diese Fragen gibt es gute Antworten. Eine Geschichte des Rechtspluralismus sollte nicht schweigend an ihnen vorbeischreiten.

Ähnliche methodische Probleme werfen die drei Kapitel zum postkolonialen, westlichen, nationalen und transnationalen Rechtspluralismus auf. Tamanahas Schlussfolgerungen sind dennoch deutlich: In postkolonialen Gesellschaften unterstütze Rechtspluralismus (normativ) den »Rechtsstaat« (*rule of law*) durch die Anerkennung von Rechtsordnungen in Gemeinschaften, für die staatliches Recht »keine tragfähige Alternative« sei (96). In westlichen Gesellschaften weise der »etatistische Monismus«, also »die Annahme eines exklusiven, einheitlichen, höchsten Rechts des Staates«, sogar »eine potentielle Affinität zum Totalitarismus« auf (127). Überraschenderweise meldet Tamanaha dann gegenüber dem globalen Rechtspluralismus erhebliche »Zweifel« an (157–161). Die Erkenntnisse des systemtheoretischen Rechtspluralismus Gunther Teubners ließen sich etwa auch ohne dessen »dichten theoretischen Unterbau« (162) gewinnen. Allgemeiner hätten die globalen Rechtspluralismen »wenig zu sagen, abgesehen von der Beachtung der Komplexität und Interaktion« in globalen Rechtsprozessen und der »Befürwortung von flexiblen, verhandelbaren« Lösungen (168). Der Begriff des »globalen Rechtspluralismus« könne deshalb ruhig aufgegeben werden (168). Er interessiert Tamanaha einfach nicht.

III. Im fünften Kapitel »abstrakter versus volkstümlicher Rechtspluralismus« widmet sich Tamanaha schließlich der Theorie. Er stellt die Gretchenfrage des Rechtspluralismus: Nun sag, wie hast Du's mit dem Recht? Oder einfacher: »Was ist Recht?« (169) Tamanaha antwortet wieder meinungsstark: Die Suche nach dem Recht des Rechtspluralismus leide unter abstrakten Definitionen. Alle bisherigen Definitionen von Eugen Ehrlich (178–182) über John Griffiths (170–173) bis zum postmodernen Rechtspluralismus (200–201) erfassten entweder zu viele oder zu wenige normative Phänomene als Recht oder scheiterten gänzlich daran, Rechtspluralismus allgemeiner zu charakterisieren (202). Sie litten unter einem letztlich essentiellen Rechtsbegriff (174). Dagegen entwickelt er sein »volkstümliches Recht« (*folk law*):[6] »Der volkstümliche Rechtspluralismus identifiziert Recht, indem er fragt, was die Menschen in einem bestimmten sozialen Umfeld kollektiv anerkennen und durch ihre sozialen Praktiken als Recht behandeln« (176). Zentral für Tamanaha sind hier Sprache und Praxis der jeweiligen Rechtsgemeinschaft. Deshalb übersetzt er Recht in seiner Definition gleich noch in fünf (europäische) Sprachen. Nicht, dass ihm jemand entgegnet, die Französin kenne kein »Recht« und auch kein »law«, sondern nur »droit«. Und hoffentlich fragt sie Tamanaha nicht nach dem Rechtsstatus der »coutumes«.

Mit dem volkstümlichen Rechtsbegriff will Tamanaha Recht nicht auf ein »singuläres Phänomen« reduzieren (175). Vielmehr sei Recht, »was immer Menschen gemeinsam als Recht in sozialen Gemeinschaften betrachten« (175). Dadurch könnten »verschiedene Arten von Recht« – »Gewohnheitsrecht, religiöses Recht, internationales Recht, transnationales Recht etc.« – aus und in ihrer eigenen Rechtsart untersucht werden (175). Dass dieser Rechtsbegriff offensichtlich »mysteriös« oder mindestens tautologisch sei, hat Tamanaha immerhin John Gardner verraten – auch wenn

6 Dazu schon der Aufsatz Tamanaha (2000) (Fn. 3).

Tamanaha dessen Argument einfach negiert (207). Schon Eugen Ehrlich hatte 1913 einen ähnlichen Weg versucht und deutlich bekannt, dass zwischen Recht und den »außerrechtlichen Normen zweifellos ein unverkennbarer Gegensatz« bestehe, »so schwer er bei dem heutigen Stande der Wissenschaft zu bestimmen sei«.[7] Immerhin gab sich Ehrlich damit nicht zufrieden und setzte auf die *opinio necessitatis* als das entscheidende Gefühl zur Abgrenzung von Recht und Nicht-Recht.[8]

Brian Tamanaha ist wohl auch das noch zu abstrakt. Er erkennt Recht intuitiv an Worten und in sozialen Praktiken. Das kann man so machen, ist aber letztlich eine seltsame wissenschaftliche Haltung. Sie durchzieht das ganze Buch: Historische und postkoloniale Rechtspluralismen sind gut. Globale und abstrakte Rechtspluralismen sind überflüssig. Staatliche Rechtsvorstellungen sind ideologisch, gar totalitär. Die weltanschauliche Agenda und epistemische Signatur des Rechtspluralismus selbst aber interessiert nicht. Alles erklärt? Endlich!

■

Louis Pahlow

Keynes und das Bonner Grundgesetz*

In der Rechtsgeschichte der Bundesrepublik sind wirtschaftliche Konzeptionen und Theorien als Bausteine für die Rechtsentwicklung häufig ausgemacht worden. Zu einem der Gründungsnarrative des neuen Staates wird nicht ganz zu Unrecht der sog. Ordoliberalismus gezählt, der aber von einigen sogar zum Fahrplan für »soziale Marktwirtschaft« mit Leistungswettbewerb und GWB überzeichnet wurde. Die Rechtsgeschichte und auch die Wirtschaftsgeschichte haben diese Beschreibungen in den letzten Jahren deutlich relativiert. Auch in Bezug auf die Chicago School sind die Ideen von Allokationseffizienz und Transaktionskosten bislang nur in ausgewählten Bereichen der Gesetzgebung nachgewiesen worden. Und wie steht es mit John Maynard Keynes? Er gilt als der bedeutendste Nationalökonom der Zwischenkriegszeit. Seine »Allgemeine Theorie der Beschäftigung, des Zinses und des Geldes« (»The General Theory of Employment, Interest and Money«) aus dem Jahre 1936 markiert eine Bruchstelle in der Ökonomik des 20. Jahrhunderts. Keynes forderte darin – vereinfacht ausgedrückt – angesichts der zuvor erlebten Weltwirtschaftskrise eine Abkehr von der liberalen Praxis des sog. »Laissez-faire«, welche bis zum Ausbruch des Ersten Weltkrieges das wirtschaftspolitische Leitbild der meisten großen Wirtschaftsnationen der westlichen Welt gewesen war. Stattdessen wollte Keynes im Falle einer wirtschaftlichen Depression die staatliche Wirtschafts- und Finanzpolitik durch konjunkturgerechte Maßnahmen zur Stabilisierung der Gesamtwirtschaft verpflichten. In diesem Zusammenhang hat die nach Keynes angeregte und massiv einsetzende Politik des sog. »Deficit Spending« besondere Bekanntheit erlangt.

Alexander Kustermann geht der Rezeption von Keynes im Haushaltsverfassungsrecht der Bundesrepublik nach. Im Zeitalter von Schuldenbremse und Investitionsstau hat das Thema ohne Frage aktuelle Relevanz. Die Arbeit zielt – wohl auch wegen dieser Gegenwartsbezüge – auf die recht-

7 Eugen Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1. Aufl., München / Leipzig 1913, 131, 5. Aufl., hg. v. Manfred Rehbinder, Berlin 2022, 196.

8 Dazu statt vieler Ralf Seinecke, Ehrlichbilder: Freirecht, Rechtssoziologie und Rechtspluralismus – zum 100. Todestag von Eugen Ehrlich, in: ZEuP 30 (2022) 302–336.

* Alexander Kustermann, Konjunktursteuerung durch »Deficit Spending«? Eine rechtshistorische Untersuchung zu den ideengeschichtlichen Ursprüngen des Stabilitätsgesetzes und der Haushaltsreform 1967–1969, Tübingen: Mohr Siebeck 2020, 252 S., ISBN 978-3-16-157645-4

lichen Ursachen überbordender Staatsverschuldung, die in den letzten Jahrzehnten einen Wandel durchlebt habe. Eine kritische Haltung in Bezug auf kreditfinanziertes Wachstum bis etwa zur Mitte des 20. Jahrhunderts sei von einer wohlfahrtsstaatlichen Orientierung der Staatsausgaben abgelöst worden. Seit den späten 1960er Jahren sei von einer »Enttabuisierung der öffentlichen Verschuldung« die Rede. Bis heute, wie Kustermann feststellt, werde dieser Wandel auf Keynes zurückgeführt. Damit ist die zentrale Fragestellung der Arbeit, nämlich ob und inwieweit die Haushaltsreformen in den 1960er Jahren auf Keynes basieren, skizziert. Kustermann geht ihr ausgewogen und umsichtig unter Berücksichtigung der einschlägigen juristischen, aber auch wirtschaftshistorischen und politikgeschichtlichen Literatur nach. Schon deshalb verdient die Arbeit Lob, weil viele der rechtshistorischen Analysen, zumal wenn sie sich auf die Gesetzgebungsgeschichte konzentrieren, diese Perspektiven nach wie vor ausblenden.

Das Werk folgt einem chronologischen Aufbau, der zum einen die ideengeschichtlichen Grundlagen berücksichtigt und zum anderen akteursorientiert den unterschiedlichen finanzpolitischen Denkmustern nachgeht. Ein Vorteil der Arbeit liegt in der klaren Sprache und Struktur, die sich auf drei zentrale Thesen konzentriert, die anhand der genannten Methoden herausgearbeitet und weitgehend stichhaltig belegt werden. Kustermann überzeugt durch eine präzise Rekonstruktion der ideengeschichtlichen Wurzeln und Verästelungen einer kreditfinanzierten Haushaltspolitik des Staates für Anschubinvestitionen und zur Krisenbewältigung, die er bis in die Zwischenkriegszeit zurückverfolgt. Anhand einer Analyse der involvierten Akteure, die sich weitgehend auf Haushaltspolitiker, Finanzwissenschaftler und Nationalökonomen konzentriert, zeigt die Arbeit, dass noch vor der Publikation der »General Theory« von 1936 kreditfinanzierte Ausgabenprogramme des Staates zur Bekämpfung der Deflation in Deutschland vorgeschlagen und diskutiert wurden. Das ist für den versierten Wirtschaftshistoriker, der sich mit der Weltwirtschaftskrise ausführlich beschäftigt hat, zwar keine neue Erkenntnis; aber für die rechtswissenschaftliche Grundlagenforschung allemal wert, in Erinnerung gerufen zu werden.

Mit seiner akteursorientierten Methode kann Kustermann auch die zweite These erklären, nach der das Stabilitätsgesetz nur den vorläufigen Endpunkt eines »jahrzehntelangen Suchprozesses« dargestellt habe. Zunächst wird eine Erklärung dafür geliefert, warum das Bonner Grundgesetz von 1949 konjunkturpolitische Mechanismen zumindest nicht ausdrücklich berücksichtigt hatte. Kustermann macht dafür vor allem die personelle Besetzung der Ausschüsse des Parlamentarischen Rates verantwortlich: Mit der Ausarbeitung der haushaltsverfassungsrechtlichen Vorschriften waren überwiegend Praktiker aus der Weimarer Zeit und dem »Dritten Reich« betraut worden. Dagegen fanden sich keine hauptamtlichen Hochschullehrer aus dem Bereich der Nationalökonomie. Auch wurden solche zumindest in Bezug auf das Haushaltsverfassungsrecht nicht als Sachverständige angehört. Damit war es vor allem der ehemalige preußische Finanzminister Hermann Höpker-Aschoff, der sich als mehrheitlich respektierter Experte für Finanzfragen in vielen wesentlichen Punkten bei der Erarbeitung der entsprechenden Vorschriften durchsetzen konnte. Zugleich zeigt sich aber auch, dass einflussreiche Akteure wie Höpker-Aschoff profunde Kenner der Schriften Keynes' waren. Allerdings konnte sich der Parlamentarische Rat bezüglich der Kreditbegrenzungsregeln nicht auf eine ausdrückliche Ausnahmevorschrift zur Überwindung einer Wirtschaftskrise einigen. Dadurch, dass die Kreditaufnahme gemäß Art. 115 GG »in der Regel nur für Ausgaben zu werbenden Zwecken« erfolgen durfte, ging Höpker-Aschoff davon aus, dass der Bund ggf. kurzfristig und unter Einhaltung der parlamentarischen Mitwirkungsrechte Konjunkturpolitik betreiben könne.

Die fehlenden Hinweise im Grundgesetz sind also kein hinreichender Beleg dafür, so Kustermann, dass es nicht auch vor 1965 bereits zu konjunktursteuernden Maßnahmen kommen konnte bzw. kam. Anhand der Diskussion nach Inkrafttreten des Grundgesetzes zeigt Kustermann, dass bereits unter dem ersten Kabinett Adenauer eine breite Diskussion über den konjunkturpolitischen Aufgabenbereich der öffentlichen Haushalte begann. Während geplante Defizithaushalte im Hinblick auf den Wortlaut des ursprünglichen Art. 110 GG für verfassungswidrig gehalten wurden, diskutierten andere längst entsprechende Steuerungsmöglichkeiten durch eine antizyklische Finanzpolitik. Ökonomen und Finanzwissenschaftler befürworteten seit den frühen 1950er Jahren eine Überwindung der als veraltet angesehenen Vorschriften des Haushaltsrechts, warnten vereinzelt aber auch vor Verabsolutierungen der

»neuen Lehren«. Der Ordoliberalismus, so Kustermann, konnte weder in den wissenschaftlichen Beiräten noch in den Positionspapieren wichtiger Forschungsinstitute einen vergleichbaren Einfluss ausüben. Auch die entsprechenden Empfehlungen der wissenschaftlichen Beiräte von BMWi und BMF, die Kustermann heranzieht, zeigten Elemente einer »Globalsteuerung«. Das deckt sich mit bisherigen wirtschaftshistorischen Analysen, die bereits vor dem Regierungswechsel zur Großen Koalition hinter den Kulissen des politischen Tagesgeschäfts entsprechende Vorarbeiten für eine »globalgesteuerte« Wirtschaftspolitik ausfindig gemacht haben.

Für seine dritte These, nach der die Große Koalition ein Wegbereiter des Kompromisses in der Krise gewesen sei, trägt Kustermann allerdings kaum neue Erkenntnisse zusammen. Die Arbeit konnte sich hier ohnehin auf wichtige Vorarbeiten der Wirtschaftsgeschichte stützen. Die Große Koalition entwickelte mit dem Stabilitätsgesetz letztlich einen Instrumentenkasten, der ganz unterschiedliche wirtschaftswissenschaftliche Ideen miteinander verband. Insgesamt liegt uns mit der vorliegenden Bonner Dissertation eine profunde Rezeptionsgeschichte nicht nur zu Keynes, sondern auch zu den Legitimationsstrategien kreditfinanzierter Haushaltspolitik vor. Kustermann relativiert die bisherige juristische Literatur, die häufig John Maynard Keynes bzw. »den« Keynesianismus für die Haushaltspolitik der 1960er Jahre, ja für »Deficit Spending« generell verantwortlich gemacht hat. Stattdessen erhalten wir einen erfrischend fundierten und differenzierten Blick auf die verschiedenen Ideenstränge kreditfinanzierter Haushaltspolitik. Die Arbeit geht damit weit über eine reine Gesetzgebungsgeschichte der entsprechenden Haushaltsbestimmungen des Grundgesetzes hinaus. Insgesamt eine empfehlenswerte Lektüre für jeden wirtschafts- und haushaltsgeschichtlich Interessierten, die sich ganz nebenbei hervorragend liest und durch zahlreiche, bislang unbekannte Quellen ergänzt wird.

■

Valeria Vegh Weis

Kriminalisierung des Bösen*

Mark S. Berlin, Assistenzprofessor für Politikwissenschaft an der Marquette University, legt mit der hier besprochenen Arbeit eine ambitionierte Studie über die innerstaatliche Gesetzgebung zu Gräueltaten vor, zu denen Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit gehören.[1] Seine Untersuchung verwendet verschiedene Methoden: Auf der quantitativen Ebene präsentiert Berlin einen eigens erstellten globalen Datensatz über nationale Gesetze zu Gräueltaten. Dieser enthält das Jahr, in dem jedes Land diese Art von Gesetzen verabschiedet hat, sowie Daten darüber, wann und ob dies durch die Verabschiedung eines neuen Strafgesetzbuchs geschah, was die Grundlage für weitere Studien zu diesem Thema bildet. In qualitativer Hinsicht befasst sich der Autor mit der Analyse spezifischer Fallstudien und legt dabei einen Schwerpunkt auf Guatemala, wo ein 36-jähriger Bürgerkrieg (1960–1996) mehr als 75.000 zivile Todesopfer forderte.

Berlin argumentiert, dass »der Schlüssel zum Verständnis, *warum* Staaten Gräueltaten kriminalisieren, darin liegt, *wie* sie dies tun« (3), obwohl der Autor auch auf das *Wer* und das *Wann* achtet. In Bezug auf die Akteure (*wer*) argumentiert er, dass dies kein besonders relevanter Faktor sein sollte. In der Tat ist es so, dass »demokratischere Staaten mit größerer Wahrscheinlichkeit als weni-

* Mark S. Berlin, Criminalizing Atrocity: The Global Spread of Criminal Laws against International Crimes, Oxford: Oxford University Press 2020, 250 S., ISBN 978-0-19-885044-1

1 David Scheffer, Genocide and Atrocity Crimes, in: Genocide Studies and Prevention 1,3 (2006) 229–250. *Übersetzungen aus dem Englischen hier und im Folgenden von V.V.W.*

ger demokratische Staaten gezielt Gesetze gegen Gräueltaten erlassen«, aber »wenn sie sich für eine Neugestaltung ihrer Strafgesetzbücher entscheiden, ist es nicht wahrscheinlicher oder unwahrscheinlicher, dass demokratischere Staaten Gräueltaten kriminalisieren« (21). Darüber hinaus erklärt der Autor, dass sowohl demokratische als auch totalitäre »Staaten eher dazu neigen, Gesetze über Gräueltaten in neue Gesetzbücher aufzunehmen, wenn erstens eine größere Anzahl ihrer regionalen juristischen Amtskollegen dies bereits getan hat und zweitens Strafrechtsspezialisten dort mit professionellen Netzwerken verbunden sind, die anfällig für den Einfluss der AIDP [International Association of Penal Law] sind« (21). In Zahlen ausgedrückt, informiert Berlins aufschlussreiche Datenbank darüber, dass 2018 »drei Viertel aller unabhängigen Staaten ein nationales Strafrecht gegen Völkermord, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit hatten« und dass »zum Zeitpunkt ihrer Kriminalisierung etwa die Hälfte dieser Staaten Autokratien waren« (25).

In Bezug auf das *Wann* widerspricht Berlin der allgemeinen Auffassung, dass sich in der Zeit vom Ende des Zweiten Weltkriegs über die Ausweitung eines globalen Verständnisses von Menschenrechten bis hin zur Schaffung internationaler Gerichtshöfe in den 1990er Jahren (Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien und Internationaler Strafgerichtshof für Ruanda) nicht viel in Sachen Kriminalisierung von Gräueltaten getan hat. Entgegen dieser Auffassung weist der Autor quantitativ nach, wie viele Länder in diesem Zeitraum Grausamkeitsverbrechen in ihrer Gesetzgebung berücksichtigt haben.

In Bezug auf das »*Wie*«, den Hauptbeitrag des Buches, erklärt Berlin, dass es hauptsächlich zwei Möglichkeiten gebe, dies zu tun: entweder gezielt durch Gesetze über Gräueltaten, die bestehende Gesetze ändern oder als eigenständiges Gesetz verabschiedet werden (z. B. ein Gesetzentwurf, der speziell der Umsetzung der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes in nationales Recht gewidmet ist) oder als Teil einer breiteren, groß angelegten Reform des nationalen Strafrechts (z. B. ein völlig neues Strafgesetzbuch, das einen ganzen Abschnitt über Gräueltaten enthält). Berlin geht davon aus, dass der zweite Weg der wahrscheinlichste ist. Dafür gibt er drei Hauptgründe an: 1. Das für die Ausarbeitung eines neuen Strafgesetzbuchs erforderliche Fachwissen macht es wahrscheinlicher, dass die Regierungen die Aufgaben an technokratische Fachleute delegieren, die keine bestimmte politische Ideologie im Sinn haben. 2. Ein neues Strafgesetzbuch kann dazu beitragen, das Image des Landes als eines solchen zu stärken, das sich Modernisierung auf die Fahnen geschrieben hat, was in einer globalisierten Nachkriegswelt auch die Menschenrechte und die Verhütung von Gräueltaten einschließt. 3. Das Ausmaß dieser Art von Reform, das die Intensität der Prüfung von einzelnen Projektteilen verringert, erleichtert die Verabschiedung ansonsten polemisch betrachteter Bestimmungen.

Ein Problem von Berlins Argumentation besteht jedoch in der Annahme, dass Technokraten ohne Rücksicht auf ihre ideologischen oder politischen Vorstellungen ausgewählt werden bzw. dass sie solche Vorstellungen gar nicht besitzen. In diesem Zusammenhang stellt er fest: »Während Aktivisten in erster Linie durch moralische Überzeugungen motiviert sind, sind technokratische Experten durch ihr Engagement für ihre berufliche Praxis und den Fortschritt des technischen Wissens motiviert« (40). Man könnte jedoch dagegenhalten, dass diese »Unparteilichkeit« selten vorkommt. Technokraten haben Ideen, Positionen, Laufbahnen, politische Neigungen und manchmal gar Verpflichtungen gegenüber Auftraggebern. Wenn wir uns auf die Ursprünge des Völkermords als Verbrechen selbst konzentrieren, können wir feststellen, dass Raphael Lemkin der wichtigste »Technokrat« war, der sich für die Gesetzgebung und die Aufnahme dieser Verbrechen bei den Nürnberger Prozessen einsetzte.[2] Als Überlebender des Naziregimes war er keineswegs ideologie-

2 Philippe Sands, East West Street: On the Origins of Genocide and Crimes Against Humanity, New York 2016; Valeria Vegh Weis, The Role of the Jewish Victims in the Post-Holocaust Transitional Justice Process in Germany, Institut für Kriminologische Forschung, Universität Hamburg, 2020 [Vortrag].

frei, sondern engagierte sich stark für den Prozess, mit dem Angeklagte zur Rechenschaft gezogen werden können; dieser wiederum führte zur UN-Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes von 1948 sowie zur anschließenden Aufnahme dieses Vertrags in die nationale Gesetzgebung.

Eine weitere heikle Dimension lässt sich in Berlins drittem Argument erkennen, da es davon ausgeht, dass die politischen Entscheidungsträger das »Paket« eines neuen Strafgesetzbuchs akzeptieren werden, ohne jeden einzelnen Bestandteil darin sorgfältig zu studieren. Diese Annahme ist aber unwahrscheinlich; vielmehr dürften insbesondere diejenigen Teile des Strafgesetzbuchs, die sich mit Straftaten befassen, für welche die Entscheidungsträger selbst verfolgt werden können, auf deren Interesse stoßen. Ein weiteres Argument, das Berlin in diesem Zusammenhang nicht in Erwägung zieht, ist die Tatsache, dass viele Regierungen – auch diejenigen, die in Gräueltaten verwickelt sind – an der Verabschiedung von Gesetzen gegen Gräueltaten interessiert sein könnten, um der Welt zu zeigen, dass sie sich der Rechtsstaatlichkeit und den Menschenrechten verpflichtet fühlen. Die Notwendigkeit, neben der Rolle der Technokraten nach weiteren Erklärungsvariablen zu suchen, wird auch dadurch deutlich, dass Berlin negative Fälle aufzeigt, in denen Technokraten zwar eine Gesetzgebung zu Gräueltaten einbrachten, diese aber von der politischen Macht wieder abgeschafft wurde, was Zweifel an der Fähigkeit von Technokraten aufkommen lässt, rechtliche Änderungen dieser Art durchzusetzen.

Schließlich enthält das Buch aus der Perspektive des Globalen Südens einige problematische Passagen, die entweder aus mangelndem Wissen über Lateinamerika herrühren oder sogar als paternalisierende bzw. koloniale Sichtweise gelesen werden können. So beginnt das Buch mit drei Beispielen von Ländern, die die Verabschiedung von Gesetzen gegen Gräueltaten im eigenen Land bewertet haben: Guatemala, Uruguay und Norwegen. Berlin fährt dann fort: »Intuitiv dürfte von den drei Staaten der wahrscheinlichste Kandidat für die Verabschiedung einer innerstaatlichen Gesetzgebung gegen Gräueltaten Norwegen sein, das sich einer langen Tradition der Förderung der Menschenrechte im In- und Ausland rühmen kann« (2). Diese Aussage vernachlässigt die Tatsache, dass Lateinamerika zum Zeitpunkt dieser Entscheidungen – in den 2000er Jahren – bereits weltweit als Vorreiter in Sachen Menschenrechte anerkannt war.[3] Darüber hinaus argumentiert Berlin, dass die Einbeziehung der Kriminalisierung von Gräueltaten ein Prozess von »oben nach unten« ist, der eher von Technokraten durchgeführt wird. In Lateinamerika ging der große Impuls zur Kriminalisierung von Gräueltaten jedoch von Menschenrechtsaktivisten, also von unten nach oben aus.[4] Schließlich könnte es auch interessant sein zu fragen, ob die Kriminalisierung von Gräueltaten auch in den Verfassungsreformen stattfinden könnte, wie es in Argentinien der Fall war.

Freilich stellt keiner dieser Kritikpunkte die Relevanz von Berlins Arbeit in Frage. Die Bemerkungen regen lediglich die Einbeziehung inländischer und internationaler Aktivisten als wichtigen Faktor an und hinterfragen die vermeintliche Neutralität von Technokraten sowie die angebliche Nachlässigkeit der Regierungen, wenn diese umfassendere Strafrechtsreformen verabschieden, ohne auf die Einbeziehung von Gräueltaten zu achten.

In einer Zeit, in der sich internationale Verbrechen ausbreiten (Afghanistan, Myanmar, Ukraine) und in der die breitere Übernahme internationaler Verträge, die sich mit Grausamkeitsverbrechen befassen (insbesondere das Römische Statut), in nationales Recht immer noch eine ausstehende Aufgabe ist, ist dieses Buch ein willkommener und zum Nachdenken anregender Beitrag.

3 Alison Brysk, The Political Impact of Argentina's Human Rights Movement: Social Movements, Transition and Democratization, Ph.D. thesis, Stanford 1990, verfügbar unter: https://www.proquest.com/openview/a33ee0789dbe4a13c3dce6ac0c19c996/1?pq-origsite=gscholar&cbl=18750&diss=y; Kathryn Sikkink, From Pariah State to Global Protagonist: Argentina and the Struggle for International Human Rights, in: Latin American Politics and Society 50,1 (2008) 1–29; Kathryn Sikkink, The Justice Cascade. How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics, New York 2011; Kathryn Sikkink, Carrie Booth Walling, The Impact of Human Rights Trials in Latin America, in: Journal of Peace Research 44,4 (2007) 427–445.

4 Valeria Vegh Weis, The Relevance of Victims' Organizations in the Transitional Justice Process: The Case of the Grandmothers of Plaza de Mayo in Argentina, in: Intercultural Human Rights Law Review 60 (2017) 1–70.

Auf der Grundlage eines soliden methodischen Konzepts eröffnet Berlin neue Dimensionen für ein zentrales Problem unserer Zeit. Wissenschaftler/innen und Studierende aus verschiedenen Forschungsbereichen (Völkerrecht, internationales Strafrecht, Politikwissenschaft, internationale Beziehungen, Rechtsgeschichte und Kriminologie), aber auch das allgemeine Publikum und politische Entscheidungsträger werden von den bahnbrechenden Erkenntnissen seiner Arbeit profitieren.

■

Karla L. Escobar H.

Beyond Drugs, State and Legality*

Estefanía Ciro's book »Levantados de la Selva: Vidas y legitimidades en los territorios cocaleros del Caquetá« is based on her doctoral research in sociology, which in 2017 won the UNESCO/Juan Bosch Prize for the Promotion of Social Science Research in Latin America and the Caribbean.

This volume is the product of interdisciplinary work moving between the fields of economics, history, and sociology, and, therefore, draws on different kinds of historiographies: those dedicated to the sociology of exclusion, the effects of anti-drug policies in Latin America, and the historiography of rurality. This detailed review of the academic literature is accompanied by what I consider the most valuable part of the book: a rigorous ethnographic work about the men and women dedicated to coca leaf cultivation and the processing of coca paste in the region. The arguments put forward by Ciro are underpinned throughout the book by numerous interviews transcribed in extensive quotations that offer the reader a multifaceted picture of the coca issue.

Ciro divides her work into seven chapters plus an introduction and conclusions. Each chapter first offers a description of the lives of the *cocaleros* and *cocaleras* and the different problems that cut across their life experiences. These narratives are then tied together by diverse cross-cutting analyses. The book's narrative begins with a reflection on the role that moralizing discourses have played in thinking about public policy concerning coca cultivation and the problems that this approach has entailed. It then discusses the role of violence, particularly that perpetrated by the state in the region, the role of paramilitarism, the guerrilla and international anti-drug policies, the historical migratory processes in the territory that characterize the life trajectories of its interviewees, and the analysis of the economic practices that characterize rural production in the Amazon region from a historical perspective.

This analysis is carried out at different scales, starting with the most immediate presentation of the lives of the interviewees: their life trajectories, their visions of themselves and their families, their expectations for the future, and their fears, dreams, and claims. These life experiences are complemented by other elements: accounts of settlement dynamics, forms of property ownership, local, regional and national economic practices, national and local legal discourses, and global political projects. This multi-scalar and contextual view considers both long-term and short-term events through which the author manages to foster a fruitful discussion on the various dichotomies that have characterized the narratives on the coca economy and the Amazon region. The author closes her study with a diagnosis of the »coca problem« in the region after the peace accords with the FARC guerrilla and makes important recommendations for the development of public policy in the region based on her findings.

* Estefanía Ciro Rodríguez, Levantados de la selva: Vidas y legitimidades en los territorios cocaleros del Caquetá, Bogotá: Ediciones Uniandes 2020, 308 p., ISBN 978-958-774-883-3

Ciro's book is the product of rigorous and thoughtful research, and her arguments are thought-provoking and invite debate as well as being proactive: something we do not find very often in contemporary academic scholarship. Although it is not a work of legal history, it shares several concerns that many historians of law have today and traces a methodological path for thinking about solutions to contemporary issues based on historical analysis, aspects I consider to be of key importance for our discipline today. The author also participates in contemporary scholarship discussions related to how to understand illegality and marginalization in given normative orders.

Ciro keeps questioning the alleged dichotomy between what is considered legal and illegal in the contexts she studies and, by acknowledging that this dichotomy is actually a fiction, presents a rich grayscale between the two points. In that sense, the author facilitates a visualization of how the act of calling something »illegal« translates into everyday life. Who benefits from making something illegal, and what's the net of power relations woven from such an act? What are the particular differences between participating in an illegal or a legal global market? Ciro's text accounts for many of these nuances on multiple levels: from the idea of »la mata que mata« (the plant which kills) – a word-playing slogan reproduced by the Colombian National Narcotics Directorate in 2008 that many Colombians like myself grew up with due to its wide dissemination in different media – to the affirmation of the complete opposite, »amor por la mata« (the love for the plant), claimed by one of Ciro's interviewees. The author analyses the multiple dynamics in which the paths of the illegal and the legal intersect. These intersections are located in diverse spaces: in types of land ownership, in the collective and individual desires for »social improvement«, in the practices of economizing and consumption behavior, in the forms of family structures, in individual and collective strategies for »making a life for oneself« and »surviving«, in the generational migration practices, in the strategies made up by hundreds of people who live amid the war between the state forces, the guerrillas and the paramilitaries, and many more. All these different practices are constructed following disputed notions of law and justice that cross the everyday lives of the interviewed *campesinos*.

These reflections on the legal and the illegal and their blurred borders lead to another of Ciro's central debates: the critique of the supposed »absence of the state« as the leading cause of illegal economies and the »mythological discourse« constructed across Colombian territory about the Amazonian region as a »no man's land« or as a »lawless region«. Ciro demonstrates in detail how, on the contrary, the state has a strong presence, not as a provider of services or a guardian of fundamental rights, but rather in its militaristic and warlike dimension, a situation that spawns a profound sense of discontent with and distrust of the state and its representatives. This feeling, shared by many of the interviewees, underlies an argument that has been heard in other spheres that see the state as one of the many actors violating the law in frontier regions. This discussion is not a minor issue in Colombian historiography. The thesis of the »weakness of the state« and the »wildness« of the Amazonian people was a commonplace justification for the use of violence in Colombia for a long time and, as Ciro points out, that view has produced weak public policies centered on creating a so-called »culture of legality« in the region without solving the structural issues linked to the rural crisis in the country and the militarized presence of the state.

Another essential aspect of Ciro's work is the in-depth characterization of the peasant population related to coca crops and coca paste production. Her work manages to show a very diverse and complex peasantry that goes beyond the stereotypes some literature has put forward, painting the peasants as a homogeneous and »isolated« group, usually opposed to the »modern« world. Quite the contrary is true: Ciro shows how the coca economy is deeply rooted in capitalist practices that peasants quickly learned to adopt and that, actually, follow patterns typical of other types of agro-export economies. This is another relevant contribution to economic history and specifically to the history of the rural world including in the literature about Campesino and *indígena* people in the Amazon.

This type of account of local history is highly relevant and should be widely read in the so-called global north. It not only brings new dimensions to the urgent discussion about drug penalization but also serves to evaluate, from a historic perspective, the terrible consequences that people have paid in the name of the euphemistic process called »the war on drugs«.

■

Luisa Stella de Oliveira Coutinho Silva

»Gênero: uma categoria útil« para a História do Direito Global?*

Nesta resenha, analiso duas publicações sobre a histórias das mulheres, questões de gênero, perspectivas globais e a história do império português. Colocando esses campos em perspectiva e explorando as ferramentas proporcionadas pelas publicações, exploro novas possibilidades abertas pelos livros e proponho o desenvolvimento de um novo campo – uma história do direito das mulheres a partir de uma perspectiva global, usando como ponto de partida a história do império português. Como historiadora do direito, as razões que me motivam a aproximar as obras que vou analisar partiram do questionamento sobre como a história do direito pode nos ajudar a desenvolver uma história das mulheres e de gênero a partir também da influência da história global.

O primeiro livro em análise é um compêndio sobre a história de gênero global, a segunda edição de um compêndio de 2004 (*A Companion to Gender History*). A edição mais recente, entretanto, insere a palavra »global« no seu título; assim como também atualizações dos artigos já existentes; sete novos artigos e uma introdução sensível a questões políticas, que inclui uma reflexão acerca dos impactos da pandemia de Covid-19 na vida diária de pesquisadores, a produção acadêmica das mulheres, as desigualdades e os desequilíbrios produzidos. O livro possui 36 artigos escritos por 37 autores. Dois deles homens, e apenas oito estão afiliados a instituições fora dos Estados Unidos.

O resultado é um livro organizado em duas partes. A primeira reúne temas e conceitos relevantes para os estudos de gênero sexualidade, trabalho, família, mitos e rituais, raça e diferenças, cultura material, arte visual, revolução e anti-imperialismo e movimentos feministas. A segunda parte está organizada por ordem cronológica-geográfica, que inclui estudos desde as mais antigas sociedades (100,000 BCE) até o período posterior à segunda guerra mundial em diversos locais do mundo.

Os artigos, de um modo geral, e a inserção da expressão global na nova edição, refletem a mudança nos estudos de gênero e na história das mulheres dos últimos 30 anos: a tendência a se »fazer« essas disciplinas considerando os processos globais, acentuando uma crítica às interpretações eurocêntricas e anglofônicas, às experiências »ocidentais« e colonialistas. Os artigos reforçam a ideia de que não há generalização possível de ser feita em relação ao gênero e que esse deve ser estudado e considerado sempre em uma situação relacional que envolva questões de classe, sexualidades e orientação sexual, etnia, religião, raça e outras categorias de diferença e dá ênfase às questões de colonização e influências imperiais à da agência e opressão das mulheres. Ressalta-se sempre, implícita ou explicitamente, que cada aspecto da existência humana é tocado pelo gênero; no âmbito social está refletido na família, no trabalho e no lazer, nos padrões de casamento e nas diferenças de classe. Deu-se que, ao longo do tempo / história, as experiências humanas foram moldadas por »princípios« de gênero, seja através da história política, militar e jurídica, da antropologia, dos estudos culturais seja nos usos simbólicos e metafóricos de categorias.

Mas, se esses conceitos e ideias são identificados de maneira fácil, pontualmente, em uma linha do tempo ou em locais (geográficos) específicos no livro, as interconexões que caracterizam o global e

* Teresa A. Meade, Merry E. Wiesner-Hanks (eds.), A Companion to Global Gender History. 2nd edition, Hoboken (NJ): Wiley-Blackwell, 654 p., ISBN 978-1-119-53580-5; Francisco Bethencourt, Gendering the Portuguese-speaking World, from the Middle Ages to the Present, Leiden: Brill 2021, 288 p., ISBN 978-90-04-45672-3

seu intenso debate teórico em busca de definições e características não são exatamente estabelecidas. Ou seja, os artigos não estão conectados, cumprindo sua função de compendiar a informação em coleção, de forma séria e com uso amplo de fontes, mas que não dialogam diretamente com a mais recente discussão sobre história global.[1] Entretanto, trazem, de modo tangencial, à obra inteira, a expressa crítica, tão cara aos estudos globais, ao eurocentrismo e ao colonialismo. Os artigos esboçam, de modo geral, um *puzzle* da história global que não se encaixa, deixando à dúvida a sua pertinência contextual teórica, mas mostram, ao mesmo tempo, a relevância das peças avulsas de qualidade e sua importância historiográfica através do uso das mais diversas fontes: tradições textuais (religiosas, médicas, normativas, leis), cultura material (terracota, vestidos, bicicletas, tecidos), mitos e rituais, imagens, restos do corpo humano, sepultamentos, vestígios químicos, objetos em geral, leis, normas, ideias, entre muitos outros.

Eu vejo a aproximação dos ramos em questão, a história global, a história das mulheres e os estudos de gênero, a partir de duas possibilidades, ou de dois caminhos a serem considerados para se justificarem, que são: a aproximação teórica dos campos para a construção de uma disciplina que tem sido denominada de várias formas[2] – esforço que surgiu a partir do trabalho de pesquisadores como Peter Stearns, Sarah Hughes, Bonnie Smith, Judith Zinsser, Margaret Strobel e a própria Merry Wiesner-Hanks, que edita o compêndio –, em segundo lugar, mas não por ordem de importância, os encontros e as reivindicações internacionais feministas, particularmente acentuados no século XX.

Nesse último século, a agenda feminista passou a incluir mais mulheres das Américas Central e do Sul, África e Ásia, trazendo mais diversidade e novos problemas ao movimento feminista que crescia a um exponente mundial. Novos termos passaram a ser considerados, incluindo não apenas uma luta pelos direitos internacionais das mulheres, mas a criação de redes transnacionais e de uma história internacional das mulheres. Essa »consciência internacional« sobre as reivindicações das mulheres e as questões de gênero podem ser destacadas em encontros como o Congresso Internacional das Mulheres de 1915, passando pela Declaração das Nações Unidas da década das mulheres (1976–1985) e a Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação (CEDAW), e até nos movimentos mais recentes como o MeToo e a marcha feminista contra a eleição de Trump.

A agenda feminista e os estudos de gênero convergiram com a história global, abrindo espaço para um novo campo. Assim como temos ainda hoje um constante debate acerca da sua própria caracterização, a inclusão das mulheres e das questões de gênero na história mundial ou, em uma perspectiva global, tem crescido e proliferado. As justificativas e conexões envolvem questões inerentes às próprias críticas ao eurocentrismo, do foco no »Ocidente«, e de uma necessidade de perspectivas transnacionais (como o feminismo transnacional e a presença das mulheres de terceiro mundo, por exemplo) na escrita da história. Esse novo campo tem tidos vários focos: examinar e integrar a história de todos os países ou locais do mundo, enfatizando e relativizando os Estados Unidos e a Europa, e usar algumas áreas menos favorecidas pela historiografia, passando pela comparação das experiências das mulheres de vários locais diferentes até a discussão de certos tópicos ou conhecimentos específicos do campo. Juntando perspectivas, esse novo ramo tenta dar sentido a conceitos da história global a partir da experiência das mulheres, das sexualidades e das questões de gênero em torno de vários eixos: encontros, fronteiras, migração, transnacionalismo, pós-colonialismo, identidades regionais e nacionalismos. A partir da novidade trazida pela abordagem, pergunta-se, também, como as questões de gênero moldaram os impérios e

1 Nesta resenha não vou entrar nos pormenores da diferenciação teórica entre história mundial e história global, incluindo o intenso debate sobre sua constituição, características e metodologias, não por desmerecer sua importância, nem confundi-las pelo mesmo, mas para utilizar o limite de palavras para direcionar o argumento da proposta.

2 *Gender in World History*; *Women in World History*; *A History of Women in the World*; *Envisioning Women in World History*; *Gender Systems in World History*; *Engendering World History*; *Gender at the Base of World History*; *World History and the History of Women*; *Gender, and Sexuality*; *Global Gender History.*

influenciaram opressões tendo em considerações particularidades globais e locais.

O novo campo, entre todas essas possibilidades, está longe de uma delimitação estática, o que deve ser visto positivamente pelo debate que gera. Mas, haveria ainda algo inovador a acrescentar diante de tantas divergências? Existe uma inovação que continue a sustentar a importância da condução da narrativa histórica para o campo das experiências críticas, distante de processos históricos sem agentes e abstratos, que repetem cotidianamente tópicos acríticos comuns de séculos atrás? Quais caminhos podem continuar sendo abertos sem cairmos nas armadilhas que criticamos?

Para introduzir minha proposta de inovação, passo agora a analisar o segundo livro anunciado.

Gendering the Portuguese-Speaking World é uma coletânea de artigos sobre gênero no mundo português falante em um longo espaço temporal, desde a Idade Média até o presente. O volume é editado pelo Professor Francisco Bethencourt, um dos historiadores mais influentes da história da expansão ultramarina portuguesa e de outras questões sensíveis à história dos impérios, como racismo, gênero e cidadania.

O volume é uma preciosidade: a introdução e a conclusão, escritas pelo Professor Bethencourt, endereçam com precisão as discussões mais atuais das teorias de gênero e colocam em perspectiva artigos sobre história das mulheres, homens, masculinidades e gênero. O livro possui 12 capítulos divididos em duas partes: uma sobre Portugal e o Império; a segunda sobre a modernidade e o período pós-colonial. A obra coloca inteligentemente, como corte de sistematização, a colonização portuguesa, sendo que as teorias pós-coloniais são exploradas em ambas as partes.

A primeira parte traz artigos sobre Portugal continental, os quais exploram a construção da masculinidade através do estudo do cavalheirismo e da feminilidade nas cortes; uma análise do patriarcado português em relação a outros patriarcados da Europa e sua conexão com o cotidiano das mulheres e com a luta contra um patriarcado que não pode ser considerado fixo. No campo das religiosidades, um artigo trata da vida conventual de mulheres em Lisboa, sob o argumento de que a reclusão feminina conventual não foi literalmente seguida em Lisboa. As fontes revelam casos quase como imagens de uma vida muito mais personalizada e livre nessas instituições, através das visitas recebidas, das festas, além dos contatos das freiras com o mundo exterior para manter seus direitos e proteger suas economias, na escrita de cartas e poesias.

Para além do continente, há artigos que analisam as diferenças de gênero em várias partes do Império, como Brasil, Goa, a bacia do Zambeze, Angola, Malabar, Etiópia, outros locais no oceano Índico, mostrando, por exemplo, que estruturas jurídicas encontradas em Portugal não podem ser generalizadas pelo Império porque esses espaços não eram meros depositórios de instituições de Portugal (embora, por vezes, os exemplos escolhidos concentrem-se apenas em direitos garantidos, como o direito de testemunhar, de ser testemunha e de serem dotadas ou não, ou, então, analisa e generaliza leis, como as Ordenações Manuelinas). A questão central e de grande valor diante das fontes é saber como os portugueses lidaram com as relações de gênero nessas localidades e, como bem menciona um artigo sobre o Império, a necessidade de uma definição de mulher em contexto, comparada aos papéis sociais atribuídos a homens e mulheres. Também há casos de práticas de casamento, adultério, diferentes tipos de constituições familiares, agência econômica e militar das mulheres nos locais antes da chegada dos portugueses, mostrando que elas estavam ativamente envolvidas no comércio e na guerra (mas esses casos foram encontrados mais na literatura da época e menos em situações práticas). Outros textos exploram questões de linguagem e a importância das bibliotecas de mulheres.

A segunda parte retrata questões de pós-colonialismo na construção do serviço público de saúde de Angola e Moçambique; experiências transgênero em Moçambique contemporânea, através da análise do discurso; conexões literárias de obras clássicas em Portugal e no Brasil, para explicar questões queer e a homofobia no Brasil e em Angola do século XIX; a análise literária de obras angolanas no fim do século XIX e no início do século XX e a resistência feminina na elite luso-africana em momentos determinantes da colonização e, por fim, um artigo sobre as experiências reprodutivas de mulheres que não correspondem às categorias normativas mais aceitas em Portugal, no século XXI, como os pais transgênero e as mães lésbicas.

Assim, no todo, essa obra tem uma importância significativa no desenvolvimento da história das mulheres, masculinidades, sexualidades e gênero em Portugal e em outros países relacionados a

Portugal, por causa da colonização e da expansão ultramarina, por questionar a construção da história sob uma perspectiva de gênero e de interpretações e uso de fontes que refletem questões de gênero na atualidade.[3] O livro representa uma perspectiva de longo termo, sem necessariamente ter a ambição de representar todas as partes do mundo, de forma conectada e crítica em relação ao imperialismo e às consequências do colonialismo.

Ademais, o livro coloca em diálogo várias linhas historiográficas dentro do estudo de gênero e das sexualidades em Portugal, Brasil, Angola, Moçambique e outros locais que tiveram contato com esses países em decorrência da colonização e construção (plural) do império, principalmente, em relação à homossexualidade, às pessoas transgênero e às identidades queer. A obra atualiza a discussão teórica sobre os países envolvidos incluindo, de fato e como é mencionado, tópicos pouco estudados nesses lugares.

Sendo esses locais colocados em perspectiva, Portugal não aparece no centro, mas como conexão. Refletindo décadas de discussões historiográficas acerca da centralidade do Império (as discussões acerca da relação centro-periferia, por exemplo), o livro faz, com muita sutileza, a conexão entre o global e o local, enquanto os artigos transitam em relatar experiências de pessoas reais no passado e a caracterizações de fontes mais gerais sobre o império.

Mas, afinal, e o que isso tudo tem a ver com o direito?

Se eu iniciei por dizer que sou uma historiadora do direito e como tal iria analisar os livros escolhidos, vou, então, complicar esse entrelaçamento de campos e perspectivas para perguntar: e o direito? Como o direito é representado e qual o seu papel na construção das disciplinas da história global das mulheres e de gênero e da história das mulheres, sexualidades e gênero no império português?

Vou usar, como ponto de partida, a identificação do tratamento do direito nas obras em questão. No compêndio, há várias maneiras de identificar as menções ao direito nos diferentes artigos. Muitas vezes, os autores recorrem ao uso de generalizações a partir de leis emblemáticas, específicas e simbólicas (código de Hamurábi, leis de Justiniano, código napoleônico, código islâmico de família, código Tang, código legal de 1858 do império otomano, código civil germânico, código soviético da família de 1919, constituição mexicana de 1917, constituição da Índia de 1950, lei de Allah, constituição Japonesa de 1889, lei sálica, lei revolucionária de 1994, entre outros). Por outro lado, o uso do termo *legal* se dá em diversas conotações: instrumentos, barreiras, existência, exclusão, direitos, restrições, preocupações, registro, status, estruturas, processos, regimes, código, administração, matérias, estudiosos, textos, instituições, termos, pano de fundo, espaço. Já o termo *law* refere tanto ao direito de alguns locais, países ou grupos (direito islâmico), como a sistemas específicos (direito canônico, direito comum, direito natural, direito romano, direito de família, direito costumeiro).

Portanto, o uso e a compreensão do direito variam entre os artigos. Mas, no geral, o direito não é expressamente mencionado ou objeto de atenção primeiro do estudo, aparecendo paralelamente. O único capítulo que trata especificamente do direito e da política (cap. 4) condiciona a conceptualização do direito e da política às relações familiares, sexuais e de gênero. Entretanto, o direito aparece sempre associado, resumido e atrelado à política e aos ditames do patriarcado. Há uma instrumentalização do direito pela ordem política e uma manipulação dos casamentos, dos dotes, do comportamento das esposas e do legado das viúvas, por exemplo, por homens poderosos. Grande parte do artigo, nesse sentido, está dedicado às descrições das mulheres de um ponto de vista da filosofia política (Machiavel e Locke), ou da atuação delas na Revolução Industrial. Há leis mencionadas em várias partes da Europa, mostradas descritivamente, mas, ademais, a sua conexão é feita por um destaque dos direitos das mulheres, que foram excepcionalmente conquistados por mulheres da elite ou das classes que governavam.

Outra maneira de retratar e abordar o direito (cap. 3) é mostrando a imprecisão da utilização de

3 Novamente, aqui, por uma questão de espaço e pertinência não vou me concentrar em mostrar como a história das mulheres e de gênero tem sido desenvolvida no contexto da história de Portugal e de sua colonização.

códigos legais para entender a sociedade, acentuando a necessidade de se virar para a prática. Assim, existe uma simplificação entre direito e lei, estando o campo das práticas fora do entendimento do direito.

O comportamento das mulheres é colocado em perspectiva em relação à letra da lei, quando destoam, e não como condicionante que precisa ser analisada diante de vários outros eixos de análise – aqueles mesmos levantados em várias outras partes da obra pela interseccionalidade. Portanto, um outro problema que surge é a generalização dos agentes, do direito e da elite, como se o poder só fosse desafiado pelas mulheres dessa condição (cap. 5).

O capítulo 17, que menciona em um subcapítulo as estruturas legais da Europa medieval, tem uma introdução resumida sobre sistemas legais e direciona o seu foco para a análise do dote e do preço da noiva. Explica como várias tradições jurídicas (germânica, romana, judia e os costumes locais) foram manipuladas para regular os casamentos e a transferência de propriedade, direcionando sua análise para direitos específicos como garantias que podiam ser conquistadas (divórcio, poder realizar transações comerciais, ter bens e posses).

O capítulo 22, afinal, o único capítulo que explora a história e influência do império português, refere-se à capacidade de adaptação das mulheres aos sistemas legais estrangeiros nos contextos coloniais. O argumento defendido é que as mulheres se acomodaram ao imperialismo europeu, ao usar sistemas legais para protegerem a si mesmas e as suas famílias e propriedades. Apesar desta posição indicar uma interpretação que privilegia a ação das mulheres, sem ser apenas aquelas das elites, o direito manipulado é compreendido como um sistema estrangeiro, fixo, que é trazido de fora para uma nova sociedade.

Outra possibilidade explorada é o papel do chamado direito costumeiro (*customary law*), mencionado no capítulo 23 (em contraposição ao direito europeu, que é só »direito«). Embora o imperialismo em várias partes de África, tenha favorecido a continuação do que chamaram de direito costumeiro sob o poder dos chefes locais, ao mesmo tempo, aproveitou para congelar alguns desses direitos que eram mais convenientes à política colonial como tradição. O mesmo argumento é utilizado no capítulo 26 para mostrar como os britânicos escolhiam o direito costumeiro da Índia que lhes favorecia para argumentar que a criação de suas leis melhorava a condição da mulher indiana.

Já nos sistemas legais muçulmanos (cap. 24), as mulheres aparecem exercendo papéis ativos em tribunais islâmicos, exigindo direitos demonstrados por processos dos séculos XVIII e XIX do Cairo, Alepo, Damasco e Istambul. O texto reconhece que a vida jurídica nos tribunais é apenas uma parte por onde a relação entre as mulheres e o direito pode ser analisada, com destaque para a atividade econômica das mulheres.

No segundo livro, o termo *legal* (em inglês) aparece relacionado com: mecanismos, estrutura, sistema, adoção, posse, responsabilidade do menor, aborto, direitos, reconhecimento, modelos, guardiões, testamento, supervisão de homens, esposo, transformações, guarda, separação, documento, status, práticas, reconhecimento, documento, espaço, transações. Enquanto que *law* está associado ao direito costumeiro, à lei mental, lei racial, códigos legais, lei (no geral), lei portuguesa, leis sobre herança e propriedade, direitos garantidos pela lei (nas Ordenações), direito português, direito canônico, lei da natureza, direito civil, lei tridentina, leis do indigenato, leis trabalhistas, lei de aborto, leis sobre reprodução.

Perpassam aí várias compreensões do direito: a de que institutos jurídicos não eram simplesmente transplantados às várias partes do império, até os direitos específicos das mulheres (*legal rights*), que podem ser conquistados.

Professor Bethencourt finaliza ao dizer que a sexualidade, a diversidade relacional e a definição de gênero são importantes e impactam, entre outros, o quadro legal (*legal framework*). Mas, aponta para uma diferenciação entre quadros europeus legais e religiosos (5); estruturas legais e sociais (9); a ideia do direito costumeiro em espaços coloniais (9) e, finalmente, que os direitos das mulheres estavam estabelecidos desde a Idade Média (267).

Nas duas obras, portanto, embora não sejam obras da história do direito ou que proponham a análise do direito, servem como ricos pontos de partida e de apoio para repensar possíveis caminhos que aproximem a história global das mulheres e de gênero, a história de Portugal, do império português e da colonização portuguesa e à história do direito.

Mas, qual direito? Um direito que não seja apenas ditado pela política e pelo patriarcado, que não seja manipulado apenas por mulheres da

elite; ou, sendo de outras condições, não apareçam como manipuláveis por serem estrangeiros; e caso sejam estrangeiros, não se resuma ao costumeiro nem ao isolamento. Por fim, um direito que não se separe do social, das práticas, da religião, do costumeiro, nem seja caracterizado por direito fixos pelos quais se luta – ideia muitas vezes anacrônica, porque atribui uma ideia de direito à conquista de direitos específicos que só surgem nesse formato, após as revoluções liberais.

É preciso um movimento que compreenda o direito de forma dissociada de uma concepção moderna e legalista. Se os estudos de gênero e a história global avançaram em criticar as construções nacionalistas e as perspectivas eurocêntricas, se a junção dos campos prosperou, isso foi possível apenas através de um entendimento e uso diferente do que significa lei, normas e direito.

Por isso, eu proponho como ponto de partida repensar o direito no início do período moderno. Um direito que não passou ainda pelos nacionalismos, não está atrelado ao estado-nação e não tem uma única fonte ou é produzido por um único ente. O direito, assim, tem várias jurisdições a que se pode recorrer e aplicar, não depende unicamente, nem de perto, de leis escritas, tem na sua caracterização forte influência da religião e é igualmente produzido e discutido nesse âmbito.

O direito precisa, assim, superar a separação entre o que estava escrito em documentos e as práticas das mulheres (prática e teoria) e negar-se a explicar o comportamento e as atitudes das pessoas através de uma excepcionalidade diante desses documentos escritos (o que era a regra no início da modernidade). Descumprir a lei não é sempre exceção, ato de rebeldia ou excepcionalismo, mas parte da ordem de um mundo que entendia o direito para além de leis escritas – leis que podiam ser descumpridas com o aval do rei e sua graça, por exemplo, ou que consistiam em traduzir normas religiosas na sua prática. Mas, acima de tudo, esse direito era vivo e estava constantemente em mudança, seja pela ação das mulheres, seja pelas discussões de juristas letrados, ou da aplicação de juízes pouco letrados ou de um bispo em um constante processo de tradução cultural que reflete reproduções sociais. Tal direito não garantia direitos específicos, mas era flexível segundo o status, ou o estado das pessoas no mundo, seu gênero, seu ofício, sua liberdade, sua posição na família e suas condições financeiras ou de nobiliarquia.

Portanto, o que esta proposta leva em consideração e acredita ser primordial na construção do novo inclui seis passos ou componentes. Primeiro: tem sido comum retratar a história global das mulheres e de gênero como a história de pessoas ficando mais conectadas, como um processo linear de globalização proporcionado pela Europa. Essa perspectiva reforça problemas antigos de generalização de uma mulher, ou de que as mulheres são iguais e facilmente identificáveis, ou que dialogam de forma idêntica e compartilham os mesmos desafios. Uma nova perspectiva global pode ser uma alternativa para superar a criticada ideia de uma mulher só, representativa: a mulher indiana, a mulher do Brasil colonial, a mulher na América Latina, etc. Pode-se, assim, evitar a essencialização das mulheres e das categorias de gênero em geral. Ao mesmo tempo que resolve o problema da generalização, também pode apresentar alternativas aos problemas da regionalização extrema. Isso quer dizer que se deve levar em conta o local e suas próprias construções de gênero e sua inserção em uma escala transnacional.

Segundo: uma história global das mulheres e de gênero pode retirar o foco da história das mulheres das questões reducionistas da família e da vida privada; ao mesmo tempo, pode resolver o problema das visões equivocadas da redução da história global aos estudos de área.

Terceiro: é preciso proporcionar novas organizações temporais que não se assemelhem àquela tradicional europeia de periodização da historiografia. Esse ponto reforçaria a luta contra o eurocentrismo, porque é sempre a organização europeia de períodos históricos que se utiliza. Visa-se, assim, mudar finalmente o foco das grandes narrativas da história, que muitas vezes são descritas sem agentes ou estão profundamente focadas na história de grandes atores homens.

Quarto: compreender o direito da maneira proposta pode também revolucionar o uso de temas analíticos mais amplos. Tem sido repetitivo como o uso de lugares tópicos como religião, economia, direito e política, império, colonialismo, resistência, revolução, patriarcado, trabalho, cultura (material, visual) são sempre utilizados. Pensar o direito, suas jurisdições e suas normatividades – que incluam princípios, discursos, práticas, instituições e regras – cria oportunidades para análises tópicas mais complexas e inovadoras.

Quinto: é necessário compreender o direito sem fazer comparações anacrônicas, sem reduzir a his-

tória global e o direito a meras relações de um direito independente e desenvolvido de certo lugar em comparação aos costumes dos outros; sem confundir o direito como um mecanismo político; e sem associar o direito apenas a leis icônicas, mas, principalmente, afastar a insistência na busca dos direitos das mulheres ou como elas foram excepcionais no passado.

Sexto: Usar, como ponto de partida, outras configurações geográficas, que sugiro, inicialmente, ser a história do direito no Império Português. Se continuarmos a colocar o maior número possível de lugares enquanto fazemos a história das mulheres e de gênero a partir de uma perspectiva global, continuaremos mantendo a falta de conexão e a comparação – assim, serão sempre lugares aleatórios. Mas, escolhendo tal caso, poderíamos mostrar situações locais dentro de uma estrutura global. Processos globais poderão ser rastreados em diferentes partes do mundo, mas serão sempre diferentes nos cantos do Império. No entanto, o movimento contrário é essencial para quebrar também as correntes do eurocentrismo e das historiografias nacionalistas. Trabalhar em detalhes com esses locais, seus arquivos (locais) e uma variedade ampla de fontes pode ajudar a decifrar o silêncio dos arquivos sobre gênero e sexualidades, criar leituras sofisticadas e mais precisas da história do direito para além dos enfoques reducionistas nas leis ou no reclame de direitos (numa acepção moderna); e até mesmo renovar as necessidades pós-coloniais, descoloniais e decoloniais por sua proximidade com os espaços locais e com a voz das mulheres (sem que haja alguém »que fala pelo subalterno«).

Mas essa é apenas UMA das possibilidades, ou um dos direitos. Faz-se urgente abrir espaços para outras narrativas normativas que expliquem como outros sistemas de gênero foram construídos diante de outros direitos. O »outro« não pode fazer parte do costumeiro; e o direito não pode focar apenas nas descrições de leis ou nos sistemas europeus.

Retomando a relação entre gênero e história desenvolvida pela revolução feita pelo artigo de Joan Scott, eu defendo que o gênero não é apenas uma categoria de análise histórica que reflete as relações de poder, mas um vetor de análise essencial da história global, que pode revelar as construções e conexões de sistemas de construção de gênero. Nela, a história do direito pode desenvolver-se como uma desafiadora maneira de explicar, de forma inteligível, as particularidades da relação entre o local e global. E, nestse olhar, próprio para o passado, o caso do Império Português pode servir como o elo de conexão e comparação (em opção a escrever sobre todas as partes do mundo), de modo a respeitar a asserção de que o gênero enquanto sistema é uma criação, de que o biológico é dado e pertence a um conhecimento que foi também em si construído e sistematizado.

■

Andreas Fahrmeir

Historiographiegeschichte an den Schnittstellen*

Das Völkerrecht stützt sich nicht nur auf explizite Normen, sondern auch auf die Beobachtung vergangener Praktiken, aus denen Regeln mit verbindlichem Charakter abgeleitet werden können. Daraus ergeben sich auch für die Praxis Schnittstellen zu anderen Disziplinen: Geschichte des internationalen öffentlichen Rechts, Rechtsgeschichte, historisch informierte Politikwissenschaft und Geschichtswissenschaft sind Fächer, in denen dieselben Texte (vorwiegend) als historische Quel-

* Ignacio de la Rasilla, International Law and History. Modern Interfaces (Cambridge Studies in International and Comparative Law 152), Cambridge: Cambridge University Press 2021, XII + 443 S., ISBN 978-3-1-108-47340-8

len gelesen werden. Das führt dazu, dass das Feld durch eine gewisse Unübersichtlichkeit gekennzeichnet sein kann, denn verschiedene Disziplinen verfolgen unterschiedliche Erkenntnisinteressen, gehen gemäß eigener Traditionen vor und sind in Debatten eingebunden, die über den Bezug zum Völkerrecht hinausgehen, aber auf dessen Grundlagen zurückwirken können. Ihre Ergebnisse für die Praxis nutzbar zu machen, erfordert daher eine Kenntnis dieser spezifischen Perspektiven. Ziel dieses Buches ist es, eine solche Orientierung zu bieten.

Dies geschieht in insgesamt elf analog aufgebauten Kapiteln. Das erste widmet sich dem »turn to the history of international law« im Allgemeinen. Es verweist auf die zunehmende Institutionalisierung einer historischen Perspektive innerhalb der Disziplin des Völkerrechts. Diese Beobachtung verbindet es mit einem Überblick der Debatten über die Genealogie des Völkerrechts, die darum kreisen, inwieweit diese vor Klassiker wie Grotius zurückreicht und etwa auch die Schule von Salamanca einbezieht (wie es etwa im jüngsten Werk Marti Koskenniemis, To the Uttermost Parts of the Earth: Legal Imagination and International Power 1300–1870, Cambridge 2021, geschieht), und welche Konsequenzen ein solcher Blick auf Herrschaftsordnungen vor dem westfälischen System impliziert.

Die folgenden zehn Kapitel behandeln unterschiedliche Ausprägungen der Historiographie zum Völkerrecht: Kontextualisierung (man könnte auch sagen: Historisierung), kritische und postmoderne Ansätze, »Third World Approaches to International Law« (»TWAIL«), globale Zugänge, feministische Zugänge bzw. Frauen und Völkerrecht, normative Zugänge, sozialwissenschaftlich inspirierte Zugänge, institutionalistische Zugänge und biographische Zugänge. Das letzte Kapitel ist Multiperspektivität und Periodisierungsfragen gewidmet. Am Anfang der Kapitel steht jeweils eine einführende Bemerkung zur Charakterisierung, es folgt eine Vorstellung der Tendenz(en) der Forschung, eine Bewertung des Beitrags der jeweiligen Strömung zur »Wissensproduktion« sowie ein Hinweis auf Debatten und Kritik. Am Schluss steht eine abschließende Würdigung.

Das TWAIL-Kapitel illustriert, wie das funktioniert. Es beschreibt zunächst das Anliegen, nach den Kontinuitäten des kolonialen Völkerrechts in der postkolonialen Welt zu fragen und deren Bedeutung durch eine ›Dezentrierung‹ der bislang dominanten Traditionen zu verringern. In einem nächsten Schritt werden zwei Generationen von TWAIL vorgestellt: Die erste schrieb parallel zur Dekolonisation, die zweite seit den 1990er Jahren. Mit Blick auf die »Wissensproduktion« hätten beide eine kritische Lektüre der Klassiker vorangetrieben, allerdings vornehmlich mittels binärer Gegensätze wie dem zwischen Zentrum und Peripherie operiert. Die Kritik konzentriert sich insbesondere auf drei Punkte: die mögliche politische Annäherung vor allem der zweiten Generation an illiberale Regime, da der Ansatz dazu dienen könne, das geltende Völkerrecht zu delegitimieren; die Spannung zwischen dem Bezug auf den globalen Süden und der Anbindung zahlreicher Autorinnen und Autoren an führende nordamerikanische Universitäten; schließlich die inhaltliche Neigung, bei der Bewertung historischer Texte deren Entstehungszusammenhang nicht besonders stark in Betracht zu ziehen. Zusammenfassend wird der Bewegung das Potential attestiert, zu einer aufgeklärteren Zukunft des Völkerrechts beizutragen; zugleich wird deutlich, dass die Sympathien des Autors stärker den im nächsten Kapitel vorgestellten, sich durch ähnliche Gegenstände, aber einen neutraleren Zugang auszeichnenden, globalen Perspektiven gelten.

Die Kapitel ermöglichen einen raschen Überblick und verweisen Lesende auf die einschlägigen Monografien und Handbücher. Dabei gelingt es dem Verfasser, den Forschungsstand im Kernfach der Geschichte des Völkerrechts ebenso wie in den benachbarten Disziplinen in die Darstellung zu integrieren. Das unter schwierigen Bedingungen verfasste Buch – die Niederschrift wurde im Frühjahr 2020 in Wuhan abgeschlossen, und das Werk ist »the white angels of Wuhan and elsewhere« gewidmet – erfüllt seinen Zweck somit hervorragend.

Natürlich gibt es auch Rückfragen, etwa zu Auswahl und Anordnung der behandelten Themen. Die Auswahl ist nicht frei von Überschneidungen: So ließen sich Biografien von weiblichen Akteuren im Bereich des Völkerrechts sowohl im Kapitel Biografien als auch im Kapitel zu Frauen im Völkerrecht behandeln; ebenso bestehen Ähnlichkeiten zwischen »TWAIL«-, globalen und multiperspektivischen Ansätzen. Das ist schwer zu vermeiden, da sich die Darstellung an Debattenkontexten orientiert, die – zumindest teilweise – Selbstbeschreibungen von ›epistemic communities‹ spiegeln. In der Tat geht es vor allem darum, diese in dem Buch auffindbar zu machen.

Das hat freilich zur Folge, dass die Charakterisierung des Beitrags der Strömungen zur Forschung, der ohnehin auf einer eher abstrakten Ebene referiert werden muss, die Entwicklung des empirischen Forschungsstands und der im Laufe der Zeit vorrangig diskutierten Probleme weniger klar hervortreten lässt. Insofern ist nicht ganz evident, warum die Kapitel – vom ersten und letzten abgesehen – in dieser Reihenfolge angeordnet sind. Man hätte sich den (gewiss schwierigen) Versuch vorstellen können, eine chronologische Anordnung zu wagen, die versucht hätte, nachzuverfolgen, warum sich methodische und perspektivische Zugänge ablösten. Dabei hätten sich sicher unterschiedliche Möglichkeiten ergeben, je nachdem, welche der behandelten Disziplinen man in den Mittelpunkt gestellt hätte – etwa wären aus einer geschichtswissenschaftlichen Perspektive Historisierung und Biographie weiter vorne (und eng aufeinander bezogen) platziert worden. Ein solcher Zugang hätte den Vorteil haben können, sichtbar zu machen, welche neuen Strömungen auf welche Schwächen der älteren reagierten und welche Folgefragen sich daraus ergaben.

Gewichtiger ist der Einwand, dass der Zuschnitt der Kapitel mal methodische, mal thematische und mal genre-bezogene Differenzierungen ins Zentrum stellt: Biographien können nicht nur Männer oder Frauen behandeln, sondern auch methodisch eher kontextualisierend-heuristischen, postmodernen oder sozialhistorischen Zugängen verpflichtet sein. Zwar wird bei der Lektüre der Kapitel deutlich gemacht, dass die Zugriffe in diesem Sinne auf unterschiedlichen Ebenen angesiedelt sind, aber zumal für eine breitere Lesendenschaft wäre eine einführende oder abschließende Notiz hierzu hilfreich gewesen. Anders gewendet: Dass jede Betrachtung von Schnittstellen auch eine Entscheidung darüber voraussetzt, wo Schnitte gesetzt werden sollen, hätte noch expliziter gemacht werden können. Allerdings können die Zäsuren in einer komplexen Forschungslandschaft nie unumstritten sein, und der Vorschlag zu einer Gliederung des Felds, den de la Rasilla vorlegt, ist auch dann anregend, wenn man ihn nicht in jedem Detail übernehmen würde.

■

Inge Van Hulle

Museums Also Lie*

The question of restitution has become a hot topic both in academic circles and amongst the broader public. Although legal historians have been notably absent from these debates, for several years now historians, legal experts, sociologists and political scientists have delved into the question of whether, how and when the restitution of cultural goods by Western museums to the Global South will take place. Despite this academic attention, the debate concerning restitution suffers from historical amnesia: the overall impression reigns that the demand for restitution of cultural goods is a fairly recent one. As Bénédicte Savoy illustrates in her latest book »Afrikas Kampf um seine Kunst. Geschichte einer postkolonialen Niederlage«, this could not be further from the truth. Through a meticulous, year-by-year reconstruction, Savoy recounts the history of missed opportunities for restitution by uncovering the deliberations and failed initiatives that took place in the period from 1965 to 1985, primarily between West German museums and African countries, with a few detours to the United Kingdom, France and Belgium. For the reconstruction of this hidden history, Savoy employs a treasure trove of untapped archival material, media coverage, films and documenta-

* Bénédicte Savoy, Afrikas Kampf um seine Kunst. Geschichte einer postkolonialen Niederlage, München: C.H. Beck 2021, 256 p., ISBN 978-3-406-76696-1

ries. In doing so, Savoy employs a sociological approach and manages to reconstruct who the main actors were; which camps and alliances existed both for and against restitution; and – perhaps most importantly – which arguments they employed.

Savoy's more sociological history of restitution highlights the unrelenting force of a number of key actors that have remained under the radar in more traditional, institutional accounts. These include first and foremost the African protagonists. The book starts in 1965 when the first call for restitution was raised in an article published by Dahomeyan journalist Paulin Joachim in *Bingo*, a Francophone African journal (12). However, the first real public debates on restitution were initiated in the 1970s by African artists and filmmakers, for example, through the iconic film »You hide me« (22). African artists and states continued to use artistic expressions and exhibitions to illustrate the intimate connection between restitution and the enhancement of African cultural independence, awareness and self-confidence. This culminated – as Savoy illustrates – in the Festac '77, the Second World Black and African Festival of Arts and Culture, in Nigeria, which used a replica of a famous ivory mask of Queen Idia – in possession of the British Museum (86) – as its logo. The masks were looted by the British during the ransack of the palace of the Oba of Benin in 1897 and are still today symbolic of restitution debates, particularly in the United Kingdom.

Moreover, in the diplomatic sphere, African actors proved instrumental in the creation of an institutional and legal framework for restitution. The Nigerian archaeologist Ekpo Eyo, for example, as one of the four vice-directors of ICOM (International Council of Museums) and Nigerian director of antiquities, in September 1971, aided Nigerian demands for a permanent loan of a number of cultural goods from the German Foreign Ministry (27). By the mid-1970s, restitution had reached the international stage, in large part also thanks to Mobutu Sese Seko's scathing speech before the UN General Assembly in which he scorned the pillaging of the African continent and the usurpation and destruction of its natural resources. This led to the adoption of resolution 3187, which called for the restitution of works of art to countries that were victims of appropriation. To this must also be added the humanist appeal in 1978 by the Director-General of UNESCO, Ahmadou-Mahtar M'Bow, to »at least give back those representative treasures of art that are the most important and dear (…) and whose absence is the most difficult to bear« (103).

While pressure was mounting on Western museums to heed the call for restitution, Western museum representatives dug their heels firmly into the sand. Once again, Savoy unearths the background of the museum protagonists who opposed restitution: an older generation of West-German, mostly ex-NSDAP, white male museum directors, more often than not with a legal background (135). They had no qualms about warding off African demands using any means necessary: delay tactics, racism and paternalism, the spread of false information, or the exclusion of their pro-restitution colleagues, such as Herbert Ganslmayer, the director of the Übersee-Museum in Bremen, who remained undeterred in his resolve to aid the African cause.

When reading Savoy's book, one cannot help but experience profound feelings of exasperation, anger and vicarious shame. This is because Savoy's masterful, yet factual account brilliantly uncovers how »museums also lie« (83). One such example is a letter dated July 1976 from Friedrich Kußmaul, President of the Stiftung Preußischer Kulturbesitz and director of the Linden-Museum in Stuttgart, to the Minister of Culture of Baden-Württemberg (77–79). In the letter Kußmaul told a tall and fabricated tale of how he had been approached by a Swiss art broker who had offered him a »significant« Benin mask that had in fact already been restituted to Nigeria, only to then be sold again by the Nigerian government »for a millionsworth value«. The news of the letter subsequently reached Ekpo Eyo, who set the record straight. This is just one of many, at times, shocking anecdotes.

Apart from outright lies, the arguments that museum officials put forward to deflect restitution are all too familiar, as Savoy shows. These included exaggeration of restitution demands, scare-mongering about the disappearance of Western museum collections, deflection through calls for a »concerted European« approach, politicisation of the discussion, accusations of emotionality on the part of African claimants and, of course, juridical obfuscation.

Savoy's book indeed also opens avenues for legal historians. It hints at the importance of legal professionals and of legal discourse in shaping

arguments pro and contra restitution: from conceptual obfuscation concerning »property«, »possession«, »restitution« or »return« by museum directors to the debate around the naming of a UNESCO Intergovernmental Committee, which had to be changed from the »Intergovernmental Committee Concerning Restitution or Return of Cultural Property« to the less contentious »Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in Case of Illicit Appropriation« (ICPRCP). This book is a must-read for anyone interested in restitution debates, and certainly for those legal historians among them. The first comprehensive legal history of African-European restitution debates remains to be written.

■

Jasper Kunstreich

Turmbauten*

Die europäische Bankenunion ist noch jung; sie beinhaltet eine weitreichende Übertragung nationaler Kompetenzen auf neugeschaffene, zentrale europäische Einrichtungen, ein einheitliches europäisches Regelwerk und eine gemeinsame Aufsicht des europäischen Finanzmarktes. Sie ist zugleich Europas Antwort auf die Finanzkrise von 2008, die in der Folgezeit die gemeinsame Währung an den Rand des Auseinanderbrechens brachte und die Europäische Union in eine tiefe Existenzkrise stürzte. Sie ist Produkt einer Dekade, in der das Projekt der Europäischen Union in nie gekannter Form im Fokus politischer Krisen und Kämpfe stand. All das wird noch von künftigen Generationen aufzuarbeiten sein.

Pedro Gustavo Teixeira legt hier eine erste Historisierung der europäischen Bankenunion vor. Es soll ausdrücklich »die Rechtsgeschichte der Bankenunion« sein und sie beginnt am Anfang, was ein bisschen an die Zivilrechtshistoriker erinnert, bei denen alles in Rom begann. Diesen Anfang datiert er auf Ostern 1956 in Südfrankreich, von wo aus er dann in chronologischer Abfolge die Integrationsbemühungen durch Recht und Regulierung auf dem Gebiet des Finanzmarktes abschreitet. In seiner Bewertung ist die Bankenunion die bislang am weitesten fortgeschrittene Integrationsleistung des Binnenmarktes und zugleich doch unvollständig: Denn die zwar weitgehende Übertragung von Kompetenzen auf die supranationale Ebene wird nur unzureichend durch die korrespondierende Übertragung von Haftung flankiert. Es gibt noch kein europäisches *Risksharing*, das den Namen verdient (273). Das Regelwerk privatisiere stattdessen die Risiken. Die ursprünglich mit Einrichtung des ESM verknüpfte Intention, in Schieflage geratene Banken durch unterliegende gemeinsame Verbindlichkeiten aller Euro-Staaten direkt rekapitalisieren zu können, wurde nämlich in der Folgezeit wieder zurückgenommen durch *Bail-in* Vorgaben für Aktionäre, Gläubiger und Sparer. Für Teixeira ein Taschenspieler-Trick: Anstatt den Rückgriff auf den Steuerzahler auf europäischer Ebene möglich zu machen, um Bankenkrisen – wie 2008 – wirksam meistern zu können, habe man den Steuerzahler lieber gänzlich aus der Gleichung genommen (252). Damit aber setze man sich weiter der Gefahr aus, dass Finanz- und Wirtschaftskrisen unversehens zu heftigen Verteilungskonflikten führen. Folglich ist

* Pedro Gustavo Teixeira, The Legal History of the European Banking Union: How European Law Led to the Supranational Integration of the Single Financial Market, Oxford: Hart 2020, XXV + 337 S., ISBN 978-1-50994-062-2

die Bankenunion selbst noch kein Schlussstrich, sondern verlangt zur Dauerhaftigkeit nach weiteren Stabilisierungsmechanismen.

Wenn Teixeira die Bankenunion gleichwohl als das am weitesten fortgeschrittene Integrationsprojekt bezeichnet, dann macht er das vor allem an ihrer Bauweise fest. Denn die Bankenunion vereinheitliche für ein bestimmtes Rechtsgebiet sowohl Regelwerk, als auch Rechtssetzungsautorität und gerichtliche Kontrolle; es sei weitgehende Supranationalisierung allein mit den Mitteln des Sekundärrechts erreicht worden. Es ist diese Fokussierung auf die Bauweise, die bereits im schön gestalteten Cover angedeutet wird – Griogio de Chiricos *Nostalgia of the Infinite* von 1911 mit seinem neuzeitlichen Turmbau zu Babel. Teixeira geht es um die rechtliche Bauweise, was ihm Begrenzung seines Untersuchungsgegenstandes und Vorgabe seiner Herangehensweise ist.

Der Autor periodisiert seinen Untersuchungszeitraum, indem er wie bei einer architektonischen Betrachtung die Bauweisen eines in mehreren Abschnitten errichteten Turmes beschreibt. Die einzelnen Phasen heißen dann Integration durch Harmonisierung (1973–1984), Integration durch Wettbewerb (1985–1997), Integration durch Steuerung (1998–2007), (Dis-)Integration durch Krise (2008–2012) und Integration durch Zentralisierung (2013 bis heute). Man sagt, Periodisierung sei bei aller damit einhergehender Problematik eines der Kerngeschäfte von Historikerinnen und Historikern. Auch hier erweist sie sich als überaus hilfreich, führt sie doch die Leser durch das Geschehen, durch eine schier unübersichtliche Abfolge von Ausschüssen und *Policy-proposals* und kondensiert die einzelnen Abschnitte auf ein Charakteristikum.

Das Quellenmaterial, das hier ausgewertet wird, besteht aus einer Reihe von offiziellen Studien und Berichten, vorgelegt von Zentralbanken, EZB und anderen internationalen und supranationalen Organisationen, Memoranden und Communiqués von Kommission und Rat sowie den zahlreichen, die Namen ihrer Vorsitzenden verewigenden Ausschussberichten. Die Auswertung neueren Archivmaterials sucht man indes fast vergeblich, was sicher der Wahl eines noch von Schutzfristen betroffenen, so rezenten Themas geschuldet ist.

Inhaltlich gibt es ein Seitenmotiv, dass immer wieder angestimmt wird: Das Trilemma der Währungsunion, drei Politikziele, die nicht gemeinsam verwirklicht werden können, so dass stets eines der drei »geopfert« werden muss: (1) Integration der Finanzmärkte, (2) Stabilität der integrierten Märkte und (3) nationale Souveränität in der Finanzpolitik (vgl. 153). Es taucht zum ersten Mal im sog. Spaak-Bericht (14) auf und zieht sich dann als wiederkehrende Problemstellung durch alle beschriebenen Phasen. Es handelt sich um die Ableitung eines Problems, das bereits seit Bretton-Woods bekannt war, nämlich die Unmöglichkeit, stabile Wechselkurse, freien Kapitalverkehr und autonome Geldpolitik gleichzeitig zu verwirklichen, bekannt geworden als das Mundell-Fleming-Modell.[1] Die im Verlauf des Buches vorgestellten Bauweisen, die Wahl der Instrumente (Mindestharmonisierung oder Vollharmonisierung) und die verwendeten Materialien (der Europäische Pass für Finanzprodukte oder das *Single Rulebook*) lesen sich dann als Versuche, die Quadratur des Kreises zu erreichen. Teixeira kann am Ende des Buches die Unvollständigkeit der Bankenunion als Aufgabe für die Zukunft formulieren, weil sie denklogisch bereits von Beginn an angelegt war.

Auf diese Weise – und das dürfte der Hauptkritikpunkt an diesem Buch sein – tappt die Erzählung in die Teleologie-Falle. Die historischen Ereignisse fügen sich in ihrer Periodisierung in eine fast lineare Entwicklung bis hin zum heutigen Zustand. Es hätte gar nicht anders kommen können. Wir leben in der besten aller möglichen Bankenunionen, die aber noch unvollständig ist, weshalb auch bereits die Zukunft vorgegeben ist.

1 Barry Eichengreen, Rui Pedro Esteves, International Finance, in: Stephen Broadberry, Kyoji Fukao (eds.), Cambridge Economic History of the Modern World, Vol. 2, Cambridge 2021, 501–525; Maurice Obstfeld, Kenneth Rogoff, The Mirage of Fixed Exchange Rates, in: Journal of Economic Perspectives 9 (1995) 73–96.

Das mag eine Folge davon sein, dass sich das Buch bewusst auf die »Komitologie« der Europäischen Union fokussiert, also die Praxis, in großem Umfang Verwaltungs- und Expertenausschüsse zu bilden. Die in kompliziertem EU-Jargon gefassten Berichte dieser Ausschüsse bilden das Haupt-Quellenmaterial. Diesen Jargon macht sich der Autor häufig selbst zu eigen. Dadurch entstehen viel zu lange, nicht lesbare Sätze.

Hier ist ein erster Versuch der Historisierung vorgelegt worden, der in der Fülle der zusammengetragenen Ausschussberichte, institutionellen Beschreibungen und Gesetzgebungsmaterialien nachfolgenden Arbeiten Referenzpunkt sein wird. Das Buch ist eine institutionelle Chronik. Ereignisse und Abläufe werden in ihrer zeitlichen Reihenfolge so angeordnet, dass das Hier und Jetzt nur folgerichtig erscheint. Jede Zeit und Ordnung braucht ihre Chronisten. Die historische Aufarbeitung der Europäischen Bankenunion ist, wie es Teixeira ja auch über seinen Untersuchungsgegenstand selbst sagt, allerdings damit noch nicht abgeschlossen.

■