

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg18>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 18 (2011)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg18/140-161>

Rg **18** 2011 140–161

Jani Kirov

Prolegomena zu einer Rechtsgeschichte Südosteuropas

Abstract

This article tries to outline the history of law in South Eastern Europe – a subject that currently is being researched in an international project at the Max Planck Institute for European Legal History. It reflects on some historical aspects and theoretical issues which may help to identify the analytical approach and interest in that case. The history of law in Southeast Europe bears the hallmarks of the general history of the region. National politics has often dominated and still dominates historical thinking. On the other hand, legal history has been part of the traditional discourse of modernization. Since the 19th century the Ottoman Empire and its successor states looked upon Western Europe as the universal model of social and political organization which they have made efforts to adopt. The article tries to overcome the implications of both nationalism and modernization starting from a general idea of modernity. It also aims at integrating the Ottoman history in the study of legal history of the post-Ottoman states. Finally, it discusses the problem of legal transfer which played a crucial role in the formation of national legal systems in the successor states.



Prolegomena zu einer Rechtsgeschichte Südosteuropas

Die andere Moderne

Die Geschichte Südosteuropas scheint eine Geschichte des Anderen zu sein: sei es, weil sie das Bild eines Anderen ist¹ oder sei es, weil sie es gerade nicht ist.² Dementsprechend gilt es, entweder sie als Imagination zu dekonstruieren oder ihre Verschiedenheit nachzuweisen. Sie lebt offensichtlich zwischen Konstruktion und Negation, Mythologie und Aufklärung, so dass es zuweilen schwer fallen mag, Identitätsmerkmale positiv zu definieren.

Gleich wie man sich dazu stellt, eines dürfte jedoch feststehen: Die geographische Bezeichnung ist, wie sonst oft, auch in diesem Fall zugleich eine historische. Ihr liegt nämlich eine Differenz zugrunde, die aus jener Zeit stammt, als die Region noch zum Osmanischen Reich gehörte³ und Westeuropa als Inbegriff des Modernen, Fortschrittlichen, Zivilisierten galt. Das Osmanische Reich hingegen galt im 19. Jahrhundert als »krank« und im Untergang begriffen. Die europäischen Großmächte schienen damals einzig im Besitz des Heilmittels zu sein, und wie gute Ärzte verschrieben sie ihrem Patienten ein Rezept nach dem anderen: Gleichheit, Freiheit, Verfassung und vieles mehr. Doch solche *medicamenta* erwiesen sich im Nachhinein gleichermaßen als heilend und tötend. Die Reformen, welche die osmanische Regierung seit den 30er Jahren des 19. Jahrhunderts – teils unter äußerem diplomatischem Druck, teils aus innerer Notwendigkeit – unternahm, beschleunigten nur den Untergang. Die Versuche einer politischen Integration der verschiedenen religiösen und ethnischen Gruppen im Reich stärkten eher die Opposition. Wohl deshalb, weil sie – neben konkreten sozialen Folgen – gerade eine Legitimierung des Verschiedenen bedeuteten.⁴

Man nahm sich damals zunehmend in dem Unterschied zum anderen wahr und konnte diesem anderen schwer eine Entscheidungsmacht über sich konzessionieren. Die Idee einer über Religion und Ethnos erhabenen osmanischen Nation erwies sich als Illusion. Der multiethnische und multireligiöse Organismus zerfiel in einzelne nationale Körper: jeder mit eigener Sprache, Religion, Geschichte, Identität. Jeder anders. Türken, Griechen, Serben, Mon-

- 1 So vor allem in der Tradition von Edward Said entstandene Arbeiten, vgl. MARIA TODOROVA, *Imagining the Balkans*, New York, Oxford 1997; KATHRYN FLEMING, *Orientalism, the Balkans, and Balkan Historiography*, in: *The American Historical Review* 105/4 (2002) 1218–1233; *Balkan as Metaphor: Between Globalization and Fragmentation*, hg. von OB-RAD SAVIĆ und DUŠAN BEJELIĆ, Cambridge 2002.
- 2 Siehe HOLM SUNDHAUSEN, *Europa Balcanica: Der Balkan als his-*

torischer Raum Europas, in: *Geschichte und Gesellschaft* 25 (1999) 626–653; sowie DERS., *Die Wiederentdeckung des Raumes: Über Nutzen und Nachteil von Geschichtsregionen*, in: *Südosteuropa. Von moderner Vielfalt und nationalistischer Vereinheitlichung*, FS für Edgar Hösch, hg. von K. CLEWING und O. J. SCHMITT, München 2005, 13–33.

- 3 Ansätze einer Gegenüberstellung kann man bereits in die vorosmanische Zeit datieren, als sich die Rivalität zwischen den Patriarchaten von Rom und Konstantinopel anbahnte, so SUNDHAUSEN, *Wiederentdeckung* (Fn. 2) 32.
- 4 Siehe DODERIC H. DAVISON, *Reform in the Ottoman Empire 1856–1876*. Princeton 1963, S. 132.

tenegriner, Rumänen, Bulgaren ... Bei aller Differenz zueinander strebten sie alle die Gleichheit mit ihrem Vorbild an: mit Westeuropa. Der Vergleich mit diesem Vorbild ermutigte und entmutigte zugleich: einerseits, indem er vor Augen führte, dass etwas anderes möglich ist, dass man anders werden, sich also eine neue Identität, eine neue, sich von der Vergangenheit unterscheidende Zukunft geben könnte; andererseits aber, indem dadurch die Einsicht in die Verschiedenheit des Vergleichenen und noch mehr in die Bedingtheit dieser Verschiedenheit aufkam. Der Vergleich erzeugte Kultur: nicht nur die Möglichkeit, Gleiches und Verschiedenes zu sehen, dafür braucht man keine Kultur, sondern auch die Vergleichbarkeit nach allgemeinen Gesichtspunkten.⁵

Unter solchen Gesichtspunkten waren die im 19. und noch am Beginn des 20. Jahrhunderts aus dem Osmanischen Reich hervorgegangenen Staaten Südosteuropas nicht »modern«. Bekanntlich hatte damals Westeuropa das Definitionsmonopol darauf, was modern ist und was nicht. Heute weiß man jedoch, dass die Moderne eine ziemlich multiple Sache ist und in verschiedenen Formen auftreten kann. Sie impliziert nicht unbedingt Gleichheit, gleiche Wege und gleiche Ziele, sondern auch Verschiedenheit. Gesellschaften können verschieden modern sein. Möglich ist diese Einsicht wohl erst dann geworden, als die Kategorie des Modernen sich von ihrem pragmatischen, historischen und politischen Kontextbezug gelöst hat und durch wissenschaftliche Erkenntnisse angereichert, gleichsam auf eine abstraktere Ebene angehoben worden ist, welche gerade die Beobachtbarkeit verschiedener Phänomene erlaubt.⁶ Mit anderen Worten: Als die »Modernisierungstheorien« sich allmählich aus einer »Form der *Selbstthematization erfolgreicher Gesellschaften*, die auf ihrer Vorbildrolle bestehen«,⁷ in eine Theorie der Moderne verwandelten. Ob diese Verwandlung heute abgeschlossen ist, mag dahin gestellt sein. Ebenso die Frage, ob es nur eine Theorie der Moderne gibt. Womöglich ist es gerade ein Zeichen der Moderne, dass es mehrere Theorien der Moderne gibt.

Die Formierung nationaler Rechtssysteme wie auch der gesamte Prozess der Staatsbildung in Südosteuropa seit dem 19. Jahrhundert ist bisher vorwiegend als Modernisierungsgeschichte erzählt worden. Die historische Semantik speiste sich aus einem Verhältnis der Ungleichheit, war also entlang politischer Unterschiede gebildet. Deshalb ist auch der Narrativ stark mit Implika-

5 Zum Kulturbegriff siehe NIKLAS LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Bd. 2, Frankfurt a. M. 1997, 587–592; in Anlehnung an Luhmann auch RUDOLF STICHWEH, *Kultur, Wissen und Theorien soziokultureller Evolution*, in: *Ortsbestimmungen der Soziologie: Wie die kommende Generation Gesellschaftswissenschaften betreiben will*, hg. von ULRICH BECK und ANDRÉ KIE-

SERLING, Baden Baden 2000, 127–138. Gemeinsam ist beiden, dass sie »Kultur« als einen Beobachtungsbegriff auffassen und nicht, wie üblich, ontologisch, mit Bezug auf einen Wirklichkeitsauschnitt.

6 Vgl. THOMAS MERGEL, *Geht es weiterhin voran? Die Modernisierungstheorie auf dem Weg zu einer Theorie der Moderne*, in: *Geschichte zwischen Kultur und*

Gesellschaft. Beiträge zur Theorie-debatte, hg. von THOMAS MERGEL und THOMAS WELSKOPP, München 1997, 203–232.

7 MERGEL (Fn. 6) 226 (Hervorhebung im Original).

tionen belastet, die das Verhältnis von Westeuropa und dem Rest der Welt als ein solches zwischen Zentrum und Peripherie, Vorbild und Imitation, Original und Kopie oder Regel und Abweichung darstellen. In dem Maße, in welchem die historischen Selbstbeschreibungen des Westens universalisiert wurden, stieg auch ihre Ubiquität an. So konnte es für einen neuen Staat – allein schon diese Bezeichnung besagt es – kein anderes Ziel geben als modern im westlichen Sinne zu werden, und kein anderer Weg schien dahin zu führen als der, den westliche Staaten gegangen waren. Man wandte die Kriterien des anderen auf sich selbst an, man sah sich gleichsam mit den Augen des anderen an und sah sich dabei ver- und entfremdet. Man war verschieden, rückständig, unzeitgemäß; modern war vielleicht nur diese Beobachtung selbst. Jedenfalls erschien vielen die Gesellschaft, die sich in diesen Modus der Selbstbeobachtung versetzt hatte, etwas zu sein, was sie nicht oder noch nicht ist. Diese paradoxe, Identität nicht mehr als positiv gegeben, sondern als möglich auffassende Erkenntnis beflügelte im Folgenden verschiedene politische Ideologien und kühne Zukunftsutopien. Die betroffene Gesellschaft geriet gleichsam in einen Zustand chronischen Experimentierens mit sich selbst.⁸ Man blieb jedoch immer anders. Bis heute.

Es mag fraglich sein, ob man überhaupt von Modernisierung sprechen kann, ohne die aspirative Referenz und die historischen Selbstbeschreibungen der Akteure mitzuvollziehen, ohne in den narrativen Strom ihrer eigenen Geschichte zu geraten. Der Begriff ist offensichtlich allzu sehr historisch, politisch oder kulturell belastet. Das Glück und Unglück seiner Geschichte kehren immer wieder zurück, heimlich, unbemerkt, unterschwellig. Der Begriff reproduziert stets die historischen Unterscheidungen, die ihm zugrunde liegen. Vielleicht kann in dem Fall Theorie helfen, die Verwalterin der Abstraktion. Man müsste also entweder allgemeine, nichtidentische Kriterien für die Identität des Anderseins, etwa Rationalität, oder aber strukturelle und semantische Merkmale des jeweils Anderen angeben können. Dieser zweiten, für historische Beobachtungen vielleicht ergiebigeren Option kommt beispielsweise das von Shmuel Eisenstadt entwickelte Konzept der »multiple modernities« näher.⁹ Für Eisenstadt stellt Modernität zwar ein originär westliches Zivilisationsmodell dar, sie bleibt jedoch nicht auf den Westen beschränkt noch mit ihm identisch. Er stellt eine Vielfalt von Modernitäten fest, die alle einen gemeinsamen semantischen

8 Vgl. beispielsweise die Vorwürfe des Generals Makriyannis an die

politische Elite des neuen griechischen Staates: »They are always experimenting with new laws and political parties for the good of the country. What our country has suffered from these ›laws‹ and their idea of good! and what slaughter of gallant lads! – our country did not suffer so much in all the struggle with the Turks«, in: *The Memoires of General Makriyannis 1797–1864*, hg. und

übers. von H. A. LIDDERDALE, London 1966, 6.

9 Siehe SHMUEL EISENSTADT, *Multiple Modernities*, in: *Daedalus* 129/1 (2000) 1–29; DERS., *Modernity in Socio-Historical Perspective*, in: *Comparing Modernities. Pluralism versus Homogeneity. Essays in Homage to Shmuel N. Eisenstadt*, hg. von ELIEZER BEN-RAFAEL und YITZHAK STERNBERG, Leiden, Boston 2005, 31–56.

Kern ausweisen, nämlich: Formierung einer politischen Arena, auf der künftig Kollektivität und Identität erzeugt werden. Die Prämissen, auf welchen vorher menschliche Identität und Handlung, soziale und politische Ordnung basierten, werden dabei als entscheidbar erfahren, mit der Folge, dass nun verschiedene Perspektiven auf die Welt möglich werden und um Priorität miteinander konkurrieren. Dieser semantische Kern bleibt nach Eisenstadt bestehen, während die Geschichte – eine moderne Geschichte – jedes Mal variiert, wenn er an unterschiedliche kulturelle Kontexte oder historische Traditionen angeschlossen wird. Deshalb kann es nicht darum gehen, ob eine Gesellschaft moderner ist als eine andere, sondern um die Frage, wie und warum das Andere anders ist.

Der heuristische Wert dieses Konzepts dürfte nicht nur darin liegen, dass es die Gleichsetzung von *modernization* und *westernization* auflöst und durch eine Theorie der Moderne zu ersetzen versucht. Es ermöglicht darüber hinaus Vergleiche, und zwar gerade indem es Kontingenzen dort aufdeckt, wo vorher Notwendigkeit – sei es national oder kulturell, ethnisch oder religiös begründet – geherrscht hatte.¹⁰ Damit ist keine Rückkehr zu einer reinen Komparatistik gemeint, die sich darin erschöpft, die Gleichheit oder Verschiedenheit vorgegebener Entitäten aufzuzeigen. Andererseits kann aber »Vergleichen« auch eine andere Bedeutung haben als diejenige, die ihm eine sich für Beziehungen, Verflechtungen oder Transfers interessierende Geschichte verleiht.¹¹ Die Rekonstruktion kausaler Wirkungsbeziehungen und die Erkenntnis, die dabei für gewöhnlich herauskommt, dass Identität in einem komplexen Prozess mannigfaltiger Verflechtungen und Beeinflussungen konstruiert wird, dürfen nicht über die Kontingenzen des Gegenstandes hinwegtäuschen. Bei allen konstruktivistischen Zugeständnissen, die ein solcher, im Grunde positivistischer Impetus zulässt, besteht dabei die Gefahr, dass das Sein kultureller Prägungen im Nachhinein legitimiert, die Geltung kultureller Schemata bestätigt wird. Denn selbst als Konstruktion erkannt, als historisch oder kulturell bedingt und geworden nachgewiesen, bleibt der Gegenstand in seiner Substanz feststehen. Es war wie es war. Etwas ist so, wie es ist. Es geht natürlich nicht darum, solche Realitätsaussagen zu bestreiten. Es geht aber auch um mehr als um Realitätsaussagen.

Eine kontingente Realität lässt sich nicht nur in dem beschreiben, was sie ist, sondern auch mit Bezug auf das, was sie nicht ist. Die Realität sozialer Phänomene ist in dem Sinne kontingent, dass

10 Mir sind auch die Defizite von Eisenstadts Theorie bewusst. Sie ergeben sich vor allem daraus, dass Eisenstadt Gesellschaft in politischen Kategorien, und zwar normativ formuliert. Vgl. dazu ARMIN NASSEHI, *Der soziologische Diskurs der Moderne*, Frankfurt a. M. 2006, 350–357. Seiner Theorie eignet nach Nassehi jener »doppelte Normativismus« an, der allgemein die »soziologische

Moderne« kennzeichnet und der darin besteht, »dass sowohl das Beobachtungsschema als auch das, was die Beobachtung allein zu sehen in der Lage ist, *normativistisch* gebaut sind, solange Gesellschaft als ausschließlich in der Sozialdimension strukturierte Entität gedacht wird und nicht als operativer Zusammenhang von Handlungen, Kommunikationen oder Ereignissen«, 356.

11 Dazu JÜRGEN OSTERHAMMEL, Transferanalyse und Vergleich im Verhältnis, in: *Vergleich und Transfer. Komparatistik in den Sozial-, Geschichts- und Kulturwissenschaften*, hg. von HARTMUT KÄELBLE und JÜRGEN SCHRIEWER, Frankfurt, New York 2003, 438–466, hier 465; vgl. auch die anderen Beiträge im selben Band.

sie nur eine im Horizont anderer Möglichkeiten realisierte Möglichkeit darstellt. Das Vergleichen, das an diese Prämisse anschließt und kein Selbstzweck, sondern nur eine Technik ist, überfordert – wie jede andere Beobachtung¹² – seinen Gegenstand, unterbricht seine Selbstreferenz dadurch, dass es ihn in den Kontext anderer Möglichkeiten überführt und dort unter funktionalen Gesichtspunkten zu beurteilen erlaubt.¹³ Es relationiert also verschiedene Möglichkeiten, um sie dann als funktional äquivalent aufzuzeigen. In dieser Hinsicht kann sich Verschiedenes als gleich herausstellen; gleiche Probleme können verschiedene Lösungen haben. Die Relation zwischen verschiedenen Problemlösungen ist jedoch nicht durch sie selbst, nicht empirisch gegeben,¹⁴ sondern wird erst durch eine Fremdbeobachtung, durch den wissenschaftlichen Vergleich hergestellt. Dafür müssen erst abstrakte Vergleichskriterien erarbeitet werden, man braucht also eine abstrakte, generelle Problemstellung, die nicht aus der Geschichte und ihren Quellen, nicht aus der Empirie, sondern aus der theoretischen Reflexion gewonnen werden kann.

Solche Überlegungen führen in ein unsicheres Gelände. Was hier Tatsache ist, ist zugleich ein Problem. Was möglich ist, ist auch anders möglich. Es gibt keine vorgegebene Ordnung, die durch ein normatives Apriori, durch Vernunft, gute Gründe, kollektive Solidarität, gemeinsame Ziele, Werte oder Normen oder selbst durch die Kritik an ihrem Mangel zusammengehalten wird. Alles ist möglich. Die Frage, die dann bleibt, lautet: Warum ist etwas möglich? Und warum so und nicht anders? Die Welt hat keine Mitte mehr, aus der etwas beschrieben werden kann. Weder im Westen noch im Osten. Es gibt nur verschiedene Möglichkeiten. Man kann nur verschieden sein. Und doch oder gerade deshalb auch gleich. Wie sieht also eine Geschichte aus, die sich solche Prämissen zueigen macht? Und wie lässt sich die Formierung moderner Rechtssysteme in den Staaten Südosteuropas ohne Teleologie, ohne normative, positivistische, kulturelle oder sonstige Befangenheit erzählen?

Onus narrationis

Wer diese Bürde auf sich nimmt, wird häufig gegen alte und neue Vorurteile und nationale Empfindlichkeiten zu kämpfen haben. In Südosteuropa sind Geschichte und nationales Selbstver-

Methode selbständig bestimmt und funktionale Beziehungen nicht länger als eine spezifische Art der Kausalbeziehung, sondern umgekehrt Kausalität als ein besonderer Anwendungsfall funktionaler Kategorien bestimmt wird«, DERS., Funktion und Kausalität 10.

14 Gerade für Relationen dieser Art interessieren sich hingegen die »histoire croisée«, die »shared

history« oder die Transferforschung, dazu auch später. Davon unterscheidet sich die oben erläuterte funktionale Analyse insofern, als sie eine »inkongruente Perspektive« zu ihrem Objekt benutzt. Mit Hilfe begrifflicher Abstraktionen will sie nämlich vorgefundene Evidenzen und Plausibilitäten untergraben und es vermeiden, die Selbstsicht des Objekts zu duplizieren.

12 In diesem Sinne NIKLAS LUHMANN, Soziale Systeme, Frankfurt a. M. 1987, 88–89.

13 Dazu NIKLAS LUHMANN, Funktion und Kausalität, in: DERS., Soziologische Aufklärung. Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme, Bd. 1, 4. Aufl., Opladen 1974, 9–30; DERS., Funktionale Methode und Systemtheorie, *ibid.*, 31–53. Funktion hat bei Luhmann eine besondere Bedeutung. Die altbekannten Argumente gegen den Funktionalismus treffen, »solange das Selbstverständnis der funktionalistischen Methode in den Grenzen der traditionellen ontologischen Kausalauffassung bleibt und damit in die Alternative von teleologischer Erklärung durch Wirkungen oder mechanischer Erklärung durch Ursachen gespannt wird. Sie treffen nicht mehr, wenn die funktionalistische

ständnis immer noch stark miteinander verbunden. Dies mag mit einer verspäteten und problematischen Nationenbildung in der Region zusammenhängen. Es äußert sich nicht nur in der Mehrzahl der Themen, sondern auch in der Tatsache, dass der Geschichte sehr oft politische, moralische oder kulturelle Funktionen angelastet werden. Sie obliegt nach wie vor einer starken Fremdregulierung: sei es durch soziale Erwartungen oder durch die Politik. Historischem Wissen eignet offensichtlich eine hohe funktionale Redundanz an, die es für politische oder moralische Fragen relevant macht.

Die Rechtsgeschichte bildet diesbezüglich keine Ausnahme, wenngleich ihre soziale Resonanz viel geringer ist. Sie wird heute in den südosteuropäischen Ländern hauptsächlich als Propädeutikum zum Jurastudium gepflegt, so dass der Anteil der Forschung wohl jeweils unterschiedlich, jedoch in allen Fällen äußerst gering ist. Für Bulgarien beispielsweise kann man feststellen, dass der Stand der Rechtsgeschichte heute über die Ergebnisse der vorkommunistischen Zeit nicht hinausgekommen ist. Eine rechtshistorische Forschung findet kaum statt, wie man aus der Zahl und Qualität der Publikationen ersehen kann. Das Bild mag in den anderen Ländern leicht variieren.¹⁵ Gleich erscheinen jedoch überall zwei Merkmale der Rechtsgeschichte. Erstens stand und steht sie heute noch, wie größtenteils die Geschichtsschreibung selbst, im Dienste des Staates. Rechtsgeschichte ist primär eine Geschichte des Rechts aus der Sicht der Politik – die Form, in der die Politik sich selbst thematisiert; vielleicht ist dies bezeichnend auch für die Genese selbst des Rechts in den Ländern Südosteuropas. Damit hängt zusammen, dass die Rechtsgeschichte in einer nationalen Perspektive verfangen ist, die Identität aktiviert und legitimiert und damit nationale oder kulturelle Differenzen zwischen den Staaten reproduziert und stärkt. Soweit sie vergleichend verfährt, folgt sie weniger funktionalen als nationalen oder politischen Kriterien. Zweitens, es dominiert eine positivistische Geschichtsauffassung, die sich in Tatsachenforschung, in Sammlung und Validierung faktischen Wissens erschöpft. Demzufolge wird die Entstehung der eigenen Rechtsordnung nach der Trennung vom Osmanischen Reich meist im Sinne einer romantischen Ideengeschichte – etwa als Geschichte der Ideen, ihrer »Rezeption« und ihres »Einflusses« – oder im Zusammenhang mit dem Staatsaufbau als ein notwendiger, kontinuierlicher Prozess dargestellt, in dem mit steigendem Tempo

15 Vgl. etwa zu Griechenland CHAROULA ARGYRIADIS, Neuere Rechtsgeschichte in Griechenland, in: Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte 23 (2001) 121–133.

Defizite beseitigt und Erfolge erzielt wurden. Der Standpunkt dabei ist meist derjenige, der jeweils normativ oder politisch vertreten wird. Die gesellschaftliche Praxis hingegen wird kaum erfasst, wenngleich sie durch Quellensammlungen oft gut dokumentiert ist.

Eine nationale Rechtsgeschichte, welche die Staatsgründung als *terminus post quem* für ihren Gegenstand postuliert, kann natürlich wenig Interesse für die vorausgehende Periode der osmanischen Herrschaft übrig haben. Soweit sie auf die letztere eingeht, insistiert sie *a priori* auf den autochthonen Ursprung und Charakter der rechtlichen Institutionen und Normen, denen sie das »Osmanische« als ein fremdes Element entgegensetzt.

Traditionsgemäß fällt die Geschichte der osmanischen Epoche in den Zuständigkeitsbereich der Osmanistik und der sog. »Balkan Studies«, welche – ihrem Gegenstand entsprechend – stärker international, jedoch nicht immer auch transnational¹⁶ ausgerichtet sind. Damit hängt auch eine größere Vielfalt der Forschungsinteressen zusammen, wobei die Schwerpunkte unterschiedlich verteilt sind. Was die Rechtsforschung betrifft, war und ist sie immer noch rudimentär. Die Osmanistik war ursprünglich stärker philologisch als historisch orientiert. Ein größeres Interesse am Recht brachte erst die historische Beschäftigung mit osmanischen Gerichtsprotokollen,¹⁷ womit allerdings nicht immer rechtsimmanente Fragestellungen verbunden sind. Bedingt vielleicht durch die Quellenlage neigt man außerdem dazu, sich auf die Großstädte zu beschränken, in denen aber nur ein geringer Teil der Reichsbevölkerung lebte. Zum anderen dominiert, ähnlich wie in der Nationalgeschichte, eine institutionelle Sicht auf das Recht, welche normative Vorgaben auf die Wirklichkeit projiziert. So werden beispielsweise die Reformen des Rechtswesens, welche die Hohe Pforte seit der Mitte des 19. Jahrhunderts teils unter innerem, teils unter äußerem Druck unternahm, vor allem im Hinblick auf ihren Inhalt und Zweck untersucht, und weniger auf ihre Implementierung.¹⁸ Hinzu kommt die stillschweigende Annahme einer Trennung von religiösem und weltlichem Recht, die sich für das Osmanische Reich kaum halten lässt.

Damit bleiben nicht nur weite Teile der osmanischen Rechtsgeschichte unterbelichtet, sondern der postosmanischen entgeht die Kenntnis der historischen Bedingtheit ihres eigenen Gegenstandes. Dies gilt angesichts der fachlichen Grenzen umso mehr. Solange die nationale Historiographie auf die osmanische Vergangenheit ledig-

16 Vgl. ALEXANDER VEZENKOV, History Against Geography. Should We Always Think of the Balkans as Part of Europe? in:

<http://www.kakanien.ac.at/beitr/balkans/AVEZENKOV1.pdf>, 6–7.

17 Zur Rechtsprechung liegen wichtige Studien von ROSSITSA GRADEVA vor, siehe etwa DIES., On the Judicial Functions of Kadi Courts: Glimpses from Sofia in the Seventeenth century, in: Wiener Zeitschrift zur Geschichte der Neuzeit 5/2 (2005) 15–43; DIES., On Judicial Hierarchy in the Ottoman Empire: The case of Sofia from the

seventeenth to the beginning of the eighteenth century, in: Dispensing Justice in Islam: Qadis and their Judgements, hg. von M. MASUD, R. PETERS und D. POWERS, Leiden, Köln 2006, 271–298.

18 Anders MILEN PETROV, Everyday Forms of Compliance: Subaltern Commentaries on Ottoman Reform, 1864–1868, in: Society for Comparative Study of Society and History 46 (2004) 730–759.

lich als auf ein zu überwindendes Handicap blickt, wird sie kaum in der Lage sein, die historische Relevanz dieser Vergangenheit einzuschätzen.

Die Rechtsgeschichte im Westen wiederum hat sich bisher, wenn überhaupt, lediglich ansatzweise mit Südosteuropa beschäftigt.¹⁹ Verantwortlich dafür sind nicht nur sprachliche Barrieren, sondern vor allem ein Europabegriff, der sich auf das okzidentale Gebiet der seit dem Mittelalter beginnenden Rezeption des römischen Rechts und der Entstehung eines *ius commune* bezieht: ein Europabegriff, der heute schwer haltbar erscheint. Er hat jedoch zur Folge, dass Werke zur »europäischen« Rechtsgeschichte sich für gewöhnlich auf Westeuropa beschränken. Die wenigen Ausnahmen, die es diesbezüglich gibt, verlassen sich aber in der Regel auf die ihnen zugängliche Sekundärliteratur aus den betroffenen Ländern, verarbeiten jedoch kaum historisches Quellenmaterial.²⁰ Insofern ähneln sie mehr einer – wie scharfsinnigen und profunden auch immer – Berichterstattung denn einer historischen Forschung.

Die osmanische Vergangenheit

Die osmanische Geschichte Südosteuropas ist ein halbes Jahrtausend alt. Älter als sie waren in dieser Region nur die römische und später die byzantinische Geschichte. Demgegenüber stellt die Geschichte der mittelalterlichen bulgarischen, serbischen oder kroatischen Reiche eine kurze Episode dar, von der auch wenig überliefert ist. Diese alte Geschichte begann mit der osmanischen Expansion auf dem Kontinent im späten 14. Jahrhundert und dauerte bis ins 20. Jahrhundert. Eine lange Zeit, lang genug, um alles so zu vermischen, dass Autochthones und Fremdes nur schwer zu unterscheiden waren. Doch unterschieden wurde stets eines: die Religion. Sie hatte das Primat über alle anderen Lebensbereiche. Die Gesellschaftsstruktur war entlang religiöser Grenzen differenziert, an die weitere Grenzen anschließen konnten: rechtliche, ökonomische, ethnische, soziale. Religion stellte gleichsam den gesellschaftlichen Fluchtpunkt dar, von dem aus die Bevölkerung – soweit überhaupt – erfasst und im Ganzen repräsentiert wurde. Dafür gab es konkrete historische Gründe: Die orthodoxe Kirche behielt in den von den Osmanen eroberten Gebieten die Stellung eines Substituts für die erloschenen Herrschaftsstrukturen. Es kam allerdings durchaus vor, dass lokale Eliten mit den Eroberern

¹⁹ Siehe die Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte, darunter die von THOMASZ GIARO (Bde. 1–4) und ZORAN POKROVAC (Bd. 5) im Rahmen des Projekts »Rechtskulturen des modernen Osteuropa. Traditionen und Transfers« herausgegebenen 5 Bände in der Reihe »Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte« sowie, etwas älter, HELMUT COING, Handbuch

der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. 3, Teilbd. 5, München 1986; ferner THOMASZ GIARO, Westen im Osten. Modernisierung osteuropäischer Rechte bis zum Zweiten Weltkrieg, in: Rechtsgeschichte 2 (2003) 123–139.

²⁰ Vgl. etwa HERBERT KÜPPER, Einführung in die Rechtsgeschichte Osteuropas, Frankfurt a. M. 2005.

kooperierten und demzufolge ihre Machtposition weiterhin beibehalten durften. Häufig fielen jedoch dem christlich-orthodoxen Klerus – dominiert ursprünglich von einer griechischen Spitze in Istanbul – innerhalb des Osmanischen Reiches Funktionen zu, die ehemals ein wie auch immer beschaffener Herrschaftsapparat ausgeübt oder die er bereits vor der Eroberung wahrgenommen hatte. Diese multiple Kompetenz klerikaler Strukturen entsprach dem osmanischen Herrschaftsverständnis selbst, das sich wesentlich vom religiösen Dogma des Islams her definierte.

Insofern lässt sich kaum von einer »osmanischen Gesellschaft« sprechen. Das Osmanische Reich bestand aus einzelnen Gemeinschaften, die in sich religiös, ethnisch und sozial integriert waren.²¹ Eine politische oder soziale Einheit wurde in dieser Vielfalt nicht angestrebt, als sie aber mit den Reformen im 19. Jahrhundert angestrebt wurde, war sie nicht möglich.²² Die Gemeinschaften der Nichtmuslime genossen eine weitgehende Autonomie von der Reichsverwaltung, die grundsätzlich allein Muslimen vorbehalten war. Die Autonomie war ursprünglich religiös begründet und wurde erst später, im Rahmen der sog. *millet*-Ordnung, auch politisch anerkannt.²³ Die osmanische Verwaltung hielt sich von einer Einmischung in die Angelegenheiten der Nichtmuslime zurück, es sei denn sie bedrohten die allgemeine Sicherheit. Dies ließ wiederum den Nichtmuslimen einen großen Raum für Selbstorganisation und -verwaltung zu. Darin konnten sehr lange Zeit Traditionen gedeihen und ebenso lange konnte sich die informelle Macht sozialer Eliten, kirchlicher Vorsteher oder Ältester halten; in diesem Zusammenhang ist übrigens auch die Rolle der Zünfte zu sehen, die sich selbst organisierten und häufig öffentliche Funktionen innerhalb der Gemeinde wahrnahmen.²⁴

Dass Nichtmuslime von der Reichsverwaltung grundsätzlich ausgeschlossen waren, bedeutete jedoch nicht, dass sie keinen Zugang dazu gehabt hätten. Die christliche Kirche konnte es zwar verbieten, nicht aber verhindern, dass Christen die Dienste der »fremden« Verwaltung suchten oder sich in ihren Dienst stellten.²⁵ Die Autonomie bedingte keine Isolation, sondern eher eine Kooperation über religiöse Unterschiede hinweg, die sich zuweilen sogar in einer Dopplung oder Überlappung von Kompetenzen äußern konnte.

Kleinere Integrationskreise wie Familie, Verwandtschaft, Nachbarschaft, Freundschaft mit ihrem je spezifischen Rollen-

21 Siehe FIKRET ADANIR, Semi-autonomous provincial forces in the Balkans and Anatolia, in: *The Cambridge History of Turkey*, hg. von SURAIYA N. FAROQHI, vol. 3, *The Later Ottoman Empire, 1603–1839*, New York 2006, 157–185.

22 Siehe MARIA TODOROVA, *The Ottoman Legacy in the Balkans*, in: *Imperial Legacy: The Ottoman Imprint on the Balkans and the Middle East*, hg. von L. Carl Brown, New York 1996, 45–77, hier 47–48.

23 Hierzu MICHAEL URSINUS, Zur Diskussion um »millet« im Osmanischen Reich«, in: *Südost-Forschungen* 48 (1989) 195–207; PARASKEVAS KONORTAS, *From Tai'fe to Millet: Ottoman Terms for the Ottoman Greek Orthodox*

Community, in: *Ottoman Greeks in the Age of Nationalism: Politics, Economy, and Society*, hg. von D. GONDIKAS und C. ISSAWI, Princeton 1999, 169–179; СВЕТЛАНА ИВАНОВА, Преди да се роди българският милет, in: *Държава & Църква – Църква & Държава в българската история*. Сборник по случай 135-годишнината от учредяването на Българската екзархия, hg. von

Г. ГАНЕВ, Г. БАКАЛОВ, und И. ТОЛЕВ, София 2006, 135–184.

24 Siehe allgemein *Southeastern Europe under Ottoman Rule, 1354–1804*, hg. von PETER F. SUGAR, Seattle, London 1977, 77–86.

25 Siehe ROSSITSA GRADEVA, *Turks and Bulgarians, Fourteenth to Eighteenth Centuries*, in: *Journal of Mediterranean Studies* 5/1 (1995) 173–187.

und Normenrepertoire, verstärkt und differenziert durch Religion, ethnische und sprachliche Zusammengehörigkeit, verhinderten oder verzögerten die Herausbildung einer abstrakten Einheit auf der Basis politischer Gemeinsamkeit. Selbst in den Nachfolgestaaten hatte die politische Ordnung samt der Idee eines Gemeinwohls am Anfang sehr oft gegen tradierte soziale Loyalität, gegen Patronatsverhältnisse und Klientelismus zu kämpfen²⁶ – Phänomene, die selbstverständlich waren in einer Welt, in welcher der Einzelne primär sozial, durch Geburt und Familienzugehörigkeit, und nicht wie heute durch Beruf und Karriere, integriert wurde. Solchen Charakteristika, die mehr oder weniger vormoderne Gesellschaften²⁷ auszeichnen, entsprach die Tendenz zum Partikularismus – besonders deutlich im griechischen Reichsteil – und zur lokalen Segmentierung bis hin zu einer faktischen Autonomie einzelner Gemeinschaften oder Regionen, welche die osmanische Verwaltung teils respektierte, teils hinnehmen musste. Außerdem war dies der Boden, auf dem mannigfaltige Unterschiede in einer eigenartigen Symbiose gedeihen und zusammenwachsen konnten. Die Konstruktion der eigenen Identität – vorangetrieben seit dem späten 18. Jahrhundert von der Idee der Nation und unter dem Einfluss der europäischen Aufklärung – vollzog sich demzufolge in stetiger, nicht immer friedlicher Auseinandersetzung mit dem Anderen und Fremden in einer Welt vielfältiger Unterschiede.

Die Lage des Rechts

In einer so strukturierten Welt verliefen die Grenzen des Rechts parallel zu den Grenzen, welche Religion und soziale Zugehörigkeit innerhalb der Gesellschaft gezogen hatten: Ein von religiösen und sozialen Merkmalen abstrahierendes, als universal aufgefasstes und geltendes Recht war kaum vorstellbar. Dem Recht fehlten jene semantischen Prämissen, die es in Westeuropa seit der Neuzeit entfaltet hatte. Das bedeutet natürlich nicht, dass es hier kein Recht gab, sondern allein, dass es ein verschiedenes Recht gab. Seine Verschiedenheit – im Vergleich zum westlichen, in der Tradition des römischen Rechts stehenden Rechtsdenken – lässt sich nicht anders erklären als durch verschiedene gesellschaftsstrukturelle Bedingungen. Die starke Einbettung des Rechts in soziale Verhältnisse blieb lange Zeit, länger als im Westen, charakteristisch für die Region und verhinderte dessen Positivierung, das heißt die Öffnung des

26 Zu Griechenland siehe etwa JOHN A. PETROPOULOS, *Politics and Statecraft in the Kingdom of Greece. 1833–1843*, Princeton 1968.

27 Zum Vergleich siehe *Patronage in Ancient Society*, hg. von ANDREW WALLACE-HADRILL, London, New York 1989.

Rechts für strukturelle Variation. Deshalb dürfte es nicht verwundern, dass beispielsweise die Figur des subjektiven Rechts nur schwer in diesem Kontext entstehen konnte. Sie tauchte zum ersten Mal in der westlichen Rechtskultur der Neuzeit auf und war dort symptomatisch für die Herauslösung des Individuums aus sozialen Positionsprägungen, für »die Beseitigung der rechtlichen Anerkennung sozialstruktureller Hindernisse für die Variation gegebener Rechtslagen und die verfassungsrechtliche Regelung der Rechtserzeugung und Rechtsänderung«. ²⁸

Ähnliches dürfte allgemein und auch für weitere normative oder rechtliche Kategorien gelten, die – wie auch im Falle des Privateigentums – zwar ausgebildet, dessen Funktionen aber strukturell eingeschränkt waren. ²⁹ Neben Herrschaftsorganisation, Produktions- und Marktverhältnissen müsste man dabei auch bedenken, dass es keine Rechtsdogmatik oder Jurisprudenz im westlichen Sinne gab, die das Recht rein technisch, unabhängig von sozialen, religiösen, herrschaftsspezifischen oder moralischen Prämissen hätte auffassen können. Ebenso wenig lässt sich eine Professionalisierung mit der dazugehörigen technischen Differenzierung einzelner Funktionsbereiche erkennen – eine solche setzte erst seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts im Zuge der Gerichtsreformen an. Die Rechtsprechung beispielsweise befand sich grundsätzlich in den Händen religiöser – moslemischer, christlicher, jüdischer – Autoritäten und bedeutete in dem Fall nur eine unter vielen anderen, etwa administrativen, fiskalischen oder militärischen Funktionen. ³⁰

Anders stellt sich die Lage in den Fürstentümern Walachei und Moldawien dar, wo sich die Rechtsprechung in den Händen des Fürsten und der Führungsschicht der Bojaren befand. Diese Konstellation erlaubte im Laufe der Zeit eine Spezifikation richterlicher Kompetenzen und insofern auch eine gewisse Professionalisierung der Richter, für die allein die Zugehörigkeit zum Adel nicht mehr oder nicht immer ausreichte. ³¹ Dennoch verfügte das Recht auch hier über keinen selbstständigen Apparat, sondern war im Wesentlichen demjenigen der politischen Herrschaft oder der Religion überantwortet. ³² Mit anderen Worten: Statt technisch spezifiziert und differenziert zu sein, war das Recht sozial integriert, ein Bestandteil funktional diffuser Gesellschaftsstrukturen.

Insofern kann man die Begrifflichkeit und die Semantik des modernen westlichen Rechts nicht ohne weiteres in die im osma-

28 NIKLAS LUHMANN, Subjektive Rechte: Zum Umbau des Rechtsbewusstseins für die moderne Gesellschaft, in: DERS., Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft, Bd. 2, Frankfurt a. M. 1981, 45–104, hier 47. Die begriffliche Artikulation dieser Rechtskategorie verdanken wir bekanntlich der deutschen Pandektistik des 19. Jahrhunderts.

29 Mit Bezug auf gesellschaftsstrukturelle Bedingungen lassen sich auch die oft fehlende Adäquatheit und die Disfunktionalität mancher aus dem Westen übernommenen politischen Ideen und Institutionen im Osmanischen Reich, aber auch in seinen Nachfolgestaaten erklären.

30 Zur Rolle des Kadi-Richters siehe GRADEVA, Kadi Courts (Fn. 17) 15–43.

31 Zu Walachei OANA RITZESCU, Avant l'état-juge. Pratique juridique et construction politique en Valachie au XVII^e siècle, Bukarest 2008, 420–426.

32 Gleiches gilt übrigens auch für die Wirtschaft, siehe ŞEVKET PAMUK, Changes in factor markets in the Ottoman Empire, 1500–1800, in: Continuity and Change 24/1 (2009) 1–30.

nischen Südosteuropa vorhandenen Rechtskultur(en) übersetzen. Der Plural bietet sich hier deshalb an, weil das Recht, wie bereits angedeutet, jeweils spezifisch für die verschiedenen Religionsgemeinschaften war: Scharia-Recht für Muslime, Gewohnheitsrecht, vermischt mit Resten byzantinischen Rechts³³ für Christen, jüdisches Recht für Juden. Allerdings konnten die Grenzen des verschiedenen Rechts leichter überschritten werden als jene der verschiedenen Religion – so vor allem dann, wenn Personen unterschiedlichen Glaubens in einem Rechtskonflikt involviert waren oder wenn die Vorteile aus der Nutzung eines alternativen Rechts größer waren.³⁴ Polynormativität bedeutete in dem Fall nicht oder nicht unbedingt Isolierung und Nebeneinander unterschiedlicher Normenbestände, sondern vielmehr Koexistenz – wie auch immer – des Unterschiedlichen. Dadurch entstanden mannigfaltige Chancen, Optionen und Strategien des Umgangs mit dem Anderen und ebenso mit dem Eigenen.

Die strukturellen Implikationen, die sich daraus ergeben, sind mannigfaltig und für den Prozess der Formierung moderner Rechtssysteme in den Nachfolgestaaten von entscheidender Bedeutung. Der Mangel oder der geringe Grad an funktionaler Ausdifferenzierung setzt bekanntlich nicht nur eine weit reichende Relevanz sozialer Kriterien, moralischer und religiöser Werte für die Applikation von, ja für die Kommunikation über Recht voraus. Damit hängt auch eine starke Einbettung des Individuums in die sozialen Interaktionen zusammen. Dies macht etwa die Tatsache verständlich, dass in den betroffenen Gesellschaften damals, zum Teil auch heute noch, Kausalität nicht so sehr Institutionen, die ohnehin häufig als fremd angesehen und gemieden wurden, sondern vor allem Personen zugerechnet wurde. Die stark personalisierte, von sozialen Eliten über klientelhafte Netzwerke dominierte Form der Politik in allen Nachfolgestaaten ist ein Indiz dafür; zum Teil lebt das Phänomen noch heute. Ein weiteres sind damals weit verbreitete Praktiken wie Nepotismus, Korruption, Bestechlichkeit etc. Sie lassen sich aus dieser Perspektive strukturell erklären – etwa durch die Form sozialer Integration, durch die Polyfunktionalität gesellschaftlicher Strukturen oder mit Bezug auf habituelle Handlungsformen, die unter veränderten Bedingungen neu instrumentalisiert wurden. Strukturelle Änderungen verlaufen bekanntlich langsam. Die Umstellung der Gesellschaft auf neue Organisationsprinzipien – wie radikal sie auch sein mochte – konnte natürlich

33 Es mag fraglich sein, inwieweit und ob überhaupt byzantinisches Recht in der Praxis angewandt wurde. Man weiß vor allem, welche byzantinischen Rechtstexte vor der osmanischen Eroberung und auch danach im Original oder in Übersetzung verbreitet wurden, vgl. LUDWIG BURGMANN, *Mittelalterliche Übersetzungen byzantinischer Rechtstexte*, in: *Antike Rechtsgeschichte. Einheit und*

Vielfalt, hg. von GERHARD THÜR, Wien 2005, 43–66. Dies erlaubt es jedoch nicht immer, auf die Rechtspraxis zu schließen, zumal diese häufig mündlich verlief.

34 Siehe ROSSITSA GRADEVA, *Orthodox Christians in the Kadi Courts: The Practice of the Sofia Sheriat Court, Seventeenth Century*, in: *Islamic Law and Society* 4/1 (1997) 37–69.

nicht sofort die alten außer Kraft setzen: Sie verdrängte sie vielmehr, ohne sie zu vernichten. Struktureller Sinn lässt sich materiell nicht vernichten – er bleibt latent und kann mitunter unerwartet oder unerwünscht in neuen Formen auftauchen.

Ein weiteres instruktives Beispiel in diesem Zusammenhang ist auch die Figur des Rechtsanwalts.³⁵ Der Beruf tauchte im Zuge der Modernisierungsreformen auf – im Osmanischen Reich erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Er war jedoch lange Zeit weniger technisch als sozial definiert: Die Rolle des Anwalts innerhalb oder eher an der Peripherie des Gerichtswesens gründete nicht so sehr auf professioneller Ausbildung, sondern auf der Nähe zu Institutionen, einflussreichen Personen oder Amtsträgern. Als Vertrauter – im doppelten Sinne dieses Wortes – besetzte er gleichsam den weiten, leeren Raum zwischen Institutionen und Bevölkerung: einer überwiegend bäuerlichen, analphabetischen Bevölkerung, die für gewöhnlich aller öffentlichen Gewalt mit Misstrauen entgegensah. Erst allmählich, im Zuge der Professionalisierung des Rechtswesens, wurden seine Dienste obsolet und durch diejenigen professionell ausgebildeter Juristen ersetzt. Selbst dann traten allerdings Erfahrung und Erwartung nicht so schnell auseinander, und Erwartungen, die früher im Rahmen der alten Ordnung erfüllt worden waren, wurden nun oft auf die neue projiziert. Gleiches gilt übrigens in gewissem Maß auch für die Richter.

All diese Bemerkungen wollen nicht den *common sense* in seiner Vorstellung eines »osmanischen Erbes« bekräftigen. Der Vergangenheit kommt Strukturelevanz zu, und zwar insofern, als sie durch die in ihr zustande gekommenen Selektionen – sei es in Form von Entscheidung, Handlung oder Erfahrung – den Möglichkeitshorizont der Gegenwart einschränkt. Mit anderen Worten: Sie ist eine Bedingung gegenwärtigen und künftigen Handelns, und sie trägt somit auch zu dessen Plausibilität bei. In diesem Sinne ist auch die Periode der osmanischen Herrschaft in Südosteuropa und ihre Bedeutung für die Zeit danach zu beurteilen.

Postosmanismus

Der Postosmanismus hatte bereits vor dem Ende der osmanischen Herrschaft begonnen. Das Osmanische Reich selbst war im 19. Jahrhundert in gewissem Sinne postosmanisch, jedenfalls nicht mehr das, was es einmal gewesen war. Seit den großen Eroberungen

35 Eine umfassende Studie liegt für Bulgarien vor: ПЕТКО ДОБЧЕВ, *Българската Адвокатура, 1878–2000*, София 2003. Siehe auch WOLFGANG HÖRKEN, *Professionalisierung an der Peripherie: Juristen und Beamte in Bulgarien, 1878–1930*, in: *Professionalisierung im modernen Osteuropa*, hg. von CH. McCLELLAND u. a., Berlin 1995, 90–124. Zum Vergleich siehe CHARA ARGYRIADIS, *Da no-*

taio ad avvocato. Metamorfosi del giurista e trasformazioni sociali nella Grecia del XIX secolo, in: *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, hg. von A. MAZZACANE und C. VANO, Napoli 1994, 373–388; ferner WLADIMIR PAPPALAVA, *Die Advokatur in der Türkei*, übers. von A. SIMON, s. l. 1908.

auf dem Kontinent hatten in vielen Lebensbereichen tief greifende Veränderungen stattgefunden. Die Expansion selbst hatte neue Bedingungen geschaffen oder eine Anpassung an bereits vorhandene notwendig gemacht. Das Osmanische Reich wurde außerdem zunehmend in das Ensemble der europäischen Großmächte mit ihren verschiedenen, häufig wechselnden politischen und wirtschaftlichen Interessen einbezogen. Es erfuhr jedoch nicht diejenigen Veränderungen, die in Westeuropa den Beginn einer Neuzeit markierten. Im Gegenteil: Das Gefälle zwischen dem Osmanischen Reich und den europäischen Großmächten stieg immer mehr, bis spätestens gegen Ende des 18. Jahrhunderts allgemein und zu Genüge klar wurde, dass das Osmanische Reich – einst der Horror für die europäischen Staaten – seine Blütezeit schon hinter sich hatte und sein weiteres Überleben stark von der Gunst der europäischen Großmächte abhing.³⁶

Die verschiedenen Varianten gesellschaftlicher Evolution kristallisierten sich immer deutlicher heraus: Während die Gesellschaft in Westeuropa sich zunehmend funktional organisierte, während sie Herrschaft, Recht, Militär, Wirtschaft, Wissenschaft usw. zunehmend auf technische Kriterien umstellte und damit auch ihre Leistungsfähigkeit enorm steigerte, beharrte das Osmanische Reich auf einer Tradition, die immer dünner, unverbindlicher, unzeitgemäßer wurde. So konnte beispielsweise weder die am Fiskus orientierte Subsistenzwirtschaft der Osmanen mit dem Merkantilismus italienischer Provenienz und, etwas später, mit der auf Konkurrenz, Geld und Kapital ausgerichteten Marktwirtschaft des Westens, noch die alte osmanische, auf einer wie auch immer motivierten und definierten Loyalität und teilweise auf feudalen Prinzipien beruhende Militärordnung mit der zunehmend professionalisierten Armee westlicher Staaten und ihrem technischem Stand mithalten. Die Antworten, die sich in einer solchen Situation für die Hohe Pforte – wie auch sonst in der Geschichte oft – ergaben, waren im Grunde zwei: entweder wurde nach einer Rückbesinnung auf das »Ursprüngliche« und »Eigene« gerufen oder man forderte Reformen. Reformen, die – im Geiste und mit den Mitteln des modernen Westens – bekanntlich die unwahrscheinliche Transformation des Osmanischen Reiches in einen Nationalstaat, in die türkische Republik vorbereiteten.

Für die Bevölkerung des Reiches äußerten sich diese Transformationen und insbesondere die zunehmende Einbeziehung in

36 Die Problematik dürfte genügend bekannt sein, siehe aber allgemein YVES TERNON, *Empire ottoman. Le déclin, la chute, l'effacement*, Paris 2002; D. H. DAVISON, *Reform in the Ottoman Empire* (Fn. 4); ŞERIF MARDIN, *The Genesis of Young Ottoman Thought. A study in the Modernization of Turkish Political Ideas*, Princeton 1962.

die Politik und Wirtschaftsinteressen der europäischen Großmächte – abgesehen von konkreten Auswirkungen auf Handel und Handwerk – in einer allmählich steigenden Mobilität sowie in der Erfahrung von oder in der Hoffnung auf Alternativen zur eigenen Gegenwart. Die Grenzen wurden allmählich durchlässiger, die Welt schien gleichsam kleiner zu werden. Nicht nur westliche Reisende besuchten die entlegensten Gebiete des Reiches und machten durch ihre Berichte viele mit dem Bild des Fremden bekannt. Auch vermögende Reichsbewohner schickten ihre Söhne zum Studium nach Westeuropa oder an westliche Schulen in Istanbul oder nach Russland – die Macht, welche seit dem Friedensvertrag von Küçük Kaynarca 1774 zunehmend als Schutzherr der christlichen Bevölkerung im Osmanischen Reich auftrat.

Es bahnten sich damit neue Kommunikationswege an, auf denen Ideen der westlichen Welt die Grenzen des Osmanischen Reiches überschritten: Ideen, die sich in neuen Attitüden und Aspirationen spiegelten. Motiviert durch den Vergleich mit dem Anderen – einem in vielerlei Hinsicht als modern und fortgeschritten wahrgenommenen Anderen – begann man auch über sich selbst zu reflektieren. Religion, Sprache, Geschichte, ethnische Merkmale und nicht zuletzt Recht wurden in diesem Prozess der Selbstreflexion aufgewertet und mobilisiert. Seit dem späten 18. Jahrhundert trat auch die abstraktere und zunächst für viele schwer nachvollziehbare Idee der Nation hinzu, die im Folgenden die Integration der Bevölkerung auf eine neue Ebene stellen und das Streben nach Trennung vom Osmanischen Reich, nach einem eigenen Staat vorantreiben sollte.

Dieser komplexe Prozess wurde von Veränderungen in der militärischen, administrativen und wirtschaftlichen Ordnung des Osmanischen Reiches begleitet oder dadurch bedingt. Sie gaben oft Anlass zu Unzufriedenheit unter bestimmten Bevölkerungsgruppen, aber auch zu separatistischen Tendenzen in einer durch Privatisierung ökonomischer und militärischer Ressourcen immer mächtiger werdenden Reichselite. Die Reformen, welche die Hohe Pforte seit der Mitte des 19. Jahrhunderts vornahm, antworteten zum Teil auf diese innere Konstellation, zum Teil waren sie durch internationale Verpflichtungen erzwungen. Damit wurden manche Regionen des Reiches, insbesondere im Fall von Bulgarien, von einer modernisierenden Reformpolitik erfasst, bevor sie als selbständige Staaten organisiert wurden.³⁷

³⁷ Siehe АЛЕКСАНДЪР ВЕЗЕНКОВ, Очевидно само на пръв поглед: »Българското възраждане« като отделна епоха, in: Балканският XIX век. Дуги прочити, hg. von ДИАНА МИШКОВА, София 2006, 82–128.

Formation von Normativität

Die Unabhängigkeit vom Osmanischen Reich, die für die einzelnen Länder zu verschiedenen Zeiten und meist nach kriegerischen Auseinandersetzungen zustande kam, brachte zunächst die Notwendigkeit hervor, sich als politische Einheit zu definieren und zu organisieren und sich zugleich die Legitimität dafür zu verschaffen – nach innen und nach außen. Dies geschah überall durch Verfassung, durch ein Rechtsgesetz also, welches das politische Verfahren, sein Instrumentarium und Regeln im Geiste westlicher Ideen und Ideale formulierte. Es überrascht deshalb nicht, dass die Verfassung zunächst nicht nur auf Begeisterung, sondern auch auf Unverständnis und Kritik in der Bevölkerung stieß.³⁸ Denn sie reflektierte nicht oder nicht so sehr Formen und Modalitäten einer bereits etablierten politischen und rechtlichen Ordnung, die es zu korrigieren galt,³⁹ sondern sollte eine solche erst ermöglichen, sie installieren und legitimieren helfen. Verfassung und (modernes) Recht stellten in allen Fällen die Voraussetzungen einer unabhängigen Staatlichkeit dar. Sie waren gleichsam das Rezept für den eigenen Staat – einen Staat wie damals in Westeuropa vorhanden.

Damit kehrte man die Geschichte, das Verhältnis von Ursache und Wirkung gewissermaßen um: Was vorher in Westeuropa den Bedarf an Verfassung hervorgebracht hatte – Positivität des Rechts, Ausdifferenzierung von Politik und Recht und die damit verbundenen Probleme der Rechtssetzung und der Beschränkung und Legitimierung politischer Macht –,⁴⁰ wurde hier der Verfassung *ex post* als Effekt zugeschrieben und von ihr auch erwartet. Daraus, das heißt aus einer verglichen mit der westlichen verschiedenen historischen Konstellation, ergaben sich verschiedene Funktionen, verschiedener Gebrauch und Sinn der Verfassung – trotz einer *prima facie* gleichen Form, Sprache und Semantik.

Gleiches gilt in gewissem Maß auch für das Recht. Alle Nachfolgestaaten ergriffen bereitwillig und aus der Erkenntnis eines Defizits heraus westeuropäisches Recht als Instrument einer forcierten gesellschaftlichen Modernisierung; der Import war allerdings auch dadurch bedingt oder zumindest erleichtert, dass zunächst ein sehr großer Teil der Juristen in Westeuropa studiert hatte oder zu Hause nach einem westeuropäischen Curriculum, zuweilen anhand westeuropäischer Lehrbücher, ausgebildet wurde. Gewiss hatte das Recht auch in westeuropäischen Staaten im Dienste einer

38 Siehe mit Quellenhinweisen MICHAEL TSAPOGAS, Staatsrationalisierung und Verfassungsbewegung in Griechenland 1832–1843, Athen 1992, 56–57. Zu Bulgarien vgl. etwa ИВАН ВАЗОВ, Събрани съчинения в двадесет и два тома, т. 19., Критика и публицистика 1877–1885, София, 1979, 417; DERS., Нова земя. Роман из живота на българите през

първите години след освобождението, София 1977, 194.

39 Das gilt natürlich nicht oder nicht im selben Maße für die Rumänischen Fürstentümer – aufgrund ihres besonderen Status gegenüber dem Osmanischen Reich und der Tatsache, dass die Herrschaftsstrukturen dort beibehalten wurden, siehe BOGDAN MURGESCU, DIETMAR MÜLLER, Die Rumänischen Fürstentümer, in: Handbuch

der europäischen Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert. Institutionen und Rechtspraxis im gesellschaftlichen Wandel, hg. von P. BRANDT u. a., Bd. 1, Bonn 2006, 1153–1170.

40 Dazu NIKLAS LUHMANN, Verfassung als evolutionäre Errungenschaft, in: Rechtshistorisches Journal 9 (1990) 176–220.

modernisierenden Politik oder eines *social engineering* gestanden. Der Unterschied dürfte eher ein gradueller gewesen sein: Die neuen Staaten Südosteuropas tauchten auf, als im Westen der Nationalstaat bereits *grosso modo* ausgebildet war. Was die gesellschaftliche Evolution dort allmählich und nacheinander hervorgebracht hatte, musste hier *en masse* und gleichzeitig geschaffen werden.

Deshalb waren die Forderungen an das Recht und an den Staat in dem Fall weitaus größer als im Westen, und ebenso größer und radikaler war auch der Eingriff des Rechts in die bestehende Lebensordnung.⁴¹ Man kann in gewissem Sinne von einer politischen Inflation des Rechts sprechen.⁴² Gemeint ist damit nicht die Korruption des Rechts durch die Politik, was sicher vorkam, sondern das Vorherrschen imperativer Rechtsnormen oder eines imperativen Rechtsverständnisses, welches Recht von politischer Macht ableitet und primär mit Gesetz und Zwang, mit einem politischen Reglement identifiziert. Das Recht sollte einen gesellschaftlichen Wandel herbeiführen, der anderswo ein kontingentes Ergebnis evolutionärer Prozesse darstellte. Im Banne eines teleologischen Evolutionsverständnisses sah man das, was anderswo möglich war, als notwendig an. Man ersetzte in der Zeitnot die Geschichte durch politische Planung – durch ein paradoxes Zukunftsprogramm also, das den Zufall meidet, obwohl es ihn selber schafft.

Der forcierte Umbau der Gesellschaft war jedoch im gleichen Maße konstruktiv wie destruktiv; die helle Zukunft warf einen langen, dunklen Schatten auf die eigene Vergangenheit, von der man sich nicht schnell genug trennen konnte. Die Frage nach der Kontinuität und Diskontinuität muss sicher in jedem Einzelfall und auf verschiedenen Ebenen beantwortet werden. Generell lässt sich jedoch behaupten, dass bestehende Rechtslagen nicht *uno actu* beseitigt wurden:⁴³ allein deshalb nicht, weil das Personal nicht so schnell erneuert werden kann wie der Rechtskorpus; und selbst wenn dies geschehen ist, wenn Juristen und juristische Fakultäten da sind, müssen deshalb nicht unbedingt auch die Erwartungen an die Juristen anders sein. Das Recht wie jedes andere soziale, sinnhafte System orientiert sich an der eigenen Geschichte: Es schließt an vergangene Kommunikationen an, es geht von bereits geschehenen Erfahrungen oder Handlungen aus, in welchen die Strukturen für die Fortsetzung jeder weiteren Interaktion, mithin für die gesellschaftliche Reproduktion insgesamt ausgebildet wurden.

41 In diesem Sinne ДИАНА МИШКОВА, *Модернизацията в ракурса »Изток-Запад«*. »Предимствата на изостаналия« – началото на Балканската модернизация, in: *Социологически проблеми* 2 (1995) 36–53, hier 37.

42 Vgl. ИВО ХРИСТОВ, *Български правни метаморфози*, София 2007.

43 Im Falle von Bulgarien wurden sie sogar bewusst nicht beseitigt. Nicht nur blieb »modernes« osmanisches Recht nach 1878 weiterhin in Kraft, sondern auch die neue Gerichtsordnung, welche die provisorische russische Verwaltung 1879 eingeführt hatte, gründete wesentlich auf ältere institutionelle Formen aus der osmanischen Zeit.

Einen Anfang und ein Ende gibt es in diesem Fall nicht: Es gibt nur Episoden in einem fortlaufenden Zusammenhang.

Die christlichen Gemeinschaften des Osmanischen Reiches, aus welchen im Grunde die einzelnen Nationalstaaten Südosteuropas hervorgegangen sind, hatten es primär mit einem Gewohnheitsrecht zu tun,⁴⁴ welches durch Geistliche, Honoratioren oder Zünfte angewandt wurde. In Regionen, welche die Modernisierungsphase des Osmanischen Reiches seit der Mitte des 19. Jahrhunderts erfahren hatten, war es subkutan neben dem offiziellen, nach westlichen Vorbildern geschaffenen und allgemein geltenden »osmanischen« Recht weiterhin bestehen geblieben. In fast allen – soweit Montenegro diesbezüglich eine Ausnahme darstellt – südosteuropäischen Staaten einschließlich Rumäniens, wo zuvor kein islamisches Recht angewandt worden war, wurde westliches Recht auf dem Wege der Gesetzgebung und der Kodifikation zuungunsten des bestehenden, meist nicht verschriftlichten und lokal oft divergierenden Gewohnheitsrechts bevorzugt. Zunächst blieb das neue Recht auf überkommene Verfahrensformen und das traditionelle Personal angewiesen, die nur langsam ersetzt wurden, obgleich sich ihre bis anhin starke soziale Einbettung durch die Inklusion in einen neuen politischen Rahmen, durch die Einführung von Wahlrecht und amtlicher Ernennung der Richter zu lockern begann. Dies dürfte Rückschlüsse auf den Umgang mit dem neuen Recht, womöglich auch auf einen Stil rechtlicher Entscheidungen erlauben.⁴⁵

Rechtstransfer

Die Rechtsgeschichte ist bisher – einer konventionellen Rechtsauffassung gemäß – auf Staaten oder Nationen beschränkt geblieben. Das ist einleuchtend und keineswegs falsch. Grenzüberschreitungen ergeben sich dabei meist aus dem Gegenstand selbst, wie etwa im internationalen Recht, oder dann, wenn eine Rechtsvergleichung sie nahe legt. Methodologisch jedoch hat die Rechtsgeschichte, wohl nicht nur im Fall Südosteuropas, kaum die Verbindung an neuere historische oder kulturhistorische Forschungen geschaffen, welche die traditionelle Komparatistik durch das interdisziplinär angelegte Programm einer *relationalen* Geschichte ersetzen.⁴⁶ Letztere interessiert sich nicht mehr für das einfache »déjà-là«, nicht mehr für den Vergleich, den ein außenstehender,

44 Dazu KARL KASER, Gewohnheitsrecht und Geschlechterbeziehungen im osmanischen Europa, in: Rechtspluralismus in der islamischen Welt. Gewohnheitsrecht zwischen Staat und Gesellschaft, hg. von MICHAEL KEMPER und MAURUS REINKOWSKI, Berlin, New York 2005, 105–120 und im gleichen Band MAURUS REINKOWSKI, Gewohnheitsrecht im multinationalen Staat: Die Osma-

nen und der albanische Kanun, 121–142.

45 Dazu JANI KIROV, Foreign Law Between »Grand Hazard« and Great Irritation: The Bulgarian Experience After 1878, in: Theoretical Inquiries in Law 10/2 (2009) 699–722, hier 713–714.

46 Siehe dazu MICHAEL WERNER, BÉNÉDICTE ZIMMERMANN, Penser l'histoire croisée: entre empirie et réflexivité, in: De la comparaison

à l'histoire croisée, hg. von DENS., Paris 2004, 15–52 sowie weitere Beiträge im selben Band.

unsichtbarer Beobachter zwischen feststehenden Einheiten durchführt; sondern für Zusammenhänge, Wechselwirkungen, Relationen, Kreuzungen (»croisements«, »entanglements«), Übersetzungen, Wissenstransfers – Prozesse, deren Beschreibung eine viel größere analytische Tiefenschärfe und einen grundlegenden methodologischen Wechsel verlangt.⁴⁷ Die relationale Geschichte folgt den Spuren und dem Tempo ihres eigenen Gegenstandes: Sie historisiert, verzeitlicht, dynamisiert und dekonstruiert sowohl den Beobachter, mithin sich selbst, als auch den Gegenstand der Beobachtung.

Die angesprochenen Prozesse kommen heute durch die Entstehung einer Weltgesellschaft, die fortlaufende Globalisierung und die Transgression nationaler Grenzen zunehmend ins Visier der Geisteswissenschaften. Das Recht war jedoch sehr früh, bereits in der klassischen Antike davon betroffen, und die Rechtsgeschichte hatte schon früher mit ähnlichen Phänomenen zu tun, für die sie heute verschiedene Namen gebraucht: Rezeption, Rechtstransfer, »legal transplantation«. Dahinter verbergen sich verschiedene allgemeine Prämissen.⁴⁸ Während »Rezeption« für gewöhnlich eine asymmetrische Geber-Nehmer-Beziehung voraussetzt, in welcher der Augenmerk vor allem, wenn nicht ausschließlich, der Perspektive des Nehmers und dem Annehmen gilt, setzen die letzten zwei Begriffe den Akzent stärker auf die Mobilität über bestimmte Grenzen hinweg. Ihr Vorteil gegenüber dem ersten Begriff liegt darin, dass sie die Einseitigkeit sowie den Eindruck des Defizitären, Bedürftigen oder Unterlegenen auf der Seite des Rezipienten vermeiden.

Die Begriffe des Rechtstransfers und des legal transplant unterschieden sich allerdings voneinander durch die Tiefenschärfe ihrer analytischen Konstruktion. Allein schon die Metapher der Transplantation suggeriert die Vorstellung einer problemlosen Inkorporierung eines Elements in einen fremden Körper, die deshalb problemlos ist, weil sie durch externe Faktoren, durch Umwelt, Zeit und Raum, nicht konditioniert, nicht beeinflusst oder gestört werden kann.⁴⁹ In dieser Vorstellung kommen Fragen nach dem Schicksal des »Transplantats« im neuen Körper ebenso wenig vor wie solche nach der Beschaffenheit des Spenders: Es interessieren nicht Unterschiede, sondern primär die Tatsache, dass eine Transplantation trotz aller Unterschiede zustande kommt. Und die Geschichte, vor allem die lange Geschichte des römischen Rechts in

47 Es sei dahingestellt, ob und inwieweit der Gegenstandswechsel in Wirklichkeit mit einem Wechsel der analytischen Methoden und Prämissen verbunden ist.

48 Dazu mit Forschungsdiskussion THOMASZ GIARO, *Alt- und Neueuropa, Rezeptionen und Transfers*, in: *Modernisierung durch Transfer zwischen den Weltkrie-*

gen, hg. von DEMS., Frankfurt a. M. 2007, 273–317, hier 237–290. – Es kommt jedoch nicht unbedingt auf die Begrifflichkeit an, sondern vor allem auf intellektuelle Sensibilität und Interessen. Sofern man beide besitzt, kann man sicher auch mit dem Begriff der Rezeption auskommen.

49 Siehe ALAN WATSON, *Legal Transplants*, 2nd ed. Georgia 1993; DEMS., *Aspects of Reception of*

Law, in: *American Journal of Comparative Law* 44 (1996) 335–351; DEMS., *The Evolution of Law*, Baltimore 1985. Die vielen Publikationen des Autors zu diesem Thema enthalten keine Theorie der *legal transplantation*, sondern vielmehr aus historischen Quellen und Beobachtungen gewonnene Schlussfolgerungen, deren Aussagekraft deshalb beschränkt oder leicht anfechtbar ist.

Europa, scheint solche Tatsachen genügend an die Hand zu geben. Doch die Geschichte kann auch voller Unterschiede sein. Dies zeigen vor allem kulturtheoretisch argumentierende Studien, die die Möglichkeit der Transplantation fremden Rechts deshalb bezweifeln, weil sie Recht als Kultur, als eine semantische und deshalb kulturspezifische Form auffassen, die nicht übertragbar ist.⁵⁰

Aus der Opposition dieser beiden scheinbar unvereinbaren Perspektiven, die das Problem eher partiell erfassen und daher auch nur partiell Stich halten, erwächst eine dritte, welche eine gesellschaftstheoretische Problemlösung bietet und dabei auch die Gegensätze entschärft. Sie bedient sich zwar des Begriffs »Rechtstransfer«, konzidiert jedoch, dass Sinngehalte weder transferiert noch transplantiert, sondern lediglich – je nach der historisch bedingten Form der Grenzziehung, der struktureller Korrelation von Recht und Gesellschaft – rekonstruiert werden können.⁵¹ Die »Grenzen« sind aus dieser Sicht keine geographischen, sondern kommunikative, und Rechtsnormen werden als sinnhafte Formen aufgefasst, die kommunikativ, im Medium der Sprache gebildet werden. Die irreführende räumliche Distanz und Differenz von »nah« und »fern«, welche die Vorstellung von einer mechanischen oder organischen Mobilität zwischen Rechtsordnungen entstehen lässt, wird durch die Unterscheidung von historisch variablen und spezifischen Modellen der strukturellen Schließung und Öffnung sozialer (sinnhafter) Systeme ersetzt.

Deshalb kann es kein einheitliches, universelles Muster für die Transfer-Beziehungen zwischen »Rechtsordnungen« geben. Je nachdem, ob es sich um eine nach funktionalen oder sozialen Prinzipien differenzierte Rechtsordnung handelt, kann sich der Rechtstransfer unterschiedlich gestalten. Was jedoch in allen Fällen stattzufinden scheint, ist eine Resignifikation der fremden Rechtsnorm in einem anderen gesellschaftlichen Sinnzusammenhang: ein Vorgang, in dem sich nicht nur die Rechtsnorm, ihr Sinn, ihre Bedeutung oder ihre Funktion ändern kann, sondern ebenso dieser Zusammenhang selbst, die strukturelle Abhängigkeit von Recht und sozialer Umwelt.

Die Aufgabe der Rechtsgeschichte kann natürlich nicht nur darin bestehen, das theoretische Design zu verfeinern, sondern auch und vor allem analytisch damit umzugehen. Die verschiedenen Theorieangebote sollten dazu beitragen, das historische Blickfeld womöglich durch neue, feinere, schärfere Beobachtungen zu

50 So PIERRE LEGRAND, *The Impossibility of »Legal Transplants«*, in: *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 4/4 (1997) 111–124; DERS., *What »Legal Transplants«*, in: *Adapting Legal Cultures*, hg. von D. NELKEN und J. FEEST, Oxford u. a. 2001, 55–70.

51 Siehe MARIE THERES FÖGEN, GUNTHER TEUBNER, *Rechtstransfer*, in: *Rechtsgeschichte* 7 (2005)

38–45 sowie GUNTHER TEUBNER, *Rechtsirritationen. Zur Koevolution von Rechtsnormen und Produktionsregimes*, in: *Moral und Recht im Diskurs der Moderne. Zur Legitimation gesellschaftlicher Ordnung*, hg. von G. DUX und F. WELZ, Opladen 2001, 351–380.

erweitern – also zu sehen, was man sonst nicht sehen kann. Es dürfte viel gewonnen sein, wenn sie nicht beim reinen Rechtsvergleich stehen bleibt – etwa bei der Feststellung von Ähnlichkeiten und Unterschieden zwischen nationalen Rechtssystemen oder bei einer Ja/Nein-Option, bei der Frage nach der Möglichkeit oder Unmöglichkeit, nach dem Erfolg oder Misserfolg des Transfers westlichen Rechts nach Südosteuropa. Historisch interessanter ist der Fall selbst, das Stattfinden eines Rechtstransfers – seine Bedingungen, Folgen und seine gesamte Bedeutung für die Formierung der jeweiligen Rechtsordnung.

Dafür bedarf es einer komplexen, ganzheitlichen Perspektive auf das Recht – einer Perspektive, die Gesellschaft und Recht nicht *a priori*, ontologisch oder dogmatisch trennt, sondern sich überhaupt erst für die Möglichkeit einer »Trennung« des Rechts *in* der Gesellschaft interessiert. Aus einer solchen Perspektive kommt es nicht allein auf die institutionellen Voraussetzungen für die Entstehung und das Funktionieren eines Rechtssystems an – etwa das Vorhandensein von Gesetzgebung, Gesetzbüchern, Gerichten und Rechtspersonal; sondern auch auf diejenigen, die in der sozialen Umwelt des Rechts und insgesamt in der betroffenen Gesellschaft – zum Beispiel durch Geschichte, Sozialstruktur, Wirtschaft, semantische Tradition, Moral, Wertvorstellungen etc. – gegeben sind und die Produktion, Reproduktion und nicht zuletzt auch die Legitimität des Rechts ermöglichen.

Rechtstransfer lässt sich dabei als ein, im Fall von Südosteuropa als der wichtigste Faktor betrachten, welcher die im Entstehen befindlichen nationalen Rechtssysteme durch externes Material versorgte und damit ihre interne Selbstorganisation, Strukturbildung, Systematisierung und Ausdifferenzierung stimulierte.⁵² Dass all dies jedoch nicht immer und nicht überall harmonisch und planmäßig verlaufen ist, scheint angesichts der bereits angesprochenen strukturellen Spezifika der betroffenen Gesellschaft durchaus nahe liegend zu sein. Denn Recht, welches seine Grenzen zur sozialen Umwelt erst markieren, welches sich von der Plausibilität und den Kriterien der sozialen Ordnung erst distanzieren und seine eigenen erzeugen und etablieren muss, dürfte fremde »Importe« nur schwer verkraften, sie zunächst – soweit überhaupt davon betroffen – wohl eher als Irritation denn als Stimulation erfahren. Es ist ferner anzunehmen, dass das fremde Rechtsmaterial nicht so sehr die operativen Grenzen eines funktional ausdifferenzierten

52 Siehe allgemein RUDOLF STICHWEH, Die Selbstorganisation und die Entstehung nationaler Rechtssysteme (17.–19. Jahrhundert), in: Rechtshistorisches Journal 9 (1990) 254–272.

Rechtssystems überwinden musste – galt es doch gerade, ein solches einzurichten; sondern jene Grenzen, welche die eigene Identität, Tradition, Geschichte und Religion gezogen hatten. Das Recht hatte vorher seine Geltung in hohem Maße aus dem Selbstverständnis der Gesellschaft entnommen, in die es integriert war. Deshalb bedurfte fremdes Recht nicht einfach eines unabhängigen institutionellen Apparats und rechtmäßiger Verfahren. Damit es auch in den eigenen Erfahrungshorizont integriert und als technische Problemlösung angewandt werden konnte, war es außerdem auf soziale und kulturelle Transparenz und Plausibilität angewiesen.

Jani Kirov