

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg12>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 12 (2008)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg12/189-191>

Rg **12** 2008 189–191

Matthias Schwaibold

Lücke, gefüllte?

Lücke, gefüllte?*

Eine schweizerische Rechtsgeschichte in deutscher Sprache fehlte bisher. Der Autor, Professor an der auf der Kultur- und Sprachgrenze liegenden Universität Freiburg i. Ue., hat sie nunmehr geschrieben. Das ist zuerst einmal verdienstlich.

Darf allerdings ein Buch aus dem Jahre 2007 derart traditionell, derart konventionell und derart unoriginell sein, dass es vermutlich auch schon 1957 so hätte erscheinen können (gewiss ohne die Teile, die die Geschichte seit 1957 beschlagen ...)? Konventionell ist nicht nur, wie das Vorwort eingesteht, die Epocheneinteilung: Teil 1 (1–26) handelt von der römischen und fränkischen Zeit, beginnend 58 v. Chr. und bis ans Ende des 13. Jh. reichend; Teil 2 (27–151) erzählt die 500 Jahre der Alten Eidgenossenschaft, die sich von 1291 bis 1798 erstrecken; Teil 3 (153–273) behandelt die Moderne, die Zeit ab der französischen Besetzung 1798 bis irgendwie in die Gegenwart. Das ist die übliche Einteilung nach politischen Ereignissen: von der Schlacht bei Bibracte bis zum Bundesbrief 1291, von diesem bis zur napoleonischen Besetzung und ab der Helvetik in unsere Zeit. Konventionell ist auch das Verständnis von Rechtsgeschichte, nämlich als vor allem eine Geschichte verfassungsrechtlicher Lagen und Veränderungen, zu denen allenfalls noch das Strafrecht gehört, aber das Privatrecht erst im 19. Jahrhundert und unter Beschränkung des Blicks auf die Gesetzgebung hinzutritt und in dem der Prozess und das Rechtswesen keine fassbare Bedeutung bekommen. Ganz konventionell ist schließlich die Aufmachung, woran auch eine Anleihe sogar bei Wikipedia nichts ändert: die Portraits bedeutender Akteure (von Jean Bodin, 30, bis zu

Bundesrat [»Bundesinnenminister«] Hanspeter Tschudi, 259), ein paar Karten (von der Schweiz zur Zeit der Römer, 2, bis zu den Gruppeneinteilungen der Privatrechtskodifikationen des 19. Jh., 209), ein paar Wappen-, Schlachten- und Häuser-Bilder, natürlich auch solche zum unvermeidlichen Thema des vormodernen Strafrechts und Strafvollzugs, Abbildungen von Urkunden, Büchern und Plakaten, Tabellen mit Daten zur Gesetzgebung. Nichts falsch, alles richtig, aber auch beliebig: Warum nur drei Mitglieder der Landesregierung in Fotografien, zumal alle aus der jüngeren Zeit nach 1959, aber zehn Juristen des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts? Was haben die – jeweils viel später entstandenen – Schlachtenbilder von Morgarten 1315 und Sempach 1386 an rechtshistorischem Gehalt? Natürlich nichts, und das gilt eigentlich auch für den ganzen Teil 1, der sich weder mit helvetischen Specifica befasst noch mehr als die überkommenen Elementaria zu Adelsheerrschaft, Sippe und Stammesrechten zusammenfasst.

Im 2. Teil zur Alten Eidgenossenschaft fällt neben der etablierten Einordnung der diversen Bündnisse seit 1291 in die Landfriedensbewegung die wenig patriotische Deutung auf, wonach sich in den Heeren der Schweizer auch beutehungrige und kriminelle junge Männer befunden haben – was dann aber den Autor nicht hindert, auch den Gegnern der Schweizer Expansion die »lauteren Absichten« in ihrem Kampf gegen eben diese Schweizer abzusprechen (41). Nur hat solches mit dem Recht nichts zu tun, denn Recht hat nichts mit den wahren, unterstellten oder vermuteten Motiven mittelalterlicher Heerhaufen zu tun. Recht hat schon eher mit der Ausbildung von Gerichten, Rechtszügen

* RENÉ PAHUD DE MORTANGES,
Schweizerische Rechtsgeschichte.
Ein Grundriss, Zürich, St. Gallen:
Dike Verlag 2007, XVI, 288 S.,
ISBN 978-3-03751-044-5

und der doch einigermaßen flächendeckenden Verdrängung kirchlicher Gerichte zu tun – das wird aber leider alles nur sehr summarisch dargestellt, gleich wie der Umstand, dass es keine Advokatur und keine Rechtswissenschaft gab. Die Ausbildung von »Landesherrschaft« und »Landeshoheit«, von Stadt- und Landrechten bleibt trotz manch auffälliger Liebe zum Detail (83) irgendwie in der Luft hängen. Dass die Rezeption des römischen Rechts bzw. des gelehrten Rechts »nicht marginal« gewesen sein soll (139), hätte man unter diesen Umständen vom Autor gerne genauer erfahren – der Rezensent zweifelt dagegen weiter daran, dass in der Schweiz die (vorliegend so bezeichnete) »erste« Rezeption – Stichworte: »Wiedergeburt des Römischen Rechts« und Bologna – wirklich stattgefunden hat: Das Fehlen einer schweizerischen Rechtswissenschaft und eines schweizerischen Anwaltswesens – beides mit den bemerkenswerten Ausnahmen von Basel und Genf – wird vom Autor zwar konstatiert, aber doch nicht eigentlich zu erklären versucht; noch weniger, dass weder die Basler Universität noch die Genfer Akademie nennenswerte Ausstrahlung in die Eidgenossenschaft hatten. Mangelnde Differenzierung von Recht und Politik, Gerichtswesen und Verwaltung dürfte nach Meinung des Rezensenten darin begründet liegen, dass sich die Schweiz (genauer: die Vielzahl der auf dem Gebiet der heutigen Schweiz liegenden territorialen Einheiten) insgesamt erfolgreich dem Import römisch-gemeinen Rechts widersetzte und daher auch keinen Bedarf an ausgebildeten Juristen hatte.

Im 3. Teil wird die Entwicklung von der Helvetik (1798) über die Mediation (1803) und den Bundesvertrag (1815) zur ersten (1848) und zweiten (1874) Bundesverfassung bis hin zu deren völliger Umgestaltung 1999 zügig dargestellt.

Die Leitlinien des Autors sind dabei der Ausbau der Bundeskompetenzen und des Grundrechtsschutzes. Der Versuch, den (Um-)Weg nach Europa in diese Darstellung einzubetten, ist richtig, wäre aber ausbaufähig: Die Interdependenz von Staatsvertrags- und Verfassungsrecht, wirtschaftlichen Interessen und helvetischem Pragmatismus ließe sich wohl besser darlegen. Eher bescheidenen Raum nimmt die Darstellung der (vom Rezensenten so bezeichneten) »zweiten« Rezeption ein – nämlich des Entstehens einer schweizerischen Rechtswissenschaft im Gefolge der Universitätsgründungen, der historischen Rechtsschule und der Pandektistik, welche Grundlagen sowohl der kantonalen Kodifikationen wie der ersten großen bundeseinheitlichen Gesetze (Obligationenrecht, Zivilgesetzbuch, Strafgesetzbuch) sind. Pio Caronis einschlägige Schriften tauchen zwar in den Literaturangaben auf, haben aber ansonsten offenbar keine Spuren hinterlassen. Dass sich das Verfahrensrecht bis in unsere Tage hinein einer bundesrechtlichen Vereinheitlichung entzog, kann man sicher nicht allein mit den Partikularinteressen der Anwälte erklären, denen an einer Aufrechterhaltung kleiner Spezialisierungsinselfen gelegen ist. Unter den »neuen Themen« der Rechtspolitik werden – und das sind immerhin Ansätze zu Eigenständigkeit – die Gleichstellung von Mann und Frau, verbunden mit einer ausführlichen Darstellung der Geschichte des Frauenstimmrechts, behandelt, die Sozialgesetzgebung inklusive Sozialversicherungsrecht, die Eisenbahngesetzgebung und die Gesetzgebung zum geistigen Eigentum. Dabei fällt auf, dass die Berner Übereinkunft nicht erwähnt wird, wiewohl sie doch wesentlich dazu beitragen kann, die Herausbildung eines bundeseinheitlichen Urheberrechts besser zu verstehen. Umweltschutz als Gesetzgebungsthema zu benennen, ist zwar ebenfalls richtig, kann aber

kaum mit den Bundeskompetenzen für Wasserbau und Forstpolizei verbunden und damit in eine Tradition des 19. Jahrhunderts gestellt werden. Die weittragende Bedeutung von Gewässerschutz und Raumplanung in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hätte in diesem Zusammenhang wenigstens erwähnt werden dürfen.

Insgesamt enthält das Buch – leider zu wenige – Ansätze für eine eigenständige Rechtsgeschichte der Schweiz; die könnte man vielleicht entlang der konsequenten Darstellung von Interdependenzen, Antagonismen und Eigentümlichkeiten schreiben (z. B. Föderalismus versus Zentralismus, Neutralität versus Europäisierung, direkte Demokratie und fehlende Verfassungs-

gerichtsbarkeit) und mit der eingänglichen Beschreibung von Institutionen (Gerichtsorganisation, Anwaltsstand, Universitäten) verbinden. Es wäre auch angezeigt, sich von der Fixierung auf das »Verfassungsrechtliche«, das »Politische« und die (vor dem 19. Jahrhundert ja doch ganz bescheidene) Gesetzgebung zu lösen und umgekehrt aus der Beschreibung von Gerichts- und Prozesswesen sich der – wenn es sie denn geben sollte – eigentlichen Rechtsgeschichte der Schweiz anzunähern. Insofern hat das Buch doch vor allem eine bibliografische Lücke gefüllt.

Matthias Schwaibold

Republik und Souveränität*

»Geburt der Republic«: Die zu besprechende Studie beinhaltet eine deutliche Absage an ein Verständnis von Republikanismus als einer zeitlosen Spezialität der Eidgenossenschaft seit den ersten Bünden. Maissen dekonstruiert in seiner Zürcher Habilitationsschrift diese Vorstellung, welche das schweizerische Selbstbewusstsein zutiefst geprägt und auch die Forschung stark beeinflusst hat. Dazu zeigt er die konkreten Umstände auf, unter denen die Kantone (»Orte«) erst im Laufe des 17. Jahrhunderts als »Republiken« bezeichnet wurden und unter denen sich ein explizit republikanisches Selbstverständnis entwickelte. Ziel ist »eine konsequente Historisierung von ›Republik‹ und ›Republikanismus‹, die in der Schweizer Historiographie zu unreflektierten, aber wichtigen Konstanten der Interpretation geworden sind« (33).

Maissen knüpft bei den Arbeiten von Karl Mommsen über Eidgenossen, Kaiser und Reich an, die etwa von Peter Moraw, Olaf Mörke, Marco Jorio und Bettina Braun weitergeführt worden sind. Im Laufe des 17. Jahrhunderts lösten sich die eidgenössischen Eliten vom Verständnis der Kantone als besonders privilegierten Gliedern des Heiligen Römischen Reiches – Quelle und Garant des in der Eidgenossenschaft geltenden Rechts – und übernahmen stattdessen republikanische Definitionen eigenstaatlicher Souveränität im Sinne von Jean Bodin. Eine deutliche Absage erteilt Maissen der Vorstellung eines spätmittelalterlichen und frühneuzeitlichen Kommunalismus als Grundlegung des republikanischen Staatsverständnisses in der Eidgenossenschaft, wie sie von Peter Blickle und dessen Schülern gepflegt wird: Der Republikbegriff entstamme

* THOMAS MAISSEN, Die Geburt der Republic. Staatsverständnis und Repräsentation in der frühneuzeitlichen Eidgenossenschaft, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 2006, 672 S., ISBN 3-525-36706-6