

# Rechtsgeschichte

[www.rg.mpg.de](http://www.rg.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg4>  
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 4 (2004)  
<http://dx.doi.org/10.12946/rg04/014-021>

Rg **4** 2004 14–21

**Jörg Benedict**

## Wozu Rechtsgeschichte? – Oder von den Pathologien der Rechtswissenschaft

## Abstract

History is inescapable: it deals with being in time. Given the trinitarian structure of time it is possible to distinguish three pathologies once the unity of time is lost from sight: overemphasis on the things to come, the things at hand or the things long gone. These three pathologies are three aspects of the crisis of contemporary historical science. In order to find the right measure between these pathologies it is necessary to evaluate them and consider their causes more closely. The main problem is to determine the right balance between preservation and progression – or to put it more pointedly: between conservatism and (r)evolutionism. The degree of appreciation for the one or the other depends on an evaluative judgment of the status quo and an assessment of a proposed change with regard to the status quo. Is it not impossible to provide a well founded judgment on what is preferable without a sound comparison of the present as »that which has become« and the imagined future – »that which shall be«? It is part of human nature to want to fully realize a potential. But the difficult task is not simply to change things, but to assess what has already been achieved, and in that light, assess the risks and opportunities that any attempt to improve on the status quo presents. Here the old story about the master and the disciple teaches an important lesson. The disciple does not stand above the master. If he wants to stand above he has first to become a master himself. This is the ritual of history: things can only get better if they are guided by the best. And this is the logic of failure too: things merely get worse, when the disciple considers himself to be the master.

So how does legal history fit into all of this? That, of course, depends on the discipline it serves.



## Wozu Rechtsgeschichte? – Oder von den Pathologien der Rechtswissenschaft

### I. *Sein und Zeit*

Die Sprachphilosophie hat sie nun endlich entdeckt: die »Einheit der Zeit«. Heute, so wird freudig verkündet, können wir sagen, was es heißt, dass es nur eine Zeit gibt, dass also Parallelzeiten ausgeschlossen sind bzw. dass die Zeit nicht aus zeitlich unzusammenhängenden Inseln besteht. Die Formel der Zeit ist logisch formuliert:

$$Hp \wedge p \wedge Gp \wedge HGp \wedge GHP \rightarrow Jp$$

Das heißt: Wenn  $p$  immer der Fall war, der Fall ist und immer der Fall sein wird, und wenn es immer der Fall war, dass  $p$  immer der Fall sein wird, und es immer der Fall sein wird, dass  $p$  immer der Fall war, dann ist  $p$  »jetzt!« der Fall.

Das klingt entweder mystisch oder banal. Und je nach Standpunkt ist es auch das eine oder andere. Denn es geht – aus historischer Perspektive – um nicht viel anderes als eben um das, woran sich seit nunmehr nahezu 2000 Jahren auch die Gemeinschaft der Gläubigen erinnert: an *Den*, *Der da war*, und *Der da ist*, und *Der da kommt*. Oder um es neutraler zu formulieren: Es geht um die Erkenntnis, dass das Heute und Jetzt immer in einem unlösbaren Zusammenhang steht mit dem Vergangenen, dem Gestern, und dem Zukünftigen, dem Morgen. Das Sein und das Jetzt stehen lediglich als ewig vergehende Momente zwischen dem Vergangenen und dem werdenden. Die »Einheit« der Zeit – das ist die ganze Quintessenz – liegt in der Einheit dessen, was da war und was da ist und was da kommt. Das »Dasein« ist ein ununterbrochenes »Gewesensein«. Und wer zu wissen

begehrt, was der heutige Tag will, der muss wissen, was der gestrige gewollt hat. Und wer zu wissen begehrt, was das Morgen bringt, der muss wissen, in welcher Absicht das Heute schlafen geht! Ist das nicht der methodologische Grundsatz aller Historie? Dem geschichtsbesessenen, d. h. in Evolutionen denkenden Geist muss diese Erkenntnis so banal in den Ohren klingen wie dem Lateiner die Gewissheit, dass »cum« den Ablativ verlangt. Gleichwohl ist es unübersehbar, dass überall die Kurzsicht des Augenblickes waltet und auch die Historiker sich ihrer Weitsicht nicht mehr gewiss sind. Woran liegt das?

Die Einheit der Zeit ist – natürlich – eine Trinität. Und so sind denn auch drei Pathologien denkbar, wenn eine Facette der »Dreieinigkeit« zu Lasten der anderen das Übergewicht erlangt. Die erste Pathologie wird repräsentiert von denjenigen, welche die Zukunft und das ewige Werden als Maß aller Dinge betrachten: Diese glauben nicht mehr an das Sein, sie sehen alles auseinanderfließen und verlieren sich im Strome des immer neuen Werdens. Für sie hat von Natur nichts Bestand und sohin auch keinen Wert dauerhafter und ernster Betrachtung. Sie sind Teil jenes Geistes, »der stets verneint! ... denn alles, was entsteht, ist Wert, daß es zugrunde geht«. Alles Vergangene ist ihnen Staub und ihre ganze Kunst – wenn sie denn nicht nur kritisch und destruktiv ist – besteht darin, die neueste Mode zu antizipieren oder gar zu initiieren. Sie sind die Trendsetter und Verführer derjenigen, die für die zweite Pathologie stehen, die selber nicht fragen nach dem »Woher?« und »Woherhin?«. Diese kümmert weder das Gestern noch

kümmert sie das Morgen. Das Leben im Jetzt motiviert ihre allfällige Kurzfristigkeit. »Carpe diem« ist die einseitig gebrauchte Zauberformel, die die Last der Vergangenheit und die Sorge um die Zukunft hinwegbannt: »Betrachte die Herde, die an dir vorüberweidet: sie weiß nicht, was Gestern, was Heute ist, springt umher, frisst, ruht, verdaut, springt wieder, und so vom Morgen bis zur Nacht und von Tage zu Tage, kurz angebunden mit ihrer Lust und Unlust, nämlich an den Pflock des Augenblicks, und deshalb weder schwermütig noch überdrüssig.«

Nur der »historische Mensch« belädt sich mit der Last der Erinnerung, müht sich ab mit der Summe des Gedachten in einem Gedächtnis und mit der Summe des Wissens in einem Gewissen, quält sich und andere mit der Unausweichlichkeit des Geschichtlichen, mit dem mahnenden Finger vom Gewesenen hinweg auf das Zukünftige weisend. Und es versteht sich von selbst, dass weder die Rolle des Mahners noch die des folgsamen Hörers leicht und begehrt ist. Für den ersten gilt, dass Propheten, die nicht in den Zeitgeist passten, noch immer gesteinigt wurden; und für den Eleven: »die Kunst ist lang; und kurz ist unser Leben.« Die Krise der Geschichtswissenschaft ist aber freilich nicht allein ein Personalproblem. Zu sehr hat die historische Wissenschaft sich verstanden als bloße Sammlerin des Vergangenen und hierbei mit dem starren Blick für das, »was da war«, den Blick für die »Einheit der Zeit« verloren. Das ist die dritte Pathologie: »Es gibt einen Grad an Schlaflosigkeit, von Wiederkauen, von historischem Sinne, bei dem das Lebendige zu Schaden kommt und zuletzt zugrunde geht, sei es ein Mensch oder ein Volk oder eine Kultur.« Die überwältigende Präsenz des Vergangenen erstickt alles gegenwärtige Leben und alles zukünftige Werden im Staube der Folianten. Geschich-

te, die nur belehrt ohne auch zu beleben, ist eitler Bildungsdünkel »verwöhnter Müßiggänger«. Sie ist Gegenstand des »*Ceterum censeo*« Goethes, das Nietzsche seinen »Unzeitgemäßen Betrachtungen« voran gestellt hat: »Übrigens ist mir alles verhaßt, was mich bloß belehrt, ohne meine Tätigkeit zu vermehren oder unmittelbar zu beleben.« Und genau hier trifft das Ressentiment, mit dem historische Wissenschaft bis heute zu kämpfen hat: »Lasst die Toten ihre Toten begraben!«

Drei Facetten beim Umgang mit dem Sein in der Zeit – und drei Pathologien. Drei Ursachen für die Krise historischer Betrachtung, die für die Beantwortung der Frage nach der Rolle der Geschichte essentiell sind. Die Antwort ist einmal mehr banal, und auch sie mag Nietzsche sprechen: *daß die Kenntnis der Vergangenheit zu allen Zeiten nur im Dienste der Zukunft und Gegenwart begehrt ist, nicht zur Schwächung der Gegenwart, nicht zur Entwurzelung einer lebenskräftigen Zukunft: das alles ist einfach, wie die Wahrheit einfach ist, und überzeugt sofort auch den, der dafür nicht erst den historischen Beweis sich führen läßt.*

Nun immerhin, wer des Beweises noch bedurfte, die Sprachphilosophie hat ihn erbracht:

$$Hp \wedge p \wedge Gp \wedge HGp \wedge GHp \rightarrow Jp$$

## 2. Geschichte und Entwicklung

Die benannten drei Pathologien stehen nun allerdings nicht gleichgewichtig nebeneinander. Sie tun es zum einen nicht in der Quantität. Im Gegenteil lässt sich der jeweils vorherrschende Zeitgeist nach der Dominanz der einen oder anderen Pathologie bestimmen. Ging es Nietzsche in seinen »Unzeitgemäßen Betrachtungen« noch um eine Kritik des übermächtigen Historismus im 19. Jahrhundert, so ist die Reak-

tion Anfang des 20. Jahrhunderts auch nicht ausgeblieben und insbesondere mit der »kritischen Theorie« der Frankfurter Schule bis heute übermäßig einflussreich geblieben: »Neu und Alt, man kann zwar das Alte bestimmen, aber nicht das Neue. Das Neue kann nur negativ bestimmt werden, indem man sich kritisch zum Alten verhält. Begriff der kritischen Theorie ist das Organon des Neuen. Die Frage der Revolution entscheidet über das Neue.« Seit den 80er Jahren wird nun freilich weniger von Revolution denn von Reformen geredet. Und auch das »Ziel der Geschichte« ist mit dem emphatisch ausgerufenen »Ende der Geschichte« aus der Betrachtung verschwunden. Wurde von den Linkshegelianern in der Gewissheit des Zukünftigen der Blick auf das Vergangene verkürzt, so ist schließlich auch die Gewissheit über das Werden verloren gegangen. Es gibt in der Konsequenz kritischer Dialektik weder von Traditionen getragene Verantwortlichkeiten noch von Visionen getragene Konzepte. Und so regiert aktuell der Zeitgeist des Augenblicks die Epoche der Kurzsichtigkeit, ein *muddling through* auf der dünnen Oberfläche kurzfristiger Plausibilität.

Keine gute Zeit für Historie? Vielleicht die höchste Zeit! Ist es nicht schon immer die historische Betrachtung gewesen, die in Phasen der Entwurzelung und Orientierungslosigkeit Halt und Perspektive neu gewiesen hat? Wenn der Geschichte eine Gesetzmäßigkeit zu entnehmen ist, dann doch wohl die, dass widerstrebende Pathologien einander in einer Pendelbewegung ablösen. Eine lange unterdrückte Kraft tritt endlich mit Macht empor, nur um nun ihrerseits die sie einst beherrschende für lange Zeit zu unterwerfen. Konnten hingegen die Kräfte nicht sich bekriegend, sondern einander befruchtend nebeneinander bestehen, dann war dies noch immer für einen Menschen, ein Volk oder eine

Kultur eine der gedeihlichsten Phasen ihrer Geschichte. Und so ist es denn an der Zeit für die Geschichte, den ihr gebührenden Rang in der Betrachtung der Zeit wieder auszufüllen. Die Anzeichen einer neuerlichen fruchtbaren Renaissance sind durchaus zu entdecken, wenn etwa die vage Idee »Europa« mit den Universalien des Römischen Reichs und den Insignien abendländischer Tradition eine Kontur erhalten soll, und wenn in der Philosophie in ehrlichen Neo-Kategorien beim Bezug auf Plato, Aristoteles, Thomas, Hobbes, Kant usw. gearbeitet und endlich aufgehört wird, alles bereits klarer und durchdachter Gesagte mit neuen unverständlichen Formulierungen in Pseudoriginalität wiederzukäuen. Wer in der Philosophie noch etwas Neues zu sagen glaubt, offenbart eben regelmäßig nur seine Unbildung.

Die benannten drei Pathologien stehen aber auch qualitativ nicht gleichwertig nebeneinander, weil die *Geschichte* sich nun einmal aus *Schichten* der Vergangenheit konstituiert. Das Gewesensein liefert sohin immer das notwendige Fundament des Seins und des Werdens. Die dritte Pathologie, das Verharren in der Historie, ist daher weniger pathologisch als die beiden anderen Pathologien und sie muss – bewusst gewählt – nicht einmal eine sein: Denn wie ein Baum, der an seiner Größe Genüge findet, auch ohne Wachstum lebensfähig ist, so ist auch ein Mensch, ein Volk, eine Kultur lebensfähig, wenn sich das Sein und das Werden bescheiden auf die Bewahrung des Erreichten beschränkt. Wie aber steht es demgegenüber mit dem Baum, der am Stamm und an der Wurzel verfault; der ohne Rücksicht auf seine fundamentale Verfasstheit immer weiter zu wachsen beehrte?

Dass die Geschichte also eine *notwendige* Bedingung für das Leben sowohl in seinem Sein als auch in seinem Werden ist, dürfte außerhalb

weiterer Erörterung stehen. Dass sie aber auch und sogar *hinreichende* Bedingung für das Leben sein kann, macht sie gleichsam zu einer Essentialie menschlicher Existenz. Es sei hier dahingestellt, auf welcher inhaltlichen Basis sich das *konservierende Ritual der Erneuerung des Vergangenen* schließlich immer vollzieht, entscheidend ist zunächst nur, dass es dem Leben nicht notwendig abträglich sein muss, wenn z. B. seit Jahrhunderten ein Volk ohne Kenntnis von Demokratie, Autobahnen und Internet mit sich und seinen Ritualen im Reinen lebt oder wenn die Geschichten des Alten und des Neuen Testaments immer wieder neu gelesen werden. Und verschmäht der spöttisch belächelte Philologe das trockene Brot, das die »(Post-)Moderne« ihm mitleidig reicht, nicht nur deshalb, weil er insgeheim am Göttertische schwelgt?

Mit dem existentiellen Charakter der Geschichte gelangt die Betrachtung derselben an einen ganz zentralen Punkt. Wenn nämlich Bedeutung und Wertschätzung der Historie abhängig sind vom Bezug der geschichtlichen Belehrung zum realen Leben: der Deutung des Seins und der Leitung des Werdens, dann ist der über die unverzichtbare Basisbedeutung hinausgehende Wert der Geschichte niemals eine statische Größe, die ein für allemal feststünde oder auch abstrakt generell zu bestimmen wäre. Vielmehr variiert dieser Wert in Abhängigkeit von dem jeweiligen »Leben«, das durch Geschichte belehrt werden soll. Die Geschichten, die einem Kind zur Belehrung dienen, sind notwendig andere als die, welche dem Jüngling zur Reife geziemen. Und wer einer anderen Kultur abendländische Errungenschaften andienen will, muss sich gründlich die Geschichten überlegen, die er dabei zur belebenden Belehrung erzählen will.

Doch geht es hier zunächst gar nicht um das Problem der Hermeneutik, wie Geschichte sinn-

voll und lebendig zu verdeutlichen sei, sondern um das für die Bedeutung der Geschichte maßgebliche *Verhältnis von bereits Erreichtem zum noch vorhandenen, unausgeschöpften Entwicklungspotential*. Je nachdem wie groß Letzteres ist, wird auch die Belehrung durch die Geschichte belebend auf das Werden, die Ausschöpfung des Potentials in der Entwicklung wirken. Es ist das klassische Verhältnis vom Meister zum Schüler: Die Summe der in Bezug auf einen Gegenstand zu erwerbenden Weisheit wird idealtypisch von jenem verkörpert, während dieser sie für sein Leben zu erwerben sucht. Solange sein Entwicklungspotential nicht ausgeschöpft ist, wird der Meister belebende Belehrungen aus der Tiefe der Geschichte seines Faches geben können. Ist das nicht mehr der Fall, dann ist der Schüler kein Schüler mehr, sondern selber Meister. Die ihn tragenden – und ihm *übertragenen* – Belehrungen sind zu seiner eigenen Geschichte geworden, und alles, was er *Jetzt und in Zukunft* noch tun kann, ist bestenfalls *konservativ*: Er bewahrt die *Tradition* und hält sie dadurch am Leben, dass er nun seinerseits die Belehrungen weitererzählt. So gibt es dann in der Tat ein »Wiederkauen« von Geschichte in der Tradition, allerdings ohne dass das Leben zu Schaden kommt, sondern im Gegenteil gerade auf dem hohen Niveau der Meisterschaft bewahrt werden kann. Wer hier daherstürmt und alles neu und anders machen will, motiviert von nichts als einem oberflächlichen Verständnis der Dinge und einem kritischen Anti-Traditionalismus, den er euphemistisch Progressivität nennt, der hat das Ritual der Historie nicht verstanden. Meisterschaft erfordert zuvor Schülerschaft (*discipuli*) und mithin zuallererst: *Disziplin*. Der Bruch mit einer Tradition ist aus dem Geiste der Entwicklung zweifellos immer ein legitimer Ansatz; aber er setzt – will er begründet, d. h. tatsächlich *Fort-* und nicht



*Rückschritt* sein – doch immerhin die Kenntnis der Geschichte und Tradition voraus, setzt voraus, dass die Probleme, denen die Tradition sich stellt, in ihren Ursachen und Verstrickungen tatsächlich in Meisterschaft erkannt sind. Leicht ist es, eine tradierte Form zu bekritteln und zu zerschlagen, schwer aber, dem Inhalt eine neue Form zu geben. Und kurzfristige Plausibilität war beim Problemlösen noch immer die fatale Prämisse in der »Logik des Misslingens«.

Der maßgebliche Knackpunkt für die Bedeutung von Geschichte und Tradition ist mithin die Beurteilung des jeweils tatsächlich (noch) vorhandenen *Entwicklungspotentials*. Ist dieses gemessen an den jeweiligen Meistern des Faches ausgeschöpft, so wird Tradition, als Pflege und Wahrung des Erbes, zur konservativen Pflicht. Ist es das nicht, dann wird Historie leicht zur die Entwicklung hindernden Engstirnigkeit. Denn auch Meisterschaft setzt einen Meister voraus, der das Ritual der Historie und den Inhalt seiner eigenen Disziplin (d. h. seine eigene Geschichte) verstanden hat: »Aber wie so mancher Erbe, der durch eigene Kraft sich kaum nothdürftig das Leben würde fristen können, von dem Reichtum des Erblassers lebt, so zehrt auch ein mattes, heruntergekommenes Geschlecht noch lange von dem geistigen Kapital der vorhergehenden kraftvollen Zeit.« Und so verfällt die Bedeutung der Geschichte vor allem dort, wo die Disziplin zerfällt; sei es, weil niemand mehr die Disziplin meistert oder weil niemand mehr sich diszipliniert.

Das leitet über zum letzten Teil der Betrachtungen:

### 3. *Rechtswissenschaft und Jurisprudenz*

Der maßgebliche Gegenstand und die maßgeblichen Probleme, mit denen sich Rechtswis-

senschaft und mithin auch Rechtsgeschichte zu befassen haben, werden bestimmt von der Auffassung zu ihrer *Disziplinarität*: Was sollte – was muss Gegenstand belebender Belehrung sein, wenn mehr oder weniger hoffnungsvolle Studenten Meister des Rechts zu werden begehren?

Leider existiert hierzu keine eindeutige Antwort (mehr). Leitbild der Juristenausbildung ist immer noch der einen Streit entscheidende *Richter*. Hieran festzuhalten gibt es, trotz gegenteiliger Stimmen von Pathologen des Augenblicks, gute Gründe. Aber was heißt das? Wer ist der Meister des Richtens: Salomon, Sokrates, Jesus, Cardozo, Lord Denning oder Barbara Salisch? Wird man nicht sagen, der Weiseste soll auch der Richter sein? Und müsste dann nicht die Weisheit im Zentrum juristischer Disziplinierung stehen? Gemessen an den drei großen Fragen: »Was kann ich wissen? Was soll ich tun? Was darf ich hoffen?« hat sich die Rechtswissenschaft in der Tat um die Antworten aller drei Fragen zu bemühen: Beim Recht geht es 1.) um Rechtserkenntnis, die ohne präzise Feststellungen zu einem tatsächlichen Geschehen nicht erfolgen kann; es geht 2.) natürlich um Imperative, die Verhalten sanktionieren, und es geht schließlich 3.) aufgrund der Unbestimmtheit der Antworten auf die ersten beiden Fragen immer auch um die Einsicht, dass vor Gericht und auf hoher See alle in Gottes Hand sind.

Für *Kant* lag bekanntlich die Antwort auf alle drei Fragen in der Antwort auf die eine Frage: Was ist der Mensch? Geht es dann nicht um die Gesamtheit der Humanwissenschaften: Logik, Sprache, Biologie, Psychologie, Soziologie, Religion usw.? Und ist es nun tatsächlich ein Zufall, wenn die Römer in weiser Voraussicht den Gegenstand der Rechtswissenschaft genauso anspruchsvoll beschrieben: *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia?*

Was bei den Griechen die Philosophie, war bei den Römern die Jurisprudenz. Wenn unter diesem Anspruch bereits zu vorkantischen Zeiten in Rom Jurisprudenz betrieben wurde, ist es dann nicht verständlich, dass Jahrhunderte später mit dem Nachdenken des Vorgedachten klargestellt werden konnte, dass die Rechtsphilosophie nur deshalb »einen so üblen Stand« habe, »weil unser philosophisches Bedürfnis in der Dogmatik des römischen Rechts, wie sie heutzutage behandelt wird, eine so vollkommene Befriedigung findet«? Natürlich hat die Befassung mit den Quellen des Römischen Rechts nicht für alle Bereiche und Probleme des Rechts befriedigen können, wenn und soweit die römischen Juristen sich nicht mit allen »göttlichen« und »menschlichen« Dingen befasst haben. Und natürlich kommt es auf die Art und Weise der Befassung mit Dogmatik an, ob sie tatsächlich die ihr zugrunde liegenden »göttlichen« und »menschlichen« Dinge des Rechts vermitteln kann. Liegt die unübertroffene Größe *Savignys* nicht eben darin, dass er mit dem Anspruch, der Kant der Rechtswissenschaft zu werden, das »*a priori*« der Rechtsphilosophie mit dem empirischen Stoff des römischen Rechts fruchtbar und lebendig zu verbinden wusste? Und liegt nicht der eigentliche Kern des *Jheringschen* »Damaskuserlebnisses« in der Erkenntnis, dass Dogmatik, auch wenn sie historisch getragene ist, ohne philosophisches Verständnis für die Probleme, auf die jene eine Antwort geben will, notwendig in die Irre geht? Ist es daher tatsächlich ein Zufall, wenn sich die Frage nach der Disziplinarität der Jurisprudenz bereits Ende des 19. Jhs. mit aller Macht neu stellte, wenn sich zu der historischen schließlich doch wieder eine universale Betrachtung des Rechts gesellte?

Die Bewertung dieses Phänomens fiel bekanntlich sehr rigoros aus: *In völlig kritikloser Weise hat sich die Jurisprudenz mit Psychologie*

*und Biologie, mit Ethik und Theologie vermengt. Es gibt heute beinahe keine Spezialwissenschaft mehr, in deren Gebege einzudringen der Rechtsgelehrte sich für unzuständig hielt. Ja, er glaubt sein wissenschaftliches Ansehen gerade durch Anleihen bei anderen Disziplinen erhöhen zu können. Dabei geht natürlich die eigentliche Rechtswissenschaft verloren. Heute wird man vielleicht umgekehrt feststellen können, dass mit der Disziplinierung der Jurisprudenz auf eine »Reine Rechtslehre«, eine »reine« empirische Betrachtung von Rechtsnormen, wie es »der Jurist des 20. Jahrhunderts« einflussreich propagierte, vermutlich die Rechtswissenschaft – jedenfalls aber wohl das Recht – verloren ging.*

Schön, die Disziplinarität der Wissenschaft vom Rechte ist endlich auf ein Minimum des Möglichen reduziert: Philosophie den Philosophen, Psychologie den Psychologen, Soziologie den Soziologen ..., den Juristen die *reine* Quintessenz von allem: die reine Logik des reinen Rechtssatzes. Aber eine solche Disziplin des Rechts können nur Erben formulieren. Rechtsfindung als Deduktion, das ginge vielleicht noch an, wenn man am Ende einer langen Erfahrungskette die *ratio scripta* von den Meistern der Jahrhunderte ehrfürchtig übernimmt und gleichsam am Fuße des Berges Sinai Dogmen und Dogmatik als letzte Weisheit der »menschlichen und göttlichen Dinge« zu wahren verspricht. Doch woher kommt die Gewissheit, die letzten Antworten mit den unantastbaren Tafeln des Rechts zu besitzen? Wie steht es mit dem Lebendigen, der Entwicklung des Rechts? Rechtssetzung (oder *Rechtsfortbildung* – wie die »Methodenlehre« der Dogmatik euphemistisch sie nennt) *ohne* Verständnis für die Prämissen der Rechtssätze – wie soll das gehen? Die Orthodoxie des Rechtspositivismus kennt hierauf keine Antworten. Wer oder Was leitet nun die *Vernunft*



der Gesetzgebung, von der *Thomas von Aquin* noch so rühmig als Teilhabe »göttlicher Vernunft« sprach? Und vor allem: Was sollten nun Generationen von Rechtswissenschaftlern tun: Die ewige Deskription des Normativen? Die ewige Ausziselierung der Rechtssätze? Die unendliche Abstraktion allgemeiner Rechtsgedanken? ... Es gibt einen Grad an Langeweile, bei dem, gepaart mit dem Zwang zur Originalität, alles Lebendige zugrunde geht. Was man zu lange bedenkt, das wird bedenklich. Und wir können sagen, wir sind dabei gewesen.

Wozu jetzt noch Rechtsgeschichte? Wahrlich eine spannende Frage! Ist nicht das Ende des Rechts von den Pathologen der Zukunft verkündet? Wozu also noch Rechtsgeschichte? – Welch eine Frage? Die trockene Rabulistik der Rechtsdogmatik füllt Schränke an Makulatur; ein wahrer Schatz für die Historie, den Nachweis zu führen vom mangelnden Beruf der Zeit zu Gesetzgebung und Wissenschaft. Wozu noch Rechtsgeschichte? – Welch eine Frage? Wenn doch das Recht Geschichte wird, wer eignete sich besser zum Chronisten des Unterganges denn der Historiker? Er wirft die Erde auf den Sarg des letzten Rechtssatzes und spricht sein *ego absolvo te*. Wozu noch Rechtsgeschichte? – Welch eine Frage? Die Hoch-Zeit der Rechtsgeschichte beginnt mit den feierlichen Nekrologen in den Festschriften für die letzten und die zu spät geborenen Rechtsdogmatiker. Und sind endlich auch diese mit ihren allzu vielen Kommentaren, Aufsätzen und Rezensionen zu Grabe getragen, dann beginnt der wahre Ernst der Rechtsgeschichte. Mit gebührender Pietät wird endlich die »Schuldfrage« behandelt: Das schöne Recht! Eine Kulturleistung von Rang. Wie konnte das nur passieren?

Man wird sich die Geschichte von dem »wunderlichen Rechtshistoriker« erzählen, der

mit der Leuchte in der Hand am helllichten Tag den Hörsaal betrat und vor einem zusehends schwindenden Auditorium nach dem Recht suchte. Er hatte lange und vergeblich gesucht und schließlich die wunderlichen Worte gesprochen: *Das Recht ist tot, und wir haben es getötet!* Handlung und Ausspruch dieses Lehrers waren nicht sonderlich originell, gleichwohl wird diese Geschichte Anlass sein für die Debatte in Rg 144: *Wer war's?*

Die Unverbesserlichen werden den Sinn der Debatte nicht erfassen und mit Biografien zum »wunderlichen Rechtshistoriker« aufwarten. Die anderen aber wird die Frage in zwei Lager spalten. Die einen werden mit dem Finger auf die Rechtsdogmatiker und Rechtstheoretiker zeigen: »Die warn's! Wir haben doch immer gesagt: ›*The life of the law has not been logic: it has been experience*‹; wir haben immer darauf hingewiesen: ›dass Recht und Gesetz nicht älter sind als die Erfahrungen, die durch sie reguliert werden sollen‹; wir waren immer überzeugt, dass man das Recht nur versteht, wenn man seine Geschichte verstanden hat. Jene aber haben sich vom Geist der Geschichte verabschiedet und eine ›objektive Auslegung‹ als leichte Kost für die Methodenlehre ihrer Rechtsentwicklung proklamiert. So haben die sich auf jede alte Frage mit immer neuen dogmatischen Neuheiten gestürzt. So haben die aus jeder Selbstverständlichkeit ein undurchdringliches Gewirr von Subtilitäten gemacht und diesen mit der Schaffung immer neuer Subdisziplinen den Anschein der Wissenschaftlichkeit zu geben gesucht. Ja, die warn's! Wir hingegen waren immer kritisch selbstreflexiv, haben uns immer gefragt ›Wozu Rechtsgeschichte?‹ – die aber nie! Nein, nicht die Rechtsgeschichte war's; wir wurden doch an den Rand der Rechtsgeschichte gedrängt, missachtet und verspottet – nun seht zu!«

Einige andere aber werden kopfschüttelnd zweifeln: »Wem da viel gegeben ist«, so werden sie bedenken, »von dem wird man viel fordern«. War es nicht Pflicht der Wissenden, der zerstörerischen Langeweile der Unwissenden entgegenzuwirken? War es nicht Pflicht der in die Geheimnisse vom Werden und Vergehen des Rechts Eingeweihten, dem zerstörerischen Zwang zu immer neuer Originalität den Spiegel der Umbildung vorzuhalten? War nicht ›Der Kampf ums Recht‹ der Bestseller aller juristischen Ladenhüter? War hier nicht die Pflege des Rechtsgefühls als unverzichtbare Basis für die Wohlfahrt des Gemeinwesens in drastischer Weise angemahnt, und war nicht die Pflege funktionieren-

der Rechtseinrichtungen den Juristen in ihrer Gesamtheit anvertraut? Wo waren wir, als das Recht zugrunde ging? Ja, wir fragten uns ›Wozu?‹ und wurden Diener einer höheren Idee mit tieferer Methode, bei der die Gleichheit fest schon stand, bevor verglichen wurde. Wer, wenn nicht wir, hätte es besser wissen müssen: »Die Negation des Rechts ist nicht das Nichts, sondern die Willkür.« Stumm vor sich hinnickend werden diese nur ein Wort auf ihr Statement zur Debatte in Rg 144 schreiben: *Autopoiesis!* Das Recht starb nicht an zu wenig, sondern an zu viel autistischer Disziplin.

**Jörg Benedict\***



\* Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Handelsrecht sowie juristische Methodenlehre an der Universität Rostock  
joerg.benedict@jurfak.uni-rostock.de