

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg5>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 5 (2004)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg05/235-243>

Rg **5** 2004 235 – 243

Karl Härter

Asyl für die Rechtsgeschichte

Non si manca, ad esempio, di ricordare e provare da parte di Petra Schulte, come le stesse istituzioni comunali tentassero di corroborare con la presenza di propri funzionari – o di personaggi comunque ragguardevoli nella vita cittadina – la peculiare credibilità della documentazione contrattuale *redacta in scriptis* (169 ss. e 188 ss. in particolare): ed il lettore non può allora fare a meno di osservare che proprio tale fatto, lungi dal documentare un'avanzata maturazione istituzionale degli enti delle comunità cittadine, ne documenta al contrario il persistente attaccamento a modelli di stampo consortile e corporativo, fondati appunto sul reciproco ed immediato, *esplicito* affidamento personale, in cui dura fatica ad emergere in veste propria un valore differenziato ed autonomo come quello, a forte contenuto di *implicazione* istituzionale, della *publica fides*.

Se si aggiunge che sappiamo per altra via che la prassi di adibire *tanquam testes* dei notai già appartenenti all'ufficio stesso che redigeva l'atto

fu ampiamente diffusa e si prolungò nel tempo – al punto che ne sono state osservate significative evenienze fin nella prassi mantenuta dalla *Rota florentina* ancora in età cinquecentesca (mi si consenta un rinvio a M. Montorzi, *Fides in rem publicam. Ambiguità e tecniche del Diritto Comune*, Napoli 1984, 110 ss.) –, si potrà facilmente accreditare l'opinione che il tema del conferimento della pubblica credibilità alle scritture notarili si colloca nel cuore stesso del lungo e laborioso processo di fondazione della moderna entità istituzionale e statale; e che quel processo dovette essere, tuttavia, ben lungo e faticoso.

Posto a cimento con simili centrali problemi, il libro di Petra Schulte individua una linea di riflessione critica ed un metodo d'indagine analitica destinati ad essere utile ed autorevole modello operativo anche in futuro, per analoghi interventi investigativi sulla medesima materia.

Mario Montorzi

Asyl für die Rechtsgeschichte

Die Rechtsgeschichte hat dem vormodernen Asyl lange Zeit einen bestenfalls marginalen Platz eingeräumt und es häufig als Hindernis auf dem Weg zum staatlichen Gewalt- und Justizmonopol bewertet oder den angeblichen »Missbrauch« des Asyls betont.¹ Gleiches gilt *cum grano salis* für die allgemeine Geschichte, die wenige, eng begrenzte lokale Fallstudien beigesteuert hat, während umfassendere Darstellungen zur Geschichte der »Menschenrechte« oder zur historischen Kriminalitätsforschung das vormoderne Asylrecht weitgehend ignorie-

ren.² Erst in jüngster Zeit nahm die Zahl der Arbeiten zu, die sich intensiver mit der Geschichte des Asyls beschäftigen und neue Erkenntnisse sowie Forschungsperspektiven beitragen. Das wachsende Interesse an der Geschichte des Asyls mag auch darin begründet sein, dass viele europäische Staaten in den letzten Jahrzehnten zunehmend mit Flüchtlingsströmen und einer wachsenden »Asylproblematik« konfrontiert sind. Die von der aktuellen Problematik des politischen zwischenstaatlichen Asyls ausgehenden Darstellungen bieten allerdings häufig einen

1 Letzter, eng begrenzter rechtshistorischer »Forschungsüberblick«: GUSTAV KLEMENS SCHMELZEISEN, Das Asyl in der germanisch-deutschen Rechtsgeschichte, in: Geschichte in Wissenschaft und Unterricht 29 (1978) 295–306.

2 Vgl. nur WOLFGANG SCHMALE, Archäologie der Grund- und Menschenrechte in der frühen Neuzeit. Ein deutsch-französisches Paradigma, München 1997; GERD

SCHWERHOFF, Aktenkundig und gerichtsnotorisch. Einführung in die Historische Kriminalitätsforschung, Tübingen 1999.

lediglich kursorischen historischen Überblick und kontinuierlich gelegentlich negative Urteile über das vormoderne Asyl. Kritische Punkte der bisherigen Asylgeschichte bilden insbesondere die Betonung der Kontinuität *des* Asyls, die fehlende Differenzierung der Asylformen und Asylgründe, eine Unterschätzung der Konflikte um das Asyl, die Reduktion der Asylgewährung auf humanitäre oder christliche Motive sowie eine unpräzise, unhistorische Definition von Asyl, das gelegentlich als Etikett für alle Formen der Migration herhalten muss.

Dabei kann Europa auf eine lange, bis zur Antike zurückreichende Tradition des Asyls zurückblicken.³ Das vormoderne Asyl weist allerdings eine deutlichere Formenvielfalt auf als das moderne politische Asyl, das gemeinhin als einzige Form des »Asylrechts« gilt. Asyl in historischer Perspektive bezeichnet sowohl einen mit Immunität behafteten Ort als auch die Funktion: den Schutz vor Verfolgung. Asylorte bzw. Asylgewährende konnten sein: Tempel, Heiligtümer und Kirchen, aber auch Adelshäuser, Städte und Territorien bzw. Staaten. Asylgewährung setzte und setzt voraus, dass eine Person wegen Handlungen verfolgt wurde, die zumindest in ihrem Herkunftsort, meist aber auch dem Asylort als »abweichend« eingestuft wurden, wozu »Kriminalität«, Religion, soziale Merkmale und eben auch das politische Verhalten (bzw. »politische Verbrechen«) zählen konnten. Asyl als eine durch das Herkunftsland direkt oder indirekt erzwungene, vorübergehende und auf Rückkehr ausgerichtete Migration ist folglich auch historisch von anderen Migrationsformen zu unterscheiden, deren Ziel eine dauerhafte Emigration bzw. Immigration war.

Das vormoderne Asylrecht lässt sich nicht als »Menschenrecht« oder subjektiven Rechtsanspruch auf Asyl beschreiben. Vielmehr dienten

rechtliche Regelungen vor allem dazu, die im Kontext des Asyls auftretenden Probleme und Konflikte zwischen Asylgewährenden, Asylsuchenden und Verfolgenden zu regeln. Dies betraf das Aufnahmeverfahren und den Aufenthalt ebenso wie die Auslieferung, die Asylgründe und die Einschränkungen des Asyls, letztere ein Konfliktfeld insbesondere zwischen Staat und Kirche. Diese strukturellen Bedingungen und Konfliktlagen prägten wesentlich Ausdifferenzierung und Wandel des Asyls bzw. Asylrechts – und werden von den hier zu besprechenden Arbeiten mehr oder weniger berücksichtigt bzw. thematisiert. Während Kai Bammann⁴ den Versuch unternimmt, die Geschichte des Asyls von der Antike bis zur Gegenwart als Auseinandersetzung um den staatlichen Strafanspruch bzw. das staatliche Gewaltmonopol zu schreiben, konzentrieren sich die anderen Arbeiten auf bestimmte Entwicklungsphasen und Asylformen: Daniela Fruscione⁵ interessiert sich primär für den Übergang vom christlich-antiken zum mittelalterlich-germanischen Asyl; Carlotta Latini⁶ bearbeitet vorwiegend den frühneuzeitlichen juristischen Diskurs um das Kirchenasyl und Elke Tiefeler-Marenda⁷ geht den Wurzeln des zwischenstaatlichen politischen Asyls bei Hugo Grotius bzw. im frühneuzeitlichen Völkerrecht nach.

Alle vier Arbeiten vergewissern sich zunächst des antiken Asyls als Ausgangspunkt und geben einen Überblick zur Geschichte des Asyls. Bammann bietet chronologisch die breiteste Darstellung von den Jägern und Sammlerhorden bis zur Änderung des Codex Iuris Canonici im Jahr 1983. Inhaltlich liegt der Schwerpunkt ganz auf dem sakralen bzw. Kirchenasyl und der Wechselbeziehung zum Strafrecht. Ein durchaus sinnvoller Ansatz, denn das vormoderne Asyl war vorwiegend »Verbrecherasyl« bzw. diente dem Schutz von Menschen, die

3 Zum antiken Asyl liegt jetzt ein Sammelband vor, in dem zwei Beiträge auch die Entwicklung im Mittelalter und in der Frühen Neuzeit thematisieren: Das antike Asyl. Kultische Grundlagen, rechtliche Ausgestaltung und politische Funktion, hg. von MARTIN DREHER, Köln u. a. 2003.

4 Im Bannkreis des Heiligen. Freistätten und kirchliches Asyl als Geschichte des Strafrechts (Ham-

burger Studien zur Kriminologie und Kriminalpolitik, Bd. 30), Münster u. a.: Lit Verlag 2002, X, 125 S., ISBN 3-8258-5175-3.

5 Das Asyl bei den germanischen Stämmen im frühen Mittelalter (Konflikt, Verbrechen und Sanktion in der Gesellschaft Alteuropas, Fallstudien, Bd. 6), Köln u. a.: Böhlau 2003, XXXIV, 222 S., ISBN 3-412-06902-7.

6 Il privilegio dell'immunità. Diritto d'asilo e giurisdizione nell'ordine giuridico dell'età moderna, Milano: Giuffrè 2002, XI, 480 S., ISBN 88-14-09403-9.

7 Einwanderung und Asyl bei Hugo Grotius (Schriften zur europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, Bd. 42), Berlin: Duncker & Humblot 2002, 292 S., ISBN 3-428-10460-9.

wegen einer devianten Handlung verfolgt wurden. Zutreffend kommt Bammann dann auch zu dem wichtigen Ergebnis, dass das Kirchenasyl vor allem den Verfolgten als Möglichkeit diene, um mit den Verfolgern, die Blutrache üben oder ein Strafverfahren durchführen wollten, zu verhandeln: Das Kirchenasyl wirkte folglich »als Mittler zwischen den beiden Konfliktparteien«, um eine vorschnelle (Blutrache) oder endgültige (Todesstrafe) Lösung zu verhindern (113).

Überzogen scheint jedoch die Folgerung, Momente wie »Verhandeln« und »Konfliktlösung« seien primär durch das Kirchenasyl in das vormoderne Strafrecht gelangt, das historische kirchliche Asylrecht habe die Gesellschaft zu einem geordneten, von Privatrache abgelösten (Straf-)Recht hingeführt (96) und »mit seiner Beeinflussung der Rechtsentwicklung« zu der »umwälzenden Entdeckung« der »Gesellschaft als Adressat des Strafrechts« geführt (71). Bammann übersieht dabei wesentliche Strukturmerkmale und Entwicklungen im System des Strafrechts bzw. der Strafjustiz im spätmittelalterlichen und frühneuzeitlichen Europa, die nur schlagwortartig mit Durchsetzung des staatlichen Inquisitionsverfahrens, Verstaatlichung der Strafgerichtsbarkeit, Utilitarisierung und Monopolisierung des Strafens und Ausdifferenzierung der strafbaren, devianten Handlungen, des Sanktionsinstrumentariums und der Strafzwecke angeführt werden können. Die entsprechende, reichhaltige Forschung auf diesem Gebiet hat Bammann dann auch nicht zur Kenntnis genommen;⁸ zudem stützt er sich häufig auf veraltete Arbeiten des 19. Jahrhunderts und verwendet keine Quellen.

Bezüglich der Entwicklung des Asyls fehlen folglich wichtige Aspekte: Die weltlichen Asylformen (Freistätten) werden kaum thematisiert, und damit verschwindet der Aspekt, dass nicht

nur sakrale Orte, sondern auch Herrschafts- und jurisdiktionelle Rechte sowie der Gedanke des Friedens (von Kultstätten, Häusern, Gerichten) vormodernes Asyl begründen konnten. Asylgewährung erfolgte nicht nur aus humanitären Motiven, sondern diene auch der Demonstration und Bewahrung dieser Rechte. Dies gilt z. B. für die katholische Kirche, die mit dem Asylrecht eigene Gerichtsbarkeit, privilegierten Gerichtsstand und herrschaftspolitische Sonderstellung verteidigte, wie Carlotta Latini zeigt. Die Einschränkung der weltlichen Asyle und des Kirchenasyls kann folglich als Konflikt zwischen Inhabern von Herrschaftsrechten gelesen werden, dessen Intensität und Dauer Bammann unterschätzt.⁹ Pauschale Thesen wie: »Mit der Säkularisierung verschwand das kirchliche Asylrecht« (45), dessen Abschaffung Bammann zwischen 1528 (Schweden) und 1879 (Deutsches Reich) verortet, sind ebenso unpräzise wie die Erklärung, das Ende des kirchlichen Asylrechts markiere den Übergang zum bürgerlichen Staat und speziell für das Strafrecht zwischen Naturrecht und positivem Recht (51). Dass das gemeinrechtliche, frühneuzeitliche Strafrecht, repräsentiert z. B. durch die Carolina von 1532 oder die Theresiana von 1768, als Naturrecht klassifiziert werden kann, erscheint dem Rezensenten jedenfalls als sehr »gewagte« rechtshistorische These.

Das Asyl als Bestandteil von Herrschaftsrechten, die sich in der Frühen Neuzeit zur Souveränität ausformten, und die Durchsetzung staatlicher Interessen führten auch zur Ausdifferenzierung des zwischenstaatlichen politischen Asyls. Es entstand bereits im frühneuzeitlichen Europa als Auslieferungsausnahme bei »politischen Verbrechen« bzw. politisch Verfolgten, setzte sich aber erst nach der Französischen Revolution mit der Ausbildung souveräner

8 Vgl. dazu nur die Forschungsüberblicke: Kriminalitätsgeschichte. Beiträge zur Sozial- und Kulturgeschichte der Vormoderne, hg. von ANDREAS BLAUERT und GERD SCHWERHOFF, Konstanz 2000; KARL HÄRTER, Von der »Entstehung des öffentlichen Strafrechts« zur »Fabrikation des Verbrechens«. Neuere Forschungen zur Entwicklung von Kriminalität und Strafjustiz im früh-

neuzeitlichen Europa, in: Rg 1 (2002) 159–196.

9 Dazu KARL HÄRTER, Vom Kirchenasyl zum politischen Asyl: Asylrecht und Asylpolitik im frühneuzeitlichen Alten Reich, in: Das antike Asyl (Fn. 3) 301–336.

(National-)Staaten im Völkerrecht durch.¹⁰ Die diesbezüglichen historischen Zusammenhänge zwischen den verschiedenen Asylformen und die Gemengelage der unterschiedlichen Interessen und Motive, die die Entwicklung des Asylrechts antrieben, entgehen Bammann weitgehend. Letztlich verwendet er ein unhistorisches Modell von Straf- und Asylrecht, das seinem eigentlichen Ziel geschuldet ist: eine Art Wiederbelebung und Integration des Kirchenasyls in das heutige Strafrecht, die im dritten Teil der Arbeit unter Heranziehung historischer Argumente versucht wird. Die Rechtsgeschichte des Asyls taugt hierzu jedoch nicht und bedarf quellengestützter Forschung, die sich von überholten Arbeiten und Thesen verabschiedet und den Formen- und Funktionswandel des Asyls in seinen jeweiligen historischen Kontexten differenziert untersucht. Dies gelingt den drei noch vorzustellenden Arbeiten weitgehend, und sie setzen an Punkten und Problemen an, die sich bei Bammann – und in der älteren Literatur – als Schwachstellen erwiesen haben.

Die Frankfurter rechtshistorische Dissertation von Daniela Fruscione widerlegt gründlich die bisherige rechtshistorische Auffassung, das germanische Kirchenasyl sei im frühen Mittelalter gleichsam bruchlos durch die Übernahme des römisch-christlichen Asyls entstanden. Unter Anknüpfung an den europäischen Forschungsstand¹¹ belegt sie auf breiter Quellengrundlage und gegen die eindimensionale Sichtweise der älteren deutschen Rechtsgeschichte, dass die Geschichte des (Kirchen-)Asyls nicht als eine kontinuierliche Entwicklung seit der Antike gedeutet werden kann, die auf der Grundlage des römischen Rechts und christlicher Humanitätsvorstellungen erfolgte.¹² Im germanischen Raum flossen vielmehr auch spezifische vorchristliche, heidnische Elemente – insbesondere der Frieden

von Kultstätten sowie magisch-tabuistische Vorstellungen – in die Ausformung des mittelalterlichen Asyls ein. Auch unter Anwendung rechts-ethnologischer Methoden und gestützt auf normative sowie Quellen zur Asylpraxis analysiert die Verfasserin den Prozess der Ausdifferenzierung des Asyls und der Fixierung von Asylrecht zwischen dem sechsten und neunten Jahrhundert.

Diese Entwicklung wurde auch durch herrschaftspolitische Interessen, Konflikte zwischen »Staat« bzw. Herrschaft und Kirche sowie spezifisch soziale Funktionen des germanischen Asyls beeinflusst. Die Bestimmungen des *Codex Theodosianus* und des *Codex Iustinianus* bildeten zwar den Ausgangspunkt des germanischen Asylrechts, doch die germanische Tradition vom Frieden kultischer Stätten und »staatliche« bzw. königliche Interessen führten zu einer neuen »Asylrechtsauffassung«: Der Kreis der Asylberechtigten bzw. der devianten Handlungen (»Verbrechen«) wurde beträchtlich ausgeweitet, das »Aufnahmeverfahren« und insbesondere die Auslieferung wurden im Hinblick auf eine pragmatische Praxis und die Sicherstellung des Flüchtlings durch Eidesleistung geregelt, und nicht zuletzt erweiterte sich die Vermittlungsfunktion der Kirche. Diese verhandelte nicht mehr nur mit der verfolgenden Obrigkeit, sondern vermittelte zwischen Asylsuchenden und Opfern, um eine Konfliktlösung mittels Kompositionszahlungen zu erreichen. Insofern übernahm das mittelalterliche Asyl das germanische Kompositionensystem und erweiterte damit über den bloßen Schutz hinaus die Funktion des Asyls, das Verhandlungen und Konfliktlösung ermöglichte und Blutrache verhinderte. Überzeugend legt Fruscione dar, dass sich diese z. B. auch von Bammann betonte soziale Ordnungsfunktion des Asyls insbesondere aus traditionellen

10 Vorzüglich dargestellt in der von Bammann ebenfalls nicht berücksichtigten Arbeit von HERBERT REITER. Politisches Asyl im 19. Jahrhundert. Die deutschen politischen Flüchtlinge des Vormärz und der Revolution von 1848/49 in Europa und den USA, Berlin 1992.

11 ANNE DUCLoux, *Ad ecclesiam confugere*. Naissance du droit d'asile dans les églises (IV. – milieu

du V. s.), Paris 1994; PIERRE TIMBAL DUCLoux DE MARTIN, *Le droit d'asile*, Paris 1939.

12 Insbesondere ORTWIN HENSSLER, *Formen des Asylrechts und ihre Verbreitung bei den Germanen*, Frankfurt am Main 1954.

germanischen Vorstellungen der Friedenswahrung entwickelte. Dabei spielten herrschaftspolitische Interessen eine wichtige Rolle: Die Kanalisierung von Rache und Vergeltung mittels des Asyls sicherte dem germanischen Königtum, welches das Asyl normativ fixierte und kontrollierte, das ausschließliche Recht der Friedenswahrung und stabilisierte damit seine Herrschaft (190). Besonders unter den Karolingern zeichnete sich dieser Zusammenhang zwischen Herrschaftsrechten und Asyl ab. Unter der erstarkten königlichen Gewalt verlagerte sich jedoch nicht nur die Regelung des Asylrechts von der Kirche auf den »Staat«, der die Kontrolle über Asylanten und Asylgewährende erweiterte, sondern damit begannen die langdauernden Auseinandersetzungen zwischen Staat und Kirche bzw. Asylgewährenden und verfolgender Obrigkeit um das Asyl. Über die rechtliche Einschränkung des Asyls hinaus kann die Autorin zumindest an einigen Beispielen die in der Asylpraxis auftretenden diesbezüglichen Konflikte und Probleme deutlich machen. Insgesamt lässt sich mangels Quellen die Praxis des frühmittelalterlichen Asyls allerdings nur punktuell aufhellen.

Von den germanisch-heidnischen Wurzeln des Asyls, dem Friedens- und Vermittlungsgedanken und der Wahrung königlicher Interessen scheint dem Rezensenten eine Entwicklungslinie zu den weltlichen Asylen zu führen, die insbesondere im spätmittelalterlichen Alten Reich durch kaiserliches Privileg entstanden oder bestätigt wurden (Städte wie Reutlingen, Villingen, Roth und Wildbad oder Besitzungen und Freihöfe des Adels). Obwohl sie ein einschlägiges Beispiel für die Kontinuität eines heidnischen Asylorts bis ins 9. Jahrhundert behandelt, geht Fruscione der Frage nach dem Ursprung des weltlichen Asyls – und damit einer Wurzel des modernen politischen Asyls – nicht weiter nach.

Solche Verbindungslinien zu den frühneuzeitlichen weltlichen Asylorten und dem Kirchenasyl und damit zu den juristisch bearbeiteten Konflikten um das Asyl lassen sich über das kanonische Recht¹³ und den darauf aufbauenden gemeinrechtlichen Diskurs ziehen.

Es mutet allerdings erstaunlich an, dass die ausgiebige juristische Bearbeitung des vormodernen Asyls und der damit einhergehenden Konflikte während der Frühen Neuzeit noch kaum das Interesse der Rechtsgeschichte auf sich gezogen hat. Erst die 2002 publizierte, bei Mario Sbriccoli entstandene Dissertation von Carlotta Latini untersucht systematisch und mit großer Detailfreudigkeit den frühneuzeitlichen gemeinrechtlichen Diskurs um das Kirchenasyl. Latini stützt sich dabei nicht nur auf prominente zeitgenössische Autoren, sondern zieht eine große Vielfalt juristischer Schriften heran, darunter auch zahlreiche Dissertationen, und benutzt darüber hinaus ungedruckte Akten und Gutachten der *Congregazione dell'immunità ecclesiastica*. Im Mittelpunkt stehen die Konflikte zwischen Staat und Kirche um das Kirchenasyl und die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs bzw. des Gewalt- und Justizmonopols. Insofern betrachtet Latini das vormoderne Asyl – ähnlich wie Bammann – primär aus der Perspektive des Strafrechts, macht aber auch die herrschaftspolitischen Motive der Kirche deutlich und geht auf den Zusammenhang von Herrschaftsrechten, Jurisdiktion und Asyl ein.

Den wesentlichen Ursprung des Kirchenasyls verortet Latini zutreffend in der Interzessionspflicht und im sakralen Charakter des Ortes. Allerdings habe sich das Kirchenasyl in einem langwierigen Transformationsprozess von seinen theologischen Ursprüngen zu einem wichtigen Element in der Gesellschaft und der (Straf-)Justiz entwickelt. Entscheidend hierfür

13 Hierzu jetzt: HARALD SIEMS, Asyl in der Kirche? Wechsellagen des Kirchenasyls im Mittelalter, in: Das antike Asyl (Fn. 3) 263–299.

war der Zusammenhang zwischen sakraler und örtlicher Immunität, kirchlicher Immunität bzw. privilegiertem Gerichtsstand des Klerus und kirchlicher Jurisdiktion, letztlich gebündelt in der *libertas ecclesiae*. Nicht der Antagonismus zwischen staatlicher Strafjustiz und Kirchenasyl prägte ausschließlich die Entwicklung des Kirchenasyls – diese von der Rechtsgeschichte lange präferierte Sichtweise widerlegt Latini –, sondern diese kann als ein Prozess der Verrechtlichung und Säkularisierung gedeutet werden, der das Kirchenasyl als ein wichtiges und dauerhaftes Element – »un robusto istituto giuridico« (8) – in das Rechtssystem integrierte. Allerdings idealisiert die Verfasserin die Wechselbeziehungen zwischen Kirche und Staat bzw. kanonischem und gemeinem Recht keineswegs, sondern macht die Probleme, Streitfragen und Konflikte deutlich, die sich intensiv im juristischen Diskurs niederschlugen und auch in der Praxis auftauchten: Umstritten waren sowohl die Bewertung der asylfähigen Delikte und die Verfolgung von Asylsuchenden in dem nicht klar definierten Bereich der Immunität als auch das Auslieferungsverfahren und die Mitwirkung staatlicher Gerichte.

Im zweiten Teil geht Latini ausführlich auf das »Asyl- bzw. Auslieferungsverfahren« ein, das die Forschung bislang noch kaum untersucht hat. Aufgrund der Jurisdiktional- und Kompetenzstreitigkeiten zwischen Staat und Kirche wurde hierfür sogar eine besondere kirchliche Behörde, die *Sacra Congregazione dell'immunità e della giurisdizione ecclesiastica*, eingerichtet, die für Auslieferungsfälle bzw. -verfahren zuständig war. Die *Congregazione dell'immunità* beschäftigte sich darüber hinaus mit der rechtlichen Auslegung und Anwendung der Bulle Gregors XIV. von 1591, in der die asylfähigen Delikte eingeschränkt, aber auch Verfahrensnormen für den *processo informativo* festge-

schrieben worden waren, die der Kirche bzw. den Asylgewährenden gleichsam »Verfahrenshoheit« und Entscheidungskompetenz sicherten. Auch die Juristen des Gemeinen Rechts anerkannten überwiegend die primäre Verfahrenszuständigkeit der Kirche und deren Kompetenz, unrechtmäßiges Herausholen von Asylanten aus dem Schutzbereich – den so genannten Asylbruch – mit Kirchenstrafen wie der Exkommunikation zu ahnden.

Im Gegenzug versuchten nahezu alle weltlichen Obrigkeiten, mittels politischem Druck und rechtlichen Argumenten das Asylrecht der Kirche einzuschränken, weil sie die Verstaatlichung und Monopolisierung der Strafjustiz vortreiben wollten. Verschiedene Päpste sahen sich dann auch genötigt, den Kreis der Ausnahmefälle bzw. nicht asylfähigen Delikte (*casi eccezionali*) einzuschränken, und dieser Prozess der europaweiten Beschränkung des Kirchenasyls intensivierte sich noch in der Frühen Neuzeit. Ausgenommen vom Asyl wurden z. B. Straßraub, Raubüberfall, Raubmord, schwere Verbrechen, »gemischte Delikte«, bei denen kirchliche und weltliche Gerichtsbarkeit zuständig sein konnten, Betrug bzw. Konkurs und nicht zuletzt Majestätsverbrechen – also Verbrechen gegen den Staat bzw. politische Delikte, die im modernen Asylrecht im wesentlichen den Asylanspruch begründen. Eine Kernfrage war dabei die Strafe: Drohten schwere Körper- und Todesstrafen, musste die Kirche eigentlich auf dem Asylrecht bestehen, um Blutvergießen zu verhindern. Andererseits beharrte der Staat gerade bei den schweren Delikten auf Strafverfolgung. Latini kommt zu dem wichtigen Ergebnis, dass der um diese Probleme kreisende juristische Diskurs und das kanonische Recht durch die ausführliche dogmatische Beschäftigung mit den asylunfähigen Delikten und den Strafen wesentlich zu einer

dogmatischen Ausdifferenzierung der strafrechtlichen Deliktategorien beigetragen habe. Abschließend schildert die Autorin, wie im Rahmen des Aufklärungsdiskurses, der auf eine Reform des Strafrechts zielte, das Kirchenasyl stärker in die Kritik geriet und eine weitgehende Abschaffung gefordert wurde. Die Kirche geriet zunehmend in die Defensive, verteidigte jedoch – trotz weitgehender Einschränkung der asylfähigen Delikte – weiterhin das Asylrecht mit rechtlichen Argumenten und durch praktische Ausübung: In Italien wurde das Kirchenasyl erst durch das Gesetz vom 9. April 1850 abgeschafft.

Auch die lohnende Studie Latinis rekonstruiert die Asylpraxis letztlich nur gefiltert aus dem juristischen Diskurs und den darin enthaltenen Fallbeispielen, so dass die Perspektive der »Asylanten« bzw. Asylsuchenden zwangsläufig vernachlässigt wird: Die Motive für Flucht und Asylsuche, der Aufenthalt in Kirchen und Klöstern, der Ausgang der Verhandlungen und Verfahren nach Beendigung des Asyls werden zwar als zentrale Probleme des juristischen Diskurses entwickelt, die Praxis und die tatsächlich ausgeprägten Konflikte zwischen Staat und Kirche könnten jedoch noch deutlicher ausgeleuchtet werden.¹⁴ Dagegen kann Latini aus der juristischen Behandlung und den dort verarbeiteten Argumenten die vormoderne Asylpolitik, d. h. die Motive kirchlicher Asylgewährung und staatlicher Einschränkungsbemühungen, aufhellen. Exemplarisch zeigt sie anhand der Asylpolitik des Kirchenstaates und des Großherzogtums Toskana, dass die Kirche mittels des Asyls wichtige soziale und rechtliche Funktionen hinsichtlich der Konfliktschlichtung, des Ausgleichs zwischen Täter und Opfern, der Wiedereingliederung von Straftätern und der Substituierung der Todesstrafe ausübte. Letztlich bestimmten jedoch nicht religiös-humanitäre Prinzipien, son-

dern juristisch-politische Strategien das prinzipielle Festhalten der Kirche am Asylrecht als Bestandteil der *libertas ecclesia*. Die Kirche verteidigte das Asylrecht »come uno dei pilastri della sua libertas« (4), weil es Bestandteil kirchlicher Gerichtsbarkeit und Herrschaftsrechte war. Leider bündelt Latini ihre reichhaltigen Ergebnisse nicht in einem Schlusskapitel zu weiterführenden Thesen und unternimmt auch keine abschließende vergleichende Einordnung, was eine breitere, europäische Rezeption dieser ertragreichen Untersuchung nicht erleichtern wird.

Auch die neuere Forschung zum mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Asyl konzentriert sich folglich noch überwiegend auf das Kirchenasyl und stellt kaum Verbindungen zu den vormodernen Ursprüngen des zwischenstaatlichen bzw. politischen Asyls her. Als dessen geistigen Vater reklamiert die Rechtsgeschichte gebetsmühlenartig – aber ohne monographische Forschungen – den ersten Theoretiker des Völkerrechts, Hugo Grotius. Mit solchen liebgewonnenen »Dogmen« der Asyl- bzw. Völkerrechtsgeschichte räumt die bei Harald Siems entstandene Dissertation von Elke Tiefleser-Marenda gründlich auf. Die Verfasserin historisiert Grotius und bettet dessen Ausführungen in den zeitgenössischen völkerrechtlichen Diskurs ein. Grotius, der 1621 aus den Niederlanden floh, sich als »Asylant« in Frankreich und Hamburg aufhielt und schließlich nach Schweden emigrierte, schrieb sein Hauptwerk *De Iure Belli ac Pacis* (Erstauflage Paris 1625) unter dem Eindruck des Dreißigjährigen Kriegs und der konfessionellen Konflikte. Insofern flossen persönliche Erfahrungen in seine Ausführungen zu Vertreibung/Flucht, Asyl, Exil und Emigration bzw. Immigration ein, die Tiefleser-Marenda definitiv klar unterscheidet und damit die gerade bei der Darstellung vormoderner Migrationsvorgänge häu-

¹⁴ Dies gelingt exemplarisch:

JOHANNES THELER, *Asyl in der Schweiz. Eine rechtshistorische und kirchenrechtliche Studie*, Freiburg 1995. Leider ziehen weder Latini noch Bammann diese Arbeit heran, die sich vorzüglich für einen Vergleich eignet.

fige Unschärfe bezüglich des Asylbegriffs vermeidet: Das völkerrechtliche politische Asyl wird als Recht von Staaten definiert, kraft ihrer Souveränität einem fremden Staatsangehörigen auf dem eigenen Staatsgebiet Schutz vor politischer Verfolgung durch das Herkunftsland zu gewähren. Davon ausgehend rekonstruiert die Autorin zunächst minutiös alle wesentlichen Grundgedanken des Werkes und bettet es gekonnt in die Hauptströmung des Natur- und Völkerrechts ein. Im Ergebnis kann Grotius gerade nicht auf den modernen Völkerrechtsbegriff reduziert werden, denn es geht ihm nicht nur um das Recht zwischen den Völkern, sondern auch um das jeweilige Recht der Völker.

Dies hat erhebliche Konsequenzen für die Einordnung seiner Ausführungen zur Asylfrage, die Tießler-Marenda überzeugend herausarbeitet und zutreffend zu der Schlussfolgerung verdichtet, »daß Grotius nicht als ›Vater des völkerrechtlichen Asyls‹ angesehen werden kann« (250). Zwar soll nach Grotius vertriebenen Fremden/Ausländern ein befristeter oder gar dauerhafter Aufenthalt nicht versagt werden, doch geht es ihm bei den *expulsi* um Kriegsvertriebene oder mit Zwang vertriebene Völker im Kontext der Kolonial- und Indianerproblematik, die als Auswanderer aufgenommen und angesiedelt werden sollen – ähnlich wie z. B. die Hugenotten im Alten Reich. Dagegen lehnt Grotius sowohl das Kirchenasyl als auch die Asylgewährung für aus anderen Staaten stammende politische Verbrecher ab. Nur bei »unschuldig Verfolgten« und geringen Verbrechen mag er Asylgewährung als Ausnahme von der ansonsten allgemeingültigen Pflicht zur Auslieferung gelten lassen. Aufgrund ihrer generellen Pflicht zur Strafverfolgung dürfen Staaten sogar über die eigenen Grenzen hinweg »Verbrecher« verfolgen. Grotius ist folglich eher den gemeinrecht-

lichen Gegnern des (Kirchen-)Asyls zuzurechnen, und er bejaht charakteristische Argumente wie die umfassende Verfolgungspflicht qua »Nacheile« auch über Grenzen hinweg – und zwar nicht nur staatliche, sondern auch jurisdiktionelle wie beim Kirchenasyl: »Grotius ist in seinen Ansichten zur Auslieferung damit restriktiver als noch die spätmittelalterliche Auslieferungspraxis und das moderne Auslieferungsrecht, die keine allgemeine Auslieferungspflicht kannten bzw. kennen«, resümiert Tießler-Marenda zutreffend (249).

Den daraus resultierenden Anknüpfungspunkten an die zeitgenössische Asylpraxis und den gemeinrechtlichen Diskurs bzw. den Konflikt zwischen Staat und Kirche um das Asyl geht die Verfasserin nicht weiter nach. Verbindungslinien ließen sich auch zu den durch Konfessionalisierung und den Dreißigjährigen Krieg verursachten massenhaften Zwangsmigrationen und Fluchtbewegungen sowie zum Problem Asyl und politisches Verbrechen bzw. politische Verfolgung im zwischen- wie innerstaatlichen Kontext (z. B. hinsichtlich der Verfolgung und Aufnahme von Deserteuren) ziehen. Über innere und äußere Staatsbildung bzw. Jurisdiktion und Gewaltmonopol ergeben sich strukturelle Gemeinsamkeiten von innerem (Kirchen-)Asyl und zwischenstaatlichem Asyl, und es wäre zu fragen, wie der Prozess der Einschränkung »innerer« Asyle mit der Entstehung des zwischenstaatlichen, politischen Asyls korrespondiert. Grotius hat zwar nicht das moderne politische Asyl begründet, diese Problematik aber aufgenommen. Die hinsichtlich der »Ideengeschichte des Völkerrechts« ausgezeichnete Arbeit von Tießler-Marenda bietet insofern einen soliden Ausgangspunkt, um der weiteren Entwicklung und Ausdifferenzierung des Asyls im Hinblick auf politische Verbrechen und zwischenstaatliches

Asyl nachzugehen. Wie beim Kirchenasyl verharnt allerdings auch die Geschichte des politischen Asyls noch in einer letztlich isolierten Betrachtung »ihrer« Asylform und ihrer »Diskurse«: Tieföler-Marenda ist sich sehr wohl kritisch bewusst, dass neben den herausgearbeiteten völkerrechtlichen »Bezugssystemen weitere bestehen, die noch aufzudecken wären« (252).

Die hier vorgestellten Studien liefern insgesamt wichtige Bausteine und Anregungen zu einer Rechtsgeschichte des vormodernen Asyls in Europa: Sie zeigen nahezu übereinstimmend, dass das Asyl nicht als mittelalterliches Hindernis im »Modernisierungsprozess« der Justiz abgetan werden kann, das »Kriminelle« missbrauchen konnten. Vielmehr bildete es einen integrativen Bestandteil des gesellschaftlichen Umgangs mit abweichendem Verhalten und stellte eine Möglichkeit dar, über Devianz und Strafe zu verhandeln, Konflikte zu schlichten und einen Ausgleich zwischen Tätern, Opfern (bzw. deren Familien) und obrigkeitlichem Strafanspruch zu realisieren. Eine teleologische, insbesondere der Darstellung Bammanns zugrunde liegende Herangehensweise, die aus der Geschichte des Asyls letztlich Argumente für die aktuelle rechtspoliti-

sche Problematik destillieren möchte oder nur ein historisches Einleitungskapitel benötigt, wird jedoch der Komplexität des vormodernen Asyls nicht gerecht. Zudem haben Vielfalt und verzweigte Entwicklung des Asyls zur Konzentration auf einzelne Entwicklungsphasen, Länder und Formen – besonders das Kirchen- und das zwischenstaatliche Asyl – geführt, die mehr oder weniger isoliert nebeneinander stehen. Auch die hier vorgestellten Untersuchungen konzentrieren sich vorwiegend auf die normative Seite des Asyls, das jeweilige »Asylrecht« und die darum kreisenden juristischen Diskurse. Daran können sie bereits wesentliche, vielfältige Funktionen des vormodernen Asyls wie Schutz vor Blutrache, Verfolgung und Todesstrafe, Bewahrung von jurisdiktionellen und Herrschaftsrechten oder Möglichkeit zu Verhandlungen und Konfliktlösung herausarbeiten und Konfliktfelder markieren. Diese Ergebnisse und Ansatzpunkte gilt es jedoch noch zu verknüpfen und um zusätzliche Perspektiven – Asylpraxis, Asylpolitik, Asylanten – zu erweitern, um zu einer europäischen Rechtsgeschichte des Asyls im neuzeitlichen Europa zu gelangen.

Karl Härter

Scherz und Ernst in der Ökonomie*

Der Autor tritt an, eine momentan ausgesprochen populäre These institutionenökonomisch »zu testen« (Vorwort, VII): Politische Zersplitterung ermöglicht institutionelle Konkurrenz, solche Konkurrenz aber belebt auch hier das Geschäft, weil sie den fiskalischen und regulatorischen Zugriff der Politik auf die ökonomischen Akteure begrenzt oder gar unmöglich

macht. Deshalb ist institutionelle Harmonie von Übel, denn sie beschränkt die Möglichkeiten der Investoren, zwischen den verschiedenartigen institutionellen Bedingungen unterschiedlicher Standorte zu wählen. Mit der Geschichte des Wettbewerbs und der Wettbewerbsbeschränkungen in der Vormoderne soll augenscheinlich die politische Forderung nach möglichst weitgehen-

* OLIVER VOLCKART, Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkung im vormodernen Deutschland 1000–1800, Tübingen: Mohr Siebeck 2002, X, 269 S., ISBN 3-16-147690-5