

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg3>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 3 (2003)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg03/197-199>

Rg **3** 2003 197 – 199

Oliver M. Brupbacher

Rinascimento

Eine Entgegnung zu Stephan Meders Studienbuch »Rechtsgeschichte«

Rinascimento

Eine Entgegnung zu Stephan Meders Studienbuch »Rechtsgeschichte«*

»Wo anfangen?« Unübersehbar steht die Frage als Titel vor der Einleitung zu Stephan Meders Einführung in die Rechtsgeschichte. Ihr nüchterner Schein trägt. Es geht dem Autor um weit mehr als um die Verortung eines Anfangs, von dem aus man das Folgende besser versteht. Die Frage ist Programm.

Meders rechtshistorisches Programm ist die Wiedergeburt des römischen, durch die Rezeption überformten Rechts, des *ius commune* also. Das Verständnis moderner Rechtsentwicklungen setzt für ihn zwangsläufig Kenntnis antiker Grundlagen voraus. Mehr noch: Aus der modernen Rechtszersplitterung und dem Entstehen eines europäischen, mithin internationalen Rechtskörpers folgert er »ein[en] gesteigerte[n] Bedarf an allgemeinen Prinzipien und sinnstiftenden Begriffen, den wissenschaftlich gebildete Juristen in Form von Dogmatik zu decken haben« (9). Die Auseinandersetzung mit dem *ius commune* ist es, die diesen Bedarf an Dogmatik zu decken hat. Man meint, Meder selbst zu vernehmen, wenn er Puchta zitiert (257): »Alle europäischen Nationen und ihre Verzweigungen ausserhalb des Welttheils haben in dem geistigen Erbe des Alterthums ein ihre wissenschaftliche Thätigkeit zusammenhaltendes Gemeingut, und dieses ist für die Jurisprudenz das römische Recht.« Verständlich, dass Meder die gegenwärtige Zurückdrängung der Lehrstühle für römisches Recht beklagt (1). Von dieser Entwicklung emphatisch abgehoben, ist Meders Buch zum eigentlichen Renaissance-Werk gediehen. Anzufangen ist, das scheint Meder klar, nicht im Frühmittelalter, sondern vorher, mit dem vorklassischen und klassischen römischen Recht.

Teleologie des ius commune

Den Anfang macht ein sehr alter und nicht unumstrittener Text: das Zwölfafelgesetz um 450 v. Chr. An ihm entwickelt Meder, was später immer wieder Thema wird: Mündlichkeit und Schriftlichkeit, Ritual und Form, Vermögensrecht, Familienrecht, Stellung der Geschlechter, Deliktsrecht und Strafe. Was alles hier schon angedacht, aber gefangen war in seiner archaischen Förmlichkeit, gelangte zu einer beinahe explosionsartigen Blüte, sobald es in die Hände einer neuen »Klasse intellektueller Eliten« (44) geriet, der römischen Juristen. Sie verfeinerten, systematisierten und flexibilisierten das Recht, bis jene Dogmatik herausgebildet war, von der Meder schreibt, sie mache mit ihren rational bestimmten und technisch ausgefeilten Rechtsfiguren die »universale« und »überzeitliche Geltung und Alterungsbeständigkeit des römischen Privatrechts« aus (57 u. 47 f.).

Damit ist das römische Recht zu solcher Vollendung geführt, dass bei aller weiteren Entwicklung letztlich Weg und Ziel in seiner Rezeption, Vervollkommnung und Modernisierung zwingend vorgezeichnet scheinen. Linear nimmt Meders Erzählung ihren Lauf, gefasst in einen Sprachstil, der neben Anschaulichkeit ersichtlich auf Flüssigkeit bedacht ist. Die in Rom begonnene Tradition wird unter den Juristen durch die Jahrhunderte weitergereicht: Von den justinianischen Rechtstexten über die Glossatoren, Kommentatoren und Vernunftrechtler führt »eine Linie« (156) zu den Lehren der Begriffs- und Konstruktionsjurisprudenz. Die Umriss der Ereignisse verschwimmen, greifen wie selbstver-

* STEPHAN MEDER, Rechtsgeschichte. Eine Einführung, Köln u. a.: Böhlau 2002, 370 S., ISBN 3-8252-2299-3

ständig ineinander und überlagern sich, wenn Meder etwa mit Blick auf die großen Naturrechtskodifikationen schreibt, »das Naturrecht dieser Epoche habe den Stoff des *Usus modernus* nicht durch einen anderen ersetzt, sondern nur in Einzelheiten Änderungen gebracht« (231). Vor lauter Kontinuität wird leicht vergessen, wie umfassend sich in dieser Zeit der absolutistische Staat des Rechts bemächtigt hat, dass erst hier das Recht im eigentlichen Sinne staatlich geworden ist, gebietseinheitlich, steuerbar und gezielt gesellschaftssteuernd.

Als dann mit der historischen Rechtsschule und der Pandektistik das römische Recht als Methode, »als Prozeß und Kraft« (240) bedeutungsvoll ins Zentrum rückt, lässt Meder seine Rechtsgeschichte – mit Ausnahme des singulären Einschnittes des Nationalsozialismus – gleichsam abrechnen: »Wie ein Kampf gegen Windmühlen erscheint der von einer ganzen Front von ›Modernisten‹ eingeleitete Angriff auf das begriffsjuristische Denken der Pandektistik des 19. Jahrhunderts« (304). Das polemische Programm gegen Lückenlosigkeit und Konstruktivismus, das Freirechtsschule und Interessenjurisprudenz in Opposition zur »Begriffsjurisprudenz« entwarfen, sei fehl gegangen, denn die Pandektistik selbst habe stets für eine offene Ordnung und gegen den Vorrang des allgemeinen Gesetzes vor dem Einzelfall plädiert. Überdies sei das pandektistische Begriffsinstrumentarium weitgehend vom BGB übernommen worden, so dass sich materiellrechtlich nach der Pandektistik kaum etwas geändert habe. Allein »die Lage des Juristen ist eine ganz andere geworden« (305). Die Teleologie des *ius commune* hat sich vollendet. Nicht das Recht, nur die Juristen entwickeln sich weiter. Wie sehr die Dogmatik zu Lasten der Geschichtswissenschaft ins Blickfeld der Rechtsgeschichte gerückt ist,

zeigt das Fazit des Rechtshistorikers, »die [freirechtliche] Kritik an der Arbeitsweise der Pandektistik [habe] denn auch weniger sachliche als historische Gründe« (305).

Mysterium tremendum

Ausgeblendet bleibt, was in den blinden Fleck einer mit den Kategorien von Teleologie und Kausalität arbeitenden Rechtsgeschichte gerät – Entwicklungsabbrüche, Handlungsalternativen, Kontingenzen. Über das archaische Recht der späten Karolingerzeit senkt sich »ein schwer durchdringbares Dunkel« (89). Mehr an Erklärung für eine textarme, in Formen oraler Kommunikation verharrende Rechtsordnung erhält der Student kaum. Umgekehrt wird Savignys Ablehnung der Kodifikation in einer ex post-Betrachtung als »die richtige Entscheidung« (245) qualifiziert.

Savigny ist nur ein Glied in einer von der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland bis zur Neuzeit reichenden Kette von Juristen, die das Recht in Meders Darstellung nicht nur getragen, sondern auch gelenkt haben. Das führt zu mitunter aufschlussreichen Begegnungen mit in Einführungswerken üblicherweise weniger beachteten Juristen (bsw. mit Puchta), erschöpft sich aber nicht selten in wenig ergiebigen Aufzählungen von Namen und hinterlässt den Studenten überdies ratlos, wie an dieses Panoptikum toter Rechtsgelehrter in einer noch dazu immer komplexeren und damit immer anonymen Gegenwart im Hinblick auf heutige Fragestellungen angeknüpft werden kann.

Ratlosigkeit hinterlassen auch das Fehlen einer Strafrechtsgeschichte (mindestens seit den germanischen *Leges*) und die Vernachlässigung gerichtlicher Verfahrensformen in einem Buch,

das seinem Titel gemäß »Rechtsgeschichte« darzustellen verspricht. Beide Gebiete sind Opfer einer Optik geworden, die sich auf das *ius commune* und damit über weite Strecken auf *ius civile* konzentriert.

Selbst dort aber, wo Meders Ansatz zur Geltung kommen sollte, greift er zu kurz: Als Beispiel für die Notwendigkeit der Kenntnis historischer Grundlagen in der Analyse moderner Rechtsentwicklungen wird der Grundsatz *pacta sunt servanda* angeführt. Dieser jedoch erweist sich zuletzt als nicht ausreichendes Instrument zur Beobachtung gegenwärtiger Beschränkungen der Vertragsfreiheit durch sonderprivatrechtliche Formerfordernisse. Der Satz zielt nämlich, historisch gesehen, auf eine Überwindung von Wirk- und nicht von Schutzformen (342).

Meders Rechtsgeschichte, die – eine Renaissance des *ius commune* im Gepäck – ausgezogen ist, der Rechtswissenschaft Darstellungs- und

Orientierungsmöglichkeiten an die Hand zu geben, scheitert am *mysterium tremendum*,¹ wie Recht adäquate Antworten auf ein sich veränderndes, zunehmend postnationales Umfeld geben kann, ohne gleichzeitig seine Eigenlogik preiszugeben. Denn letztlich hat das Gesicht des Mederschen Rinascimento zwei blinde Augen: Im einen spiegelt sich die Ontologisierung des *ius commune* als Idee einer ununterbrochenen juristischen Tradition, im anderen die Vorstellung einer Autonomie der Geschichte vom Recht in längst vorgebildeten Kategorien. Ontologie und Autonomie aber führen zu jenem Mangel an Elastizität und Offenheit, der hinter der Geschichte der Wiedergeburt immer schon deren Neigung zum Tode vermuten lässt. Dergestalt endet die Suche nach »sinnstiftenden Begriffen« für das Recht im Angesicht des *mysterium* in der Leere.

Oliver M. Brupbacher

Ausweitung der Kampfzone*

Als sich der Frankfurter Historikertag 1998 mit der braunen Vergangenheit der »Gründerväter« der bundesrepublikanischen Geschichtswissenschaft auseinander setzte, war die Debatte schon nicht mehr neu. Neu war jedoch die direkte Art der Fragestellung, welche die persönliche Verantwortung der Beteiligten in den Vordergrund stellte. Insbesondere die sich als »kämpfende Wissenschaft« verstehende Ostforschung wurde nun schonungslos unter die Lupe genommen.¹ Diese Art von Fragen hatten die

»milden Söhne« bisher versäumt² und sich mit kollektiven Entschuldigungen der »Väter« zufrieden gegeben. Die Auseinandersetzung mit der »Schuld der Väter« ist seither kein Tabuthema mehr, die strengen Fragen der »Enkel« in Frankfurt haben das Thema salonfähig gemacht. Die Fragen sind längst nicht erschöpft. Die Debatte hat sich nur verlagert. Örtlich in das Internet und personell von Werner Conze auf dessen Lehrer, den jüdischen Emigranten Hans Rothfels.³

1 MARC AMSTUTZ, Rechtsgeschichte als Evolutionstheorie. Anmerkungen zum Theorierahmen von Marie Theres Fögens Forschungsprogramm, in: Rg 1 (2002) 26–31, 31.

* BERND WEISBROD (Hg.), Akademische Vergangenheitspolitik, Beiträge zur Wissenschaftskultur der Nachkriegszeit, Göttingen: Wallstein Verlag 2002, 288 S., ISBN 3-89244-595-8

1 INGO HAAR, »Kämpfende Wissenschaft«, in: Deutsche Historiker im Nationalsozialismus, hg. von WINFRIED SCHULZE u. OTTO GERHARD OEXLE, Frankfurt am Main 1999, 215–240.

2 Vgl. zu dieser »dritten Schuld« der Schüler: TOMASZ GIARO, Auf der Suche nach dem Nationalsozialismus, in: RJ 19 (2000) 146 ff.

3 Siehe die Beiträge zum »Forum Rothfels« auf H-Soz-u-Kult von Peter Thomas Walther, Karsten Borgmann, Karl Heinz Roth, Thomas Etzemüller, Karen Schönwälder, Jan Eckel, Mathias Beer, Klaus Popa und John L. Harvey: <http://hsozkult.geschichte.hu->