

Rechtsgeschichte Legal History

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg23>

Rg **23** 2015 263 – 265

Kenichi Moriya

Rechtsgeschichte provoziert Jurisprudenz

Dieser Beitrag steht unter einer
Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0



Kenichi Moriya

Rechtsgeschichte provoziert Jurisprudenz

Rechtsgeschichte gehört zur Geschichtswissenschaft. Eine rechtshistorische Forschung verfährt methodisch genauso wie eine historische. Sie behandelt ein als juristisch geartetes Objekt, aber methodisch anders, als eine rechtsdogmatische Forschung. Die Rechtsgeschichte irritiert die Jurisprudenz (oder nicht).

Peter Oestmanns Beitrag¹ ist mir insofern sympathisch, als er die rechtshistorische Forschung methodisch als identisch mit der historischen Forschung auffasst. Dies ist allerdings, rein wissenschaftlich gesehen, eine Selbstverständlichkeit. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass dogmengeschichtliche Forschungen nützlich für das vertiefte Verständnis der Jurisprudenz sein können. Nur stellen sie keine zentrale Aufgabe der Rechtsgeschichte dar. Der dogmengeschichtlichen Forschung geht es um eine Vertiefung der bereits vorhandenen juristischen Auffassung, aber nicht darum, die juristische Denkweise in Verlegenheit zu bringen. Einen Rechtshistoriker wie den Verfasser dieser Zeilen, der dem deutschen wissenschaftspolitischen Gefecht fern steht, interessiert der Standpunkt eines Schmoeckel,² wie er von Oestmann referiert wird,³ zumindest erkenntnistheoretisch schlicht nicht.

Oestmanns Beitrag stellt ein Plädoyer für die Geschichte der Rechtspraxis dar. Niemand bezweifelt dabei, dass Oestmann in diesem Genre beachtliche Leistungen erbracht hat. Und seine folgenden Schlussbemerkungen überzeugen jeden, der seine Werke kennt: Auch die Rechtsgeschichte der Praxis vermöge zu wertvollen Ergebnissen zu führen, und »diese Ergebnisse behalten ihren eigenen Wert, auch wenn sie von herkömmlichen, auf anderer Quellenbasis gefundenen Einsichten abweichen. Genau das macht die Rechtsgeschichte spannend, jedenfalls für mich.«⁴ Dem Tenor seiner Ansicht pflichte auch ich im Allgemeinen bei.

Seine Gedankenführungen scheinen mir indes nicht konsistent genug zu sein. Er spricht eingangs von den drei Blickwinkeln, die aus Normengeschichte, Wissenschaftsgeschichte und Praxisgeschichte bestünden. Am Ende aber polemisiert er nur noch gegen die Vertreter der Normengeschichte,⁵ die Wissenschaftsgeschichte wird dagegen nicht mehr erwähnt. Das ist symptomatisch. Sein Beitrag enthält an sich viele interessante Differenzierungen⁶ und endet doch mit der Behauptung, neben der Dogmengeschichte auch der Praxisgeschichte einen gebührenden Platz zu schaffen. Oestmann begnügt sich also doch nicht mit den feinen Differenzierungen.

Es handelt sich um die knappste Ressource »Aufmerksamkeit« in der angesichts überreicher Informationen müden heutigen Gesellschaft. Viele Rechtshistoriker leiden darunter, die breite Aufmerksamkeit kaum auf sich ziehen zu können.

Die geschichtliche Neugier entsteht dort, wo es nötig wird, einige bislang die Gesellschaft zusammenhaltende Grundüberzeugungen in Zweifel zu ziehen. Kriege und Revolutionen geben typischerweise reiche Materialien hierfür. Herodot sieht ein, dass die Plausibilität der Überlieferung durch Vergleich mit einer anderen Überlieferung leicht zweifelhaft werden kann. Er geht deshalb immer wieder lange Umwege.⁷ Was Thukydides umtreibt, ist die Frage, wie man etwas Gewisses möglichst unmittelbar erkennen kann. Tacitus stellt sich die Frage, warum und wie die römischen Tugenden seit dem Einbruch der Prinzipatzeit nach und nach, fast unmerklich, erodieren. Jede historische Darstellung nimmt natürlich Aufmerksamkeit in Anspruch, aber nicht dadurch, indem sie behauptet, die historische Darstellung sei »auch« wichtig. Sie behauptet nicht, sie beobachtet und beschreibt.

Ein historischer Beobachter spielt nicht mit, polemisiert nicht direkt die gegenwärtige Lage,

1 OESTMANN (2014).

2 SCHMOECKEL (2000), bes. 3 f.

3 OESTMANN (2014) 6.

4 OESTMANN (2014) 8.

5 OESTMANN (2014) 8.

6 Etwa OESTMANN (2014) 7 f.

7 Vgl. MOMIGLIANO (1990), bes. 34–39.

mischt sich nicht ein, nimmt sich zurück. Aber warum? Weil er damit die Lage aus nächster Nähe, mit größtem Interesse und dennoch nuancenreicher als engagierter Mitspieler beobachten will. Das enigmatische Lächeln ist dem Historiker eigen. Ein historischer Beobachter sorgt dafür, vom Zeitgeist nicht gezähmt zu werden.⁸

Um überhaupt zu überlegen, »was wir eigentlich in unserer rechtshistorischen Forschung unter ›Theorie‹ und ›Praxis‹ verstehen«,⁹ dürfen wir nicht von einem gängigen Verständnis von Theorie und Praxis ausgehen.¹⁰ Aber von ihm ist nicht nur Schmoeckel, sondern schließlich auch Oestmann ausgegangen. Schmoeckel zufolge geht die »Kenntnis des Rechts« dem Wissen des realen Hintergrundes voraus, während auch Oestmann mit seinem Konzept der Geschichte der Rechtspraxis die großen Rechtsdenker weitgehend ausblenden will. Zugrunde liegt ihnen beiden also das platonische Paradigma der klaren Unterscheidung zwischen Theorie und Praxis. Einem Nichteuropäer wie dem Verfasser dieser Zeile ist der Ausgangspunkt eines Blumenbergs viel verständlicher, der von der »Seltsamkeit« spricht, »daß es so etwas wie ›Theorie‹ gibt«, der versucht, historisch zu zeigen, was diese Seltsamkeit, nämlich den »Mangel an Selbstverständlichkeit, lebendig hält«.¹¹

Eine Reihe naiver Formulierungen findet sich auch im Beitrag Oestmanns. Sind »Gesetze«, »abstrakt-generelle Quellen«, »die Gedankengebäude großer Gelehrter«¹² vorstellbar ohne Wissen historischer Hintergründe? Auch gegen einen »großen Rechtsgelehrten« wie Savigny wurde von seinen Zeitgenossen reichlich polemisiert; er war nicht von vorneherein der unbestrittene Große, ist erst zum großen Gelehrten *gemacht worden*. Bei der Wissenschaftsgeschichte soll Oestmann zufolge »der Inhalt« der Rechtsregeln »gegenüber dem geistigen Umfeld der Zeitgenossen und ihrer Arbeitsweise stark in den Hintergrund« treten.¹³

Warum muss man aber mit Aristoteles die Materie von der Form kategorisch unterscheiden?

Mich überzeugt also die Oestmannsche Dreiteilung der Rechtsgeschichte nicht, denn die dieser Teilung zugrundeliegenden Paradigmen, worauf schließlich Oestmanns Überzeugung für die Praxisgeschichte fußt, bleiben noch unreflektiert. Man darf nicht vergessen: Die Praxis ›an sich‹ stellt nur ein semantisches Durcheinander dar, das erst durch die Sprache sinngemäß konstituiert wird. Die Sprache wird aber wiederum durch Paradigmen (Dogmatik, Begriffe, klassische Werke u.s.w.) präfiguriert. Deshalb ist die »Arbeit am Mythos«¹⁴ auch heute noch, nach der Entzauberung der Welt, wo man dem Mythos nicht blindlings zu folgen hat, geradezu unerlässlich. Wenn nun der Vertreter der Praxisgeschichte für die Dogmatik und Theorie, für die »großen« Rechtsgelehrten und deren Werke, für die »abstrakten« Normen und deren Auslegungen wenig Interesse zeigt, so vernachlässigt er damit diese »Arbeit am Mythos«, verschließt die Augen vor dem, was den ungeordneten historischen Fakten jenen konventionellen Sinn gibt, dem der historische Geist widerstehen will. Die rechtshistorische Forschung will die gängigen Paradigmen der Jurisprudenz, die das juristische Weiterdenken blockieren, historisch in Zweifel ziehen.

Rechtshistorische Forschung darf alles als Thema wählen, auch einen kleinlich erscheinenden Gegenstand, vorausgesetzt nur, dass sie damit auch einige größere prägende juristische Paradigmen potentiell in Zweifel zu ziehen vermag. Sonst würde sie jeder Aufmerksamkeit des vorrangig juristisch und politisch interessierten Leserkreises entbehren. Ich würde als Rechtshistoriker versuchen, die bislang prägenden Paradigmen in die Verlegenheit zu bringen, ohne sie direkt zu verwerfen noch sie simpel hinzunehmen. Ob dieses historische Unternehmen gelingt oder nicht, weiß

8 MOMIGLIANO (2012), bes. 174: »To acquire and convey his knowledge and wisdom, the historian had to detach himself from the surrounding society. In Greece the ›great‹ historians were almost invariably exiles or at least expatriates (Herodotus, Thucydides, Xenophon, Theopompus, Callisthenes, Timaeus, Polybius, Posidonius). In Rome the ›senator as historian‹ was a familiar figure

(Fabius Pictor, Sallust, Tacitus, Dio Cassius and others), but these senators had retired from political life.«

9 So die Formulierung von Duve im Aufruf zu dieser Debatte am 19. Nov. 2014.

10 Hierzu instruktiv RÜCKERT (2011).

11 BLUMENBERG (1987), 2. Seite am Anfang des Buches (ohne Paginierung).

12 OESTMANN (2014) 3.

13 OESTMANN (2014) 4.

14 BLUMENBERG (1979).

buchstäblich nur der liebe Gott. Erfolgssucht ist indes für einen historischen Geist tödlich. Die Versuchung, die Darstellung der Vergangenheit dazu zu mobilisieren, der gegenwärtig herrschenden Meinung unter den Lebenden zu schmeicheln, ist groß. Hiergegen aber leistet ein stolzer

historischer Geist Widerstand. Ihn treibt die Liebe zur Denkfreiheit, verbunden mit einer selbstlosen, fast kindlich-spielerischen Neugier dazu, von der Vergangenheit zutiefst überrascht zu werden. ■

Bibliographie

- BLUMENBERG, HANS (1979), *Arbeit am Mythos*, Frankfurt a. M.
- BLUMENBERG, HANS (1987), »Über dieses Buch«, in: DERS., *Das Lachen der Thrakerin. Eine Urgeschichte der Theorie*, Frankfurt a. M.
- MOMIGLIANO, ARNALDO (1990), *The Classical Foundations of Modern Historiography*, Berkeley
- MOMIGLIANO, ARNALDO (2012), *Tradition and the Classical Historian*, in: DERS., *Essays in Ancient and Modern Historiography*, Chicago, 161–177
- OESTMANN, PETER (2014), *Normengeschichte, Wissenschaftsgeschichte und Praxisgeschichte. Drei Blickwinkel auf das Recht der Vergangenheit*, in: *Max Planck Institute for European Legal History research paper series*, No. 2014-06, 1–10
- RÜCKERT, JOACHIM (2011), »Theorie und Praxis« am Beispiel der Historischen Rechtsschule, mit einem Ausblick bis heute, in: AVENARIUS, MARTIN, CLAES PETERSON (Hg.), *Rechtswissenschaft als juristische Doktrin. Ein rechtshistorisches Seminar in Stockholm 29. bis 30. Mai 2009*, Stockholm, 235–293
- SCHMOECKEL, MATHIAS (2000), *Humanität und Staatsraison*, Köln