

Karl Härter

Gewaltgeschichten

Forschungen zur Geschichte der Gewalt bzw. Gewaltdelinquenz – verstanden als interpersonale physische Gewalt zwischen »Privatpersonen« – haben in den letzten Jahren einen beachtlichen Aufschwung genommen. Die neuen Studien von *Francisca Loetz** und *Pieter Spierenburg*** markieren exemplarisch unterschiedliche methodische Ansätze und Forschungsergebnisse und sollen im Hinblick auf ihre Erträge für die Rechtsgeschichte befragt werden.

Spierenburg legt eine Synthese seiner Forschungen zu Gewaltverbrechen – definiert als »all forms of intentional encroachment upon the physical integrity of the body« (2) – und staatlicher Strafe (*judicial punishment*) vor, die aus einigen älteren, aber gründlich überarbeiteten Aufsätzen und neuen Texten besteht. Empirisch stützt sich *Spierenburg* in seinen früheren Texten auf niederländische Gerichtsakten bzw. Urteile bei (schweren) Gewaltverbrechen, zieht aber auch umfänglich und methodisch reflektiert die einschlägigen Forschungsergebnisse zu anderen europäischen Ländern heran. Im Zentrum seiner »Gewaltgeschichte« steht die langfristige Entwicklung der Tötungsdelikte (*homicide*) in Europa seit der Frühen Neuzeit, markiert durch die starke Abnahme der Tötungsrate (von 30–50 auf 100.000 Einwohner auf 0,5–1,5 im 20. Jahrhundert), und der Wandel des staatlichen Strafens von den »blutigen« Körper- und Todesstrafen zu den disziplinierenden Arbeits- und Freiheitsstrafen, manifestiert im »Zuchthaus« (*prison-workhouse*). *Spierenburg* deutet diese Entwicklungen als Prozess der Zivilisierung (Norbert Elias) und Disziplinierung (Michel Foucault) des (männlichen) Gewaltverhaltens einhergehend mit der bzw. ermöglicht durch die Etablierung des staatlichen Gewaltmonopols und eines Systems sozialer Kontrolle, das zur Reduktion gewaltsamer Strafen führte. Bezüglich der Rechtsentwicklung verweist er auf die Kriminalisierung und Pönali-

sierung von Gewaltdelikten wie Totschlag und schwerer Körperverletzung und ehemals »legitimer« Formen gewaltsamer Konfliktregulierung wie des Duells, wobei gleichzeitig auch die nichtgewaltsamen Mechanismen der »privaten« Regulierung von Gewalt (Kompensation, Vergeltung) verrechtlicht bzw. verdrängt wurden.

Diese auch von der Rechtsgeschichte gut erforschten Prozesse erweitert *Spierenburg* um sozial- und kulturgeschichtliche Analysen und die Frage nach dem Zusammenhang von »Gewalt und Kultur«: Zivilisierung und Disziplinierung von Umgangsformen und Festkultur, religiöse Kontexte (am Beispiel von »Tod und Paradies« thematisiert) und vor allem Ehre, Geschlecht und Körper als zentrale Untersuchungskonzepte einbeziehend konstatiert er zutreffend eine Abnahme ritueller, impulsiv-expressiver männlicher Gewaltformen als Manifestationen von Ehrkonflikten einerseits und einer zunehmenden Sensibilität bzw. Ablehnung der Eliten gegenüber solchen Gewaltformen andererseits. Dieser Wandel von impulsiver zu rationaler und ritueller zu instrumenteller Gewalt und deren Verdrängung aus dem öffentlichen sozialen Raum wird folglich nicht nur als Zivilisierung/Disziplinierung mittels legitimer staatlicher Strafgewalt, sondern auch als Ergebnis soziokultureller Veränderungen von Ehr- und Männlichkeitskonzepten (»greater spiritualization«), gesellschaftlichen Einstellungen (geringere Akzeptanz emotionalisierter Gewalt in den Eliten) und sozialen Formen der Konfliktregulierung gedeutet.

Diese Erweiterung des Deutungshorizonts nutzt *Spierenburg* allerdings nicht für eine genauere empirische Analyse der Rechtssysteme: Wie realisierten sich veränderte soziokulturelle Muster in der konkreten Entscheidungs- und Strafpraxis von Gerichten und den juristischen Diskursen? Wie veränderte sich innerhalb der Rechtssysteme Wahrnehmung, Konstruktion und Bearbeitung von

* FRANCISCA LOETZ, *Sexualisierte Gewalt 1500–1850. Plädoyer für eine historische Gewaltforschung* (Campus Historische Studien), Frankfurt am Main/New York: Campus Verlag 2012, 249 S., ISBN 978-3-593-39720-7

** PIETER SPIERENBURG, *Violence and Punishment: Civilizing the Body Through Time*, Cambridge/Malden: Polity Press 2013, 223 S., ISBN 978-0-7456-5349-5

Gewaltkonflikten bzw. Gewaltkriminalität einschließlich leichter Formen unterhalb der Schwelle der Tötungsdelikte und jenseits der quantitativen Daten zu Urteilen und Strafen? Neuere Forschungen z.B. von Peter King für England bestätigen Spierenburgs Thesen auch für die Gerichtspraxis im Bereich der leichten Körperverletzungen und Schlägereien, zeigen aber auch, dass traditionale Vorstellungen der Regulierung von Gewalt auch im 19. Jahrhundert noch bestehen blieben und Vergeltung oder Kompensation neben staatlicher Strafe (und Disziplinierung) eine wichtige Rolle behielten.

Spierenburg erweitert seinen Fokus auch räumlich über (West-)Europa hinaus und vergleicht seine Ergebnisse mit dem Wandel von Gewaltkulturen und der Entwicklung der Justizsysteme in Nordamerika und Ostasien. Obwohl die Trends generell übereinstimmen, weicht vor allem die USA ab: Eine bis zum Ende des 20. Jahrhunderts höhere Tötungsrate korrespondiert mit der Persistenz traditioneller männlicher Ehrkonzepte, und auch hinsichtlich der Etablierung des staatlichen Gewaltmonopols und der Beibehaltung eines gewaltsameren Strafsystems (Todesstrafe) erscheint die USA historisch als »rückständiger«. Solche Vergleiche unterschiedlicher »Rechtskulturen« des staatlichen Strafens und der Regulierung von Gewalt können die Rechtsgeschichte durchaus anregen, fordern sie aber auch heraus: Spierenburgs Thesen der historischen Zivilisierung von Gewalt durch »gewaltfreieres« staatliches Strafen ist mehrfach als zu pauschal und teleologisch kritisiert worden. Zwar liefert seine reflektierte Analyse des interdependenten historischen Wandels von interpersonaler Gewaltkriminalität und staatlichem Strafen in soziokultureller wie globalgeschichtlicher Perspektive wichtige methodische Ansätze und durchaus überzeugende Deutungen. Ihr mangelt es jedoch noch an einer tiefer gehenden und vergleichenden rechtsgeschichtlichen Untersuchung der Rechtskulturen im Umgang mit Gewalt. Diese lassen sich nicht nur in großen historischen Längsschnitten und überwiegend quantitativ über Rechtsnormen, Justizstrukturen und Strafpraktiken fassen, sondern bedürfen genauerer exemplarischer Tiefenbohrungen, die vor allem die Transformation soziokultureller Vorstellungen und Muster in rechtliche Normierungs-, Entscheidungs- und Diskussionsprozesse näher aufhellt. Andernfalls erscheinen Recht und Justiz lediglich als bloße (staatlich-obrigkeitliche) Funk-

tionen der Zivilisierungs- und Disziplinierungsprozesse, während ihre systemische Eigenrationalität und Funktionalität und die jeweils spezifischen Ausprägungen von Rechtskulturen im Hinblick auf die Regulierung von Gewaltkonflikten bzw. Gewaltkriminalität eher obskur bleiben.

Die empirische Fallstudie von *Francisca Loetz* zur sexualisierten männlichen Gewalt gegen Frauen und Kinder im »Kommunalstaat« Zürich zwischen 1500 und 1850 erbringt gerade für diese Fragestellungen einen auch rechtshistorisch nutzbaren Erkenntnisgewinn. Wie Spierenburg untersucht sie interpersonale Gewalt zwischen »Privatpersonen«, die soziale und rechtliche Normen überschreitet und als sanktionswürdige Gewaltverbrechen von Gerichten bearbeitet wurden, deren Akten (insgesamt 51 Fälle) Loetz vorwiegend qualitativ und methodisch versiert auswertet. Untersucht werden die verschiedenen Formen sexueller Gewaltkriminalität (Vergewaltigung/»Notzucht« und Missbrauch), die Handlungsweisen und Motive der Akteure, die Gerichtsverfahren und die verhängten Strafen. Loetz erweitert das Untersuchungsfeld jedoch sowohl im Hinblick auf die soziokulturellen Kontexte als auch auf das Rechtssystem: Sie beleuchtet die jeweiligen Konstellationen von Gewalt, zugrundeliegende Konflikte und das soziale Umfeld von Tätern und Opfern, arbeitet Täter- und Opferprofile heraus, untersucht aber auch sehr genau Justiznutzung, Kommunikationsstrategien und Argumentationsmuster im Kontext der Gerichtspraxis und die Reaktionen und Intentionen der Gerichte im Hinblick auf die Bearbeitung des Konflikts bzw. Bestrafung des Verbrechens.

Aus diesen sich im Rechtssystem manifestierenden sozialen und rechtlichen Interaktionen gelingt es Loetz, die gesellschaftliche und kulturelle Wahrnehmung und Konstruktion sexualisierter Gewalt als abweichendes/kriminelles Verhalten und als soziale Interaktion abzuleiten: Prägend für sexuelle Gewaltkriminalität (in Zürich bis 1850) bleibt »die Sünde der Schändung bestimmter Körperteile, nicht die Verletzung des Körpers an sich; der Körper der Opfer »wird auf eine moralische Zone geschlechtsspezifischer Ehre reduziert« (199 und 201). Das Rechtssystem erscheint dabei jedoch nicht als statische Größe, sondern Loetz stellt eine »lebendige« Rechtskultur dar, die geprägt ist von Nutzungsstrategien und Aushandlungsprozessen, aber auch eigenen juristischen Strukturen, Diskursen und Logiken. So verfolgten die Züricher

Gerichte sexuelle Gewaltverbrechen entschieden und überprüften konsequent die Schuld von Verdächtigen und Angeklagten, die auch fast ausnahmslos für schuldig befunden wurden. Nicht patriarchalische, frauenfeindliche Vorstellungen oder »blutige« Vergeltung, sondern Sünde, Wiederherstellung der Ehre, Ausgleich und Entschädigung prägten die Entscheidungen und die Strafzumessung. Trotz struktureller Veränderungen von Strafrecht und Strafjustiz folgten die Entscheidungsmuster der Gerichte auch nach 1800 eher solchen traditionellen Logiken, die sich weniger an der Durchsetzung staatlicher Strafe (und damit dem »Gewaltmonopol«) als vielmehr an einer dem Einzelfall »angemessenen« Konfliktregelung, einem »Täter-Opfer-Ausgleich« und Entschädigung und damit verbunden auch an einer den sozialen und ökonomischen Umständen der Täter angemessenen Strafe (und der Möglichkeit von Reintegration) orientierten. Letztere schloss sowohl präventiv sozialpolitische Interessen der Obrigkeit mit ein (Unterhaltszahlungen der Täter und in einem Fall sogar die Eheschließung mit dem Opfer), richtete sich bezüglich der Opfer aber weniger materiell am verletzten Körper als vielmehr an der Schädigung (oder dem »Wertverlust«) der Geschlechter- und Familienehre aus.

Loetz sieht davon ab, die dargestellten langfristigen und die »Sattelzeit« bis 1850 einschließenden Entwicklungen mittels theoretischer Modelle wie »Zivilisierung«, »Disziplinierung« oder »Gewaltmonopol« zu beschreiben, sondern plädiert für eine konsequente »Historisierung von Gewalt« (194 ff.). Allerdings fällt eine Einordnung Zürichs in die Geschichte der europäischen Gewaltkultur(en) ohne explizite Verwendung theoretischer Modelle oder Kategorien schwer bzw. bleibt bei empirischen Befunden und Appellen stehen, Erkenntnisse stärker komparativ in Beziehung zu setzen. Das abschließende Kapitel mit »programmatischen Schlussfolgerungen« zeigt

zwar Vergleichsmöglichkeiten auf und arbeitet Entwicklungslinien heraus, häuft aber auch eine Fülle an Fragestellungen und Themen für weitere Forschungen auf. Diese richten sich zwar primär auf die Wirkungen von Gewalt »jenseits politischer und juristischer Entwicklungen« (198), betonen aber auch die Bedeutung der Rechtspraxis für die historische Semantik der Gewalt. Leider wird diese nicht einmal für die Züricher Gewaltdelikte jenseits sexualisierter Gewalt vergleichend aufgehellt (finden sich ähnliche Muster beispielsweise bei leichten Körperverletzungen und Schlägereien?).

Darüber hinaus wäre es durchaus möglich, die Ergebnisse und Thesen der Studie von Loetz kritisch zu einer »Gewaltgeschichte« in Bezug zu setzen, wie sie Spierenburg exemplarisch für eine Forschungsrichtung vorgelegt hat. Zeigt doch die Studie von Loetz – auf einer anderen Ebene – ebenfalls den engen historischen Entwicklungszusammenhang zwischen Gewaltkulturen und Rechtssystemen. Letzteres bedarf freilich ebenfalls der weiteren Historisierung: Über Rechtsnormen, Gerichte/Juristen, Verfahren und Strafen hinaus sollten Eigenlogiken, Auslegungs- und Interpretationsspielräume, Aushandeln und Konfliktregulierung, an Sünde, Vergeltung oder Ausgleich orientierte, traditionale (und ambivalente) Gerechtigkeitsvorstellungen, aber auch »außerrechtliche« bzw. außergerichtliche Normativitäten, Diskurse und Formen der Regelung von Gewalt konzeptionelle Berücksichtigung finden. Insofern können die »Gewaltgeschichten« von Spierenburg und Loetz die Rechtsgeschichte anregen (wenn nicht gar herausfordern), die jeweiligen historischen Rechtskulturen, die im Hinblick auf die Bearbeitung von Gewaltkonflikten und Gewaltkriminalität erkennbar werden, exemplarisch differenzierter, aber auch theoretisch informiert und globalvergleichend zu erforschen.



Alexandra Kohlhöfer

Die Inquisition und ihre Wahrnehmung im Alten Reich*

Beim Stichwort Inquisition fällt der Blick zumeist nach Spanien, Portugal oder Italien und nicht auf das Alte Reich, denn dort wurde die Inquisition im Gegensatz zum Süden Europas nie institutionalisiert. Die Frage, warum es im Alten Reich nicht zur Einführung von Tribunalen kam und in welchen anderen Formen die Inquisition dort agierte, stand im Herbst 2009 im Zentrum einer Tagung, deren Ergebnisse nun in einem Sammelband vorliegen. Die Aktivitäten der Inquisition werden nicht nur für den deutschen Sprachraum analysiert, sondern auch mit anderen Ländern in Bezug gesetzt und verglichen. Dies erscheint sinnvoll, da die Inquisition und ihre Rezeption im Alten Reich ohne den Einbezug ihres Wirkens in den romanischen Ländern nicht beurteilt werden kann. Trotz der internationalen Bezüge stammen alle Beiträge, bis auf eine Ausnahme, aus der Feder deutschsprachiger Autoren. Es fällt dann auch auf, dass die spanische Inquisition – abgesehen von den Tribunalen in den spanischen Niederlanden – im Gegensatz zur italienischen und portugiesischen nicht thematisiert wird. Auch in der Einführung wird so gut wie keine aktuelle spanische Literatur genannt. Hier zeigt sich, dass ihre Erforschung auf deutscher Seite bisher kaum betrieben noch rezipiert wurde. Auch die zentrale Frage, ob es Pläne zur Institutionalisierung einer Inquisition in einzelnen katholischen Territorien gab, ist nach wie vor ein Forschungsdesiderat. Auszuschließen ist diese Möglichkeit laut den Herausgebern nicht. Warum es nicht dazu kam, wird mit der Durchsetzung des landesherrlichen Kirchenregiments begründet sowie mit Vorbehalten der Fürsten, für die eine institutionalisierte

Inquisition eine Beschränkung ihrer Herrschaftsrechte bedeutet hätte.

Der Band gruppiert die Beiträge in fünf systematische Abschnitte: Der erste, historiographische Teil beginnt mit der Einführung der Herausgeber »Deutschland und die Inquisition in der Frühen Neuzeit – eine Standortbestimmung«. Hier werden die einzelnen Themenfelder sowie der Forschungsstand jeweils äußerst kenntnisreich anhand einer Fülle von Fallbeispielen umrissen. Thomas Scharff ergänzt diese Ausführungen mit den strukturellen Differenzen zwischen Deutschland und den romanischen Ländern in der Frühphase der Inquisition in Europa.

Im zweiten Teil geht es um »Mediale Repräsentationen der Inquisition im Reich«. Marie von Lüneburg beschäftigt sich in ihrem Dissertationsprojekt mit der Rezeption der Inquisition in deutschsprachigen Flugschriften und stellt erste Ergebnisse vor. Sie legt dar, dass nicht nur das inquisitorische Vorgehen in den spanischen Niederlanden als Bedrohung wahrgenommen wurde, sondern auch die römische Inquisition, was vor allem zu einer Negativbewertung des Papsttums führte. Monique Weis forscht ebenfalls zur Wahrnehmung der Inquisition im Alten Reich und zieht als Grundlage Quellen der deutsch-niederländischen Diplomatie heran. Auch hier verschob sich der Fokus: Während zur Zeit des niederländischen Aufstands vor allem die Furcht vor der Spanischen Inquisition dominiert habe, sei ab den ausgehenden 1560er Jahren die Angst vor einem übermächtigen Katholizismus gewachsen. Gerd Schwerhoff thematisiert den Aufbau antiinquisitorischer Publizistik exemplarisch am sogenannten

* Tribunal der Barbaren? Deutschland und die Inquisition in der Frühen Neuzeit, hg. von ALBRECHT BURCKHARDT und GERD SCHWERHOFF unter Mitwirkung von DIETER R. BAUER (Konflikte und Kultur – Historische Perspektiven 25), Konstanz, München: UVK-Verl.-Ges. 2012, 450 S., ISBN 978-3-86764-371-9

»Montanus«-Traktat. Die Schrift gilt als einflussreichste Kritik an der frühneuzeitlichen Inquisition und erschien 1567 im reformierten Heidelberg. Schwerhoff führt anhand des Textes und seiner Rezeption pointiert alle Bestandteile der »Schwarzen Legende« der Inquisition zusammen und macht die Entstehung des Inquisitionsmythos nachvollziehbar.

Der dritte Teil »Kontrolle der Grenzgänger« fällt umfangreicher aus und bietet zunächst einzelne Fallbeispiele: Peter Schmidt widmet sich einem Lebensabschnitt von Justus Lipsius, der 1591 an der Universität Pisa lehren wollte, sich aber aus politisch-strategischen Gründen dagegen entschied, um zu keiner Konfession zu deutlich Stellung beziehen zu müssen. Rainer Decker folgt dem Münsteraner Asver Bispinck auf seiner Bildungsreise nach Italien, wo er 1615 der Häresie beschuldigt und von der Inquisition verhaftet wurde. Im Venedig des 17. Jahrhunderts stellte sich ein junger portugiesischer Jude – ursprünglich katholischer Herkunft – der Inquisition, um erneut zum Christentum zu konvertieren; sein Schicksal zeichnet Michael Studemund-Halévy nach. Die anderen drei Aufsätze bieten eher Überblicke: Im einzig englischsprachigen Beitrag stellt Isabel M. R. Mendes Drumond Braga das Verhältnis zwischen den Deutschen und der portugiesischen Inquisition im 16. und 17. Jahrhundert dar; Julia Zunckel untersucht die Versuche der römischen Inquisition, die Kaufleute zu kontrollieren; Ricarda Matheus lenkt den Blick schließlich auf den Hauptsitz der römischen Inquisition und thematisiert das Alltagsgeschäft des Heiligen Offiziums in Rom.

Der vierte Teil führt zurück in das frühneuzeitliche Alte Reich und fragt nach »Einflussphären der Inquisition im Reich«. Cecilia Cristellon untersucht die Bearbeitung frühneuzeitlicher Mischehen durch die Römische Inquisition und zeigt, dass die Einflussnahme auf Eheschließungen innerhalb des Adels für die Inquisition von hoher politischer Relevanz war. Marco Cavarzere behandelt die römische Zensur und hilft mit seiner gelungenen Überblicksdarstellung eine Forschungslücke zu schließen, da es bisher an Gesamtdarstellungen mangelte.

Das Thema des fünften Teils »Sanktionierung religiöser Devianz jenseits der Inquisition« erstaunt zunächst. Die Herausgeber begründen die Aufnahme damit, dass es bisher an komparatistischen Arbeiten hierzu mangle. Diese Beobachtung trifft

gewiss zu, doch es stellt sich die Frage, ob es nicht sinnvoller gewesen wäre, die internationale Inquisitionsforschung in direkte Beziehung zur Devianz zu setzen. Eine Verknüpfung zwischen Inquisitions- und Kriminalitätsforschung wäre wünschenswert und ließe aufschlussreiche Ergebnisse erwarten. Heinrich Richard Schmidt fragt nach der Übernahme inquisitorischer Häresiebekämpfung auf reformatorischer Seite am Beispiel des Vorgehens gegen Täufer und Pietisten in Bern. Rainer Beck umreißt in seinem Beitrag Aspekte der Freisinger Kinderhexenprozesse von 1721–23, die er bereits in seiner vielbeachteten Monographie ausführlicher analysiert hat. Da die Herausgeber selbst in der Einführung darauf hinweisen, dass Besessenheit und Hexerei für die Inquisition kaum eine Rolle spielten, ist es fraglich, warum diese – zweifelsohne spannende und aufschlussreiche Studie – in den Sammelband aufgenommen wurde.

Abgerundet wird der Band im sechsten Teil zu Inquisitionsbildern und Inquisitionspraxis durch die Einbeziehung des 18. Jahrhunderts, als die Inquisition bereits an Handlungsmacht eingebüßt hatte und zunehmend in die Kritik geraten war. Albrecht Burkardt behandelt in diesem Zusammenhang den Wallfahrtsort Ursberg. Der Ort war bekannt dafür, dass dort totgeborene oder kurz nach der Geburt gestorbene Kinder getauft wurden, was die römische Inquisition zu einem Verbot dieser Praxis veranlasste. Den letzten Beitrag steuert Andreas Gipper bei, der den aufklärerischen Inquisitionsdiskurs im Werk Friedrichs II. analysiert. Er kommt dabei zu dem Schluss, dass die grundsätzliche Kritik an der Inquisition im Zuge der Aufklärung zwar häufig wenig Bezug zu konkreten historischen Geschehnissen in Spanien oder Italien hatte, sich aber auch nicht auf Scheinrhetorik reduzieren lässt.

Insgesamt bietet der Band einen guten Überblick über die Perspektiven der Inquisitionsforschung für das Alte Reich und ihre Schwerpunkte. Es wird deutlich, dass die Beziehungen zur römischen Inquisition bevorzugt untersucht werden, während Untersuchungen zur spanischen Inquisition auf deutscher Seite immer noch rar sind. Die Hinwendung zur portugiesischen Inquisition lässt hoffen, dass der Iberischen Halbinsel als Untersuchungsraum in Zukunft mehr Beachtung geschenkt wird. ■

Petr Kreuz

Kriminalität und Strafgerichtsbarkeit in den Böhmischen Ländern*

Das rezensierte Werk stellt die zweite Publikation innerhalb einer jüngst gegründeten thematischen Reihe dar, die die gut eingeführte Editionsreihe des Verlags Paseka *Velké dějiny zemí Koruny české (Große Geschichte der Länder der Krone Böhmens)* ergänzt. Ihr Autor, der Historiker und Archivar Jindřich Francek (geb. 1943), ist ein ausgewiesener Forscher insbesondere auf dem Gebiet der Geschichte der frühneuzeitlichen Strafgerichtsbarkeit und der Kriminalität. Wir verdanken ihm eine Reihe von wissenschaftlichen und fachlichen Studien und Monographien vor allem zur Geschichte der Straf- und Halsgerichtsbarkeit, der Kriminalität, zur Geschichte der Henker, zur Geschichte der Hexenprozesse in den Böhmischen Ländern und zur Verfolgung der Andersgläubigen in Böhmen in der Zeit der Rekatholisierung. Er hat auch einige wissenschaftliche und populärwissenschaftliche Quelleneditionen zur Rechtsgeschichte Böhmens im Spätmittelalter und in der Frühneuzeit veröffentlicht. Obwohl der Schwerpunkt von Franceks bisherigem Werk in der Frühen Neuzeit (16.–18. Jahrhundert) liegt, hat er schon in einigen seiner Arbeiten diesen zeitlichen Rahmen überschritten, und zwar sowohl in die ältere Zeit hinein als auch in Richtung auf die neuere Geschichte.

Schon eingangs ist darauf hinzuweisen, dass die zu besprechende Monographie als ein verehrungswürdiges wissenschaftliches Werk zu würdigen ist. Dem Autor ist es gelungen eine umfangreiche und faktographisch verlässliche Synthese zu erarbeiten, die die Entwicklung des Strafrechts, der Strafgerichtsbarkeit und der Kriminalität in den Böhmischen Ländern bzw. auf dem Gebiet des Königreichs Böhmen erfasst. Die Darstellung setzt im frühen Mittelalter an und erstreckt sich bis in die 1990er Jahre hinein, wobei dieser Zeitrahmen zum Teil fast in die Gegenwart weitgespannt wird. Der Autor geht bei seiner Abhandlung von einem breiten Spektrum archivalischer und gedruckter

Quellen sowie Quelleneditionen aus. Seine Hinweise auf die Fachliteratur belegen zudem, dass er sich vor allem auf die Ergebnisse der neueren bzw. neuesten heimischen (und in einigen Fällen auch ausländischen) Forschung stützt und gute Kenntnisse unter Beweis zu stellen vermag.

Von seiner Struktur her ist das Werk gut durchdacht. Es besteht faktisch aus zwei Teilen (das erste bis dritte bzw. das vierte und fünfte Kapitel), wobei die zeitliche Scheide das Jahr 1848 bildet. Die Wahl dieser Zäsur ist richtig und wird der damaligen Situation gerecht, weil gerade mit dem Jahre 1848 in den Böhmischen Ländern wie im gesamten Mitteleuropa grundlegende Änderungen sowohl in der Organisation des Gerichtswesens als auch in einer Reihe Rechtszweige einsetzten, beginnend mit dem Verfassungsrecht und endend mit dem Straf- oder Handelsrecht. Außerdem wird der Zeitraum um das Jahr 1848 zu Recht als die Zeit wahrgenommen, in der es in den Böhmischen Ländern zu einer Umwandlung der bisherigen ständischen Gesellschaft in eine bürgerliche Gesellschaft kam.

Im ersten Teil, der aus drei in eine Reihe von Unterkapiteln unterteilten Kapiteln besteht, behandelt der Autor stufenweise die Entwicklung des Strafrechts und der Strafgerichtsbarkeit, einschließlich der Problematik der Rechtsquellen und -formen, der Kodifikationen des Landes- und Stadtrechts, der Organisation des Gerichtswesens oder der Stellung der Henker (Kapitel eins). Es folgen (Kapitel zwei) eingehende, mit zahlreichen charakteristischen Details angereicherte Ausführungen über den Tatbestand und die Verfolgung aller bedeutsameren strafrechtlichen Delikte des mittelalterlichen und frühneuzeitlichen böhmischen Rechts. Unter dem Titel »Kriminalität bis zum Jahre 1848« (Kapitel drei) schildert Francek in chronologischer Folge bedeutende oder charakteristische Gerichts- und Kriminalfälle aus den Böh-

* JINDŘICH FRANCEK, *Zločinnost a bezpráví [Kriminalität und Unrecht]*, Praha, Litomyšl: Paseka 2011, 739 S., ISBN 978-80-7432-115-3, 978-80-7432-000-2

mischen Ländern seit der zweiten Hälfte des 9. Jahrhunderts.

Der zweite Teil der Monographie besteht bloß aus zwei Kapiteln, die wieder in eine Reihe von Unterkapiteln eingeteilt sind. Der Autor behandelt hier vor allem die Entwicklung des Strafrechts und der Gerichtsbarkeit in den Jahren 1848–1989 (Kapitel vier), um danach ausgewählte bedeutende oder typische Gerichts- und Kriminalfälle, die sich in den Jahren 1848–1989(–1990) abspielten, zu schildern (Kapitel fünf). Dabei schenkt er auch den Fällen politischer Verfolgung die gehörige Aufmerksamkeit, sowohl in der Zeit der Habsburger Monarchie (bis zum Jahre 1918) als auch unter der Naziokkupation (1939–1945) und in den Jahren 1948–1989. Im Unterschied zum ersten Teil wurde in den zweiten Teil des Werkes kein den Tatbeständen und der Verfolgung der strafrechtlichen Delikte gewidmetes Kapitel eingegliedert. Dieser scheinbare Disproporz ist aber wohl am Platze, weil es sich nach dem Jahre 1848 in der Regel um Delikte im Sinne des modernen Strafrechts handelt, die eher zum Forschungsgegenstand der Rechtswissenschaftler und Kriminologen (also Fachleuten des geltenden Rechts) als der Historiker, einschließlich der Rechtshistoriker, gehören.

Einen untrennbaren Gegenstand der Monographie bildet der Anmerkungsapparat, der noch eingehender sein könnte: Obwohl er mehr als ein Zehntel der Seiten des Buches umfasst (621–699), liegt er durch seine Parameter fast an der unteren Grenze des Angemessenen. Die folgende, eine Auswahl gedruckter Quellen und Literatur bietende Übersicht (703–722), die chronologisch in den Zeitraum vor 1848 und danach eingeteilt ist, umfasst annähernd 500 Titel. Den Abschluss der Publikation bilden ein Verzeichnis des beigefügten Bildmaterials und ein Auswahlregister von Personennamen.

In der Monographie, die sich ihrem Wesen nach nicht nur an den Fachmann, insbesondere an Historiker und Rechtswissenschaftler wendet, sondern auch für Universitätshörer dieser Fächer und den interessierten Nichtfachmann bestimmt ist, lösen sich in glücklicher Weise dicht gehaltene Partien, bei denen der Leser gezwungen ist, sich mit einer großen Zahl an faktographischen Angaben auseinanderzusetzen (insbesondere Kapitel eins und vier, in erheblichem Maße auch das Kapitel drei), mit mehr narrativen Passagen ab, die auch die Aufmerksamkeit des Nichtfachmanns zu fesseln vermögen. Den Text beleben hier relativ

häufige Zitate aus Originalquellen und deren Übersetzungen ins Tschechische.

Die besprochene Monographie macht erneut deutlich, wer auf dem Gebiet der heimischen Rechtsgeschichte den wesentlichen und unter dem Gesichtspunkt des wissenschaftlichen Ertrags gesehen markant größeren Teil der Forschung leistet: Spätestens seit den 1980er Jahren wird diese Aufgabe weniger von den »institutionalisierten« Rechtshistorikern aus den Reihen der Juristen wahrgenommen, die an den drei bzw. vier tschechischen Rechtswissenschaftlichen Fakultäten tätig sind, sondern von Archivaren und Forschern auf dem Gebiet der Historischen Hilfswissenschaften.

Zur Publikation lässt sich nur ein Minimum an prinzipiellen Vorbehalten und Erwähnungen äußern. Sofern doch einige vorgebracht werden, handelt es sich meist nur um eine abweichende Meinung des Rezensenten hinsichtlich einiger Teilerscheinungen oder Einzelheiten.

Es ist fraglich, ob Kriminalität in den Böhmisches Ländern im frühen Mittelalter und an der Schwelle des Hochmittelalters anders erfasst werden kann als im Gewande der Schilderung von Königsmord und anderer kriminell konnotierter Fälle, die sich größtenteils aus dem Machtkampf und politischen Konflikten innerhalb der höchststehenden herrschenden Schicht des Böhmisches Staates ergaben. Eine derartige andere Auffassung stellt aber offenbar nur ein *pium desiderium* des Rezensenten dar, weil die Quellen, die eingehender einige Gerichts- bzw. Kriminalfälle beleuchten, deren Akteure Angehörige der niedrigeren Schichten der Gesellschaft waren, bei uns (bis auf wenig bedeutende Ausnahmen) erst seit der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts in Erscheinung treten.

Sehr zu schätzen ist, dass sich der Autor in den abschließenden Passagen seines Buches in angemessenem Umfang auch der politischen Verfolgung während der kommunistischen Ära widmet, wobei er u. a. eine Übersicht über die politischen Prozesse gibt, die in der Tschechoslowakei in den 1960er bis 1980er Jahren stattgefunden haben und denen in der Fachliteratur bisher nur wenig Aufmerksamkeit geschenkt wurde.

Noch einmal: Die besprochene Monographie ist ein imposantes, zugleich aber auch faktographisch verlässliches Werk, das ein Gesamtbild der Entwicklung des Strafrechts, der Strafgerichtsbarkeit und der Kriminalität in den Böhmisches Ländern bietet.

■

Petr Kreuz

Konflikte im frühneuzeitlichen Ostböhmen*

Tereza Siglovás Brünner Dissertation analysiert die von den Einwohnern der Städte und Marktflecken der Herrschaft Pardubice (Pardubitz) in Ostböhmen vom Anfang des 16. bis zum Anfang des 18. Jahrhundert geführten Gerichtsstreitigkeiten. 642 verschiedene Konflikte aus sechs Ortschaften hat die Autorin ausgewertet – aus dem Städtchen (seit 1580 Stadt) Přelouč und den Städtchen Týnec nad Labem (an der Elbe), Bohdaneč, Dašice, Sezemice und Holic.

Siglovás Arbeit ist sozialhistorisch ausgerichtet. Zum ersten Mal in der tschechischen Historiographie werden konsequent und in beträchtlichem Umfang Ergebnisse der gegenwärtigen europäischen »Konfliktforschung« verwertet, einschließlich der Paradigmen und methodischen Verfahren, die diese Forschungsrichtung anwendet. Einer der Hauptgegenstände: Mechanismen der Streitentstehung werden breiter aufgefasst als nur Gerichts- bzw. Rechtsstreitigkeiten.

Die Verfasserin wurde bei ihrer Heuristik in gewisser Weise durch den Umstand gehemmt, dass die strittige (Gerichts-)Agenda aller sechs untersuchten städtischen Lokalitäten nur unvollkommen und in verschiedenartigen Typen von Schriftgut vorwiegend gerichtlicher Provenienz überliefert ist. Die Autorin bietet daher Inhaltsanalysen und Charakteristika des Aussagegewerts von einzelnen erhaltenen Quellen. Neben der uneinheitlichen Quellenbasis wurde die Bearbeitung auch dadurch erschwert, dass die untersuchten städtischen Siedlungen zu den patrimonialen Städten bzw. Städtchen gehörten, in deren Verwaltung und Gerichtswesen sich relativ autonome örtliche Einflüsse mit den Eingriffen seitens übergeordneter herrschaftlicher Institutionen vermengten.

Die einheimische Forschung nutzend stützt sich Siglová vor allem auf die von der jüngeren Krimi-

nalitätsgeschichte erzielten Ergebnisse. Dabei wurde sie insbesondere von der englischsprachigen »Konfliktforschung« beeinflusst. Sie berücksichtigte aber auch die Theorien M. Webers, M. Foucaults und N. Elias' sowie das Konzept der Sozialdisziplinierung von G. Oestreich, zudem finden einige konkreter ausgerichtete sozialhistorische Theorien und Konzepte Beachtung, beispielsweise die Auffassung von Gewalt des niederländischen Historikers P. Spierenburg oder die Theorie des Sozialkapitals.

In einem relativ umfangreichen Kapitel steckt die Verfasserin die Stellung der untersuchten Stadt- bzw. Städtchentypen im Rahmen Böhmens sowie in breiterem mitteleuropäischem Kontext ab. Erinnert wird daran, dass sich in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts im Königreich Böhmen annähernd 420 bis 500 Ortschaften städtischen Typs befanden, unter ihnen aber nur annähernd 40 freie königliche Städte. Böhmen stellte eine höchst urbanisierte Region in Mitteleuropa dar, die Stadtbevölkerung repräsentierte hier fast 25% der Population. Die Autorin bemüht sich, den Unterschied zwischen einer Patrimonialstadt und einem patrimonialen Städtchen im frühneuzeitlichen Böhmen herauszustellen, wobei sie sich der verbreiteten Meinung anschließt, dass sich dieser Unterschied im verschiedenen Ausmaß der dem Stadtrat gebührenden Rechte widerspiegelt. Die Herrschaft Pardubice, deren territoriale und Verwaltungsentwicklung seit ihrer Entstehung im Jahre 1490 im Überblick dargestellt wird, gehörte zunächst den Herren von Pernštejn (Pernstein). Im Jahre 1560 kaufte die königliche Kammer sie den verschuldeten Pernštejns ab, der König von Böhmen wurde zum direkten Inhaber des Pardubitzer Dominiums. Die Autorin erfasst die Meilensteine der historischen und verwaltungsmäßigen Ent-

* TEREZA SIGLOVÁ, Soudové zisky a ztráty obyvatel městec Pardubického panství v 16. a 17. století [Gerichte bringen keinen Gewinn. Die Streitfälle der Bewohner der in der Herrschaft Pardubice / Pardubitz liegenden Städtchen], Brno: Matice moravská 2011, 386 S., ISBN 978-80-86488-80-6

wicklung der untersuchten Städte und legt einige Angaben zu ihrer sozialen Zusammensetzung vor. Leider ist ihre selbst gebildete Typologie von strafrechtlichen wie auch zivilrechtlichen Streitigkeiten wenig durchdacht und weist eine Reihe von ganz prinzipiellen Mängeln auf.

Im zweiten Teil ihrer Arbeit widmet sich Siglová verschiedenen Aspekten frühneuzeitlicher Konflikte, die sich aus ihrer Analyse des zusammengetragenen Quellenmaterials ergaben. Die Autorin unterteilt die Arten der Konfliktlösung in drei Gruppen, und zwar: a) Lösung auf dem Gerichtswege; b) einvernehmliche Lösung; c) Gewaltlösung. Die größte Aufmerksamkeit wird der gerichtlichen Lösung von Konflikten geschenkt, auch einige einvernehmliche Lösungen kamen durch eine Gerichtsvermittlung zustande. Weit häufiger kam es aber außergerichtlich zu einvernehmlicher Lösung von Streitigkeiten, entweder als ein von den Privaten abgeschlossener Vergleich oder in der Form einer Arbitrage, bei der ein Vermittler (*ubroman*), auf den sich die Parteien als Arbitr geeinigt hatten, den Schiedsspruch verkündete (*ubrmanská výpověď* [Aussage]) und durch dessen Vermittlung auch der Einvernehmensvertrag (sg. freundschaftlicher Vertrag) abgeschlossen zu werden pflegte. Die Autorin definiert dabei im Einklang mit der Ansicht der gegenwärtigen ausländischen Forschung (P. Wettmann-Jungblut) die Gewalt als »Fortsetzung der Kommunikation mit anderen Mitteln« oder als »Ergebnis des Scheiterns von Kommunikationsprozessen«. Ebenso unterteilt sie die Gewalt in unkontrollierte rasende Gewalt und in bewusst angewandte instrumentale (einem Zweck dienende) Gewalt.

Ferner beschäftigt sich Siglová mit der Stellung und der Rolle der Obrigkeitsvertreter und der Gemeinden in den laufenden Streitfällen und Konflikten. Konkret gilt ihre Aufmerksamkeit der Stellung und Tätigkeit von Stadträten, Stadtrichtern und übrigen Mitgliedern der städtischen (bürgerlichen) Gemeinden. Die größte Aufmerksamkeit schenkt sie aber der Obrigkeit und ihrer Beamtschaft, insbesondere Interventionen des Hauptmanns der Herrschaft.

Ein eigenes Kapitel ist der Problematik des Nachbarstreits, vor allem den Eigentumsstreitigkeiten gewidmet. Eine bedeutsame Rolle bei Streitigkeiten unter Nachbarn spielten die Ehrenhändel. Die Verfasserin versucht in diesem Zusammenhang die Orte des häufigsten Vorkommens von Ehrenbeleidigungen zu erfassen, nimmt auch die

Rolle des Alkohols bei den Beleidigungen wahr. Diese erstreckten sich von beleidigenden Gesten bis hin zu vulgären verbalen Beschimpfungen. Siglová gliedert sie (methodisch anregend) in sieben Gruppen und bietet eine Übersicht der wegen der Delikte gegen die Ehre am häufigsten auferlegten Strafen. Von Interesse ist auch die Analyse und Charakteristik von einzelnen Formen der gewalttätigen Handlungen – Siglová bemüht sich unter anderem um die Abgrenzung jener Körperteile, gegen die der physische Angriff am häufigsten gerichtet war (Kopf, Hals, Hände). Was die Beteiligung der Geschlechter an den mit Gewalt ausgetragenen Konflikten anbelangt, waren die Konflikte zweier Männer am häufigsten (fast zwei Drittel der festgestellten Fälle); als zweithäufigst vorkommender Konflikttyp folgt der Angriff eines Mannes auf eine Frau, wo in dem darauffolgenden Streit die Frau als Klägerin und der Mann als Beklagter auftraten.

Ein weiteres Kapitel widmet Siglová den Streitigkeiten, die sie als Partner- und Familienstreit bezeichnet. Unter solchen versteht sie vor allem Erbschaftsstreitigkeiten, die sie eingehend verfolgt. (In ihrer extensiven Auffassung handelt es sich sowohl um Erbschaftsstreitigkeiten als auch um mit der Nachlass- und Waiseneigentumsverwaltung zusammenhängende Streitfälle). Als Ehe Streitigkeiten werden auch sachlich ziemlich verschiedenartige Zivil- und Strafprozesse zwischen Eheleuten eingeordnet.

Die Übersicht der Archivquellen und Quelleneditionen bezeugt die erhebliche Breite und Gründlichkeit, mit der die Autorin an die Erforschung der Quellen herangegangen ist. Das Verzeichnis der benutzten Literatur enthält mehr als 200 Titel. Es folgen Personennamen- und Ortsregister. Den Schluss bildet ein umfassendes englisches *Summary*.

Die Dissertation T. Siglovás kann zweifelsohne als ein wertvolles, bedeutendes und unbedingt zu beachtendes Werk betrachtet werden, weil es in der tschechischen Historiographie den ersten umfangreicheren und gründlich durchdachten Versuch darstellt, die Gerichtssagenda frühneuzeitlicher Städte und Städtchen als Quelle zur Konfliktgeschichte zu bearbeiten und die Paradigmen der Konfliktforschung geltend zu machen. Die Autorin musste sich mit einer Menge von in der heimischen Literatur nicht behandelten und ungeklärten Problemen und Fragen auseinandersetzen, die im Laufe ihrer Forschungen auftauchten. Siglová

setzte sich mit den meisten dieser Probleme und Fragen auf befriedigende Weise auseinander, manchmal sogar sehr gut und in einer gedanklich originellen Weise. Sehr hoch zu schätzen ist auch die Tatsache, dass die Arbeit auf einem umfangreichen, langen und sorgfältig durchgeführten Quellenstudium beruht. Die Quellen sind von der Autorin gründlich und allseitig bearbeitet und ausgewertet worden, was leider in der letzten Zeit bei den tschechischen Dissertationen aus einigen Fächern historischer Wissenschaften nicht immer die Regel ist.

Andererseits weist aber die Arbeit von T. Siglová einige kleinere Mängel auf, die hier nicht verschwiegen werden sollen. Die Autorin ist über die europäische Geschichtsforschung auf dem Gebiet der Konflikt- und Gewaltproblematik sowie der Sozialdisziplinierung im Allgemeinen gut unterrichtet. Dies betrifft vor allem in englischer Sprache veröffentlichte Werke. Hingegen ist ihr eine Reihe bedeutsamer deutschsprachiger Werke entgangen. Dieser Mangel tritt am spürbarsten im Falle Karl Härterers zutage, von dessen sehr zahlreichen Arbeiten Siglová nur eine in Englisch veröffentlichte Studie aus dem Jahre 1999 zitiert. Ferner hat sich Siglová mit einigen rechtlichen bzw. rechtsgeschichtlichen Termini und Bezeichnungen schwer getan. Auch ist ihre Deutung des Rechtsinhalts einiger Streitfälle, mit denen sie sich eingehender befasst, sehr ungenau. Daneben verwendet die Autorin einige (für den untersuchten Zeitraum vollkommen inadäquate) moderne Begriffe, wie z. B. »Wiedereingliederung« in die Gesellschaft oder »erzieherische Wirkung« der Strafe. Ebenso für nicht ganz geeignet halte ich die ziemlich häufige Verwendung des stark modernisierenden Begriffs »Sozialfrieden«. Meiner Ansicht nach sollte Siglová bei ihren Feststellungen hinsichtlich der Zu- und Abnahme der Zahl der Gerichtsprozesse in verschiedenen Zeiträumen mehr Vorsicht walten lassen, weil nicht ganz klar ist, in welchem Maße diese Schwankungen durch

den Zustand der Quellenbasis für die fragliche Zeit und inwieweit sie durch tatsächliche Änderungen im Umfang der Gerichtsagenda verursacht werden.

Ich befürchte, dass Siglová die (sonst zweifelsohne sehr tragfähige und weitgehend anwendbare) *theory of limited good* zu eng aufgefasst hat, die in der Mitte der 1960er Jahre durch den amerikanischen Ethnologen G. M. Foster formuliert wurde. Vielleicht vor allem deswegen, weil sie die genannte Theorie nur mittels der zitierten Arbeit Rainer Walzes rezipiert hat. »Der Egoismus bei der Durchsetzung von eigenen Forderungen«, den die Autorin den Untertanen der Herrschaft Pardubice zuschreibt, stellt meiner Meinung nach eher eine allgemeine anthropologische und soziale Konstante dar, und den erwähnten »Eigentumsindividualismus« fasste Foster anders auf.

Auf der anderen Seite ist zu würdigen, dass es der Autorin gelungen ist, sich gut und von der Interpretation her fast fehlerlos mit einigen verhältnismäßig komplizierten zivilrechtlichen Instituten des böhmischen Stadtrechts des 16. Jahrhunderts auseinanderzusetzen. In ihrem Anmerkungsapparat macht Siglová Dutzende Seiten kürzerer oder ausgedehnterer Passagen aus dem Text der untersuchten Quellen editorisch zugänglich, insbesondere Ausschnitte der Klagen und Gerichtsurteile oder anderer Gerichtsentscheidungen. Die edierten Texte wurden sorgfältig bearbeitet, sie zeugen darüber hinaus von der großen und verlässlichen Kompetenz der Autorin auf dem Gebiet der Paläographie, die gegenwärtig bei den einheimischen Forschern nicht selbstverständlich vorausgesetzt werden kann.

Um es zusammenzufassen: Trotz der angedeuteten Unzulänglichkeiten stellt die Dissertation Siglovás im Kontext der gegenwärtigen tschechischen Forschung ein wertvolles, hervorzuhebendes und vielseitig nützliches Werk dar.



Taisiya Belyakova

Letzter Wille und Seelenheil*

Diese Monographie widmet sich als erstmals den Testamenten in den dalmatinischen Städten. Sie fußt auf breiter archivalischer Basis, untersucht werden zahlreiche Dokumente aus den Stadtarchiven von Zadar, Trogir, Dubrovnik (Kroatien) und Kotor (Montenegro). Ladićs Buch besteht aus drei Teilen. Im ersten führt der Autor in die methodologischen Konzepte zur Untersuchung mittelalterlicher Testamente nach Form und Inhalt ein. Die Besonderheiten der Rechts- und Sozialstruktur der dalmatinischen Städte wird hier neben den Eigenheiten der Quellen (Testamente der Stadtbürger und Statuten) in Augenschein genommen. Ladić beschließt diesen ersten Abschnitt mit der Feststellung, dass die Testamente als Quellen für die Sozial- und Religionsgeschichte des Mittelalters noch immer nicht ausreichend von Historikern in ihre Forschungen eingebettet wurden. Der zweite Teil ist der quantitativen Analyse der Verteilung der Testamente pro Jahr und pro Monat in vergleichender Perspektive gewidmet. Besondere Aufmerksamkeit gilt den Erblässern und ihrer Motivation. Der dritte Teil beschäftigt sich mit dem Motiv *pro remedio animae*, d.h. mit der Manifestation mittelalterlicher Frömmigkeit in den Testamenten, den Formen der Spendentätigkeit und den Empfängern der frommen Legate. Dies wird in zwei Anhängen in tabellarischer Form veranschaulicht, nämlich einer Namensliste der Testatoren aus der Stadt Zadar und einer Übersicht der religiösen Institutionen, die als Empfänger der frommen Legate in den Testamenten der Bürger in den Küstenstädten begegnen.

Die Vergleichsanalyse der Fallbeispiele aus den vier Küstenstädten wird ausgehend von den Testamenten aus den Stadtarchiven durchgeführt. Die dalmatinische Stadt Zadar (Kroatien) erscheint als wichtigstes Exempel und Mittelpunkt der komparatistischen Untersuchung. In der Analyse der Fälle aus den Städten Dubrovnik und Kotor wird der

Einfluss der orthodoxen Traditionen auf die religiösen Vorstellungen und Formen der Frömmigkeit beleuchtet. Dieser Einfluss ist ein gemischt-konfessioneller, der sich sowohl aus den byzantinischen als auch aus den serbischen religiösen Praktiken in den adriatischen Küstenstädten zusammensetzt.

Was die diplomatischen Eigenheiten der untersuchten Testamente betrifft, unterschieden sich die dalmatinischen Testamente laut Autor strukturell nicht von anderen von öffentlichen Notaren aufgesetzten Testamenten in Europa. Im Gegensatz zu den nordeuropäischen Regionen sei den öffentlichen Notare im kommunalen Leben der Mittelmeerstädte jedoch eine außerordentliche Rolle zugekommen, hätten sie doch großen Einfluss auf Form und Inhalt der meist in den öffentlichen Kanzleien oder in den Häusern der Testatoren verfassten mittelalterlichen Testamente der Bürger gehabt. Die Testamentsgebräuche lassen sich grundsätzlich auf die Normen und Praktiken des römischen Rechts, zudem auf Rechtsinstitutionen, die in den dalmatinischen Städten seit der Antike präsent waren, zurückführen. In den städtischen Statuten von Zadar, Trogir usw. wurde das Recht zur Erstellung eines Testament allen Einwohnern der Stadt zugestanden, die sich im Wesentlichen aus drei sozialen Gruppen zusammensetzten: Patriziat (*nobiles cives*), Bürger (*cives*) und Bewohner (*habitatores*). Ohne Rücksicht auf das Geschlecht oder den sozialen Status waren allein das Alter (nur Personen *legitima aetate*) und die psychische Konstitution des Testators (*sana mente et intellectu*) von Bedeutung für das Aufsetzen eines Testaments. Das Formular der mittelalterlichen Testamente entsprach den Regeln, die an den Rechtsschulen und Universitäten der italienischen Städte Padua und Bologna gelehrt wurden, wo beinahe alle Notare studiert hatten. Diese Regel sind in Notarlehrbüchern wie dem *Formularium tabellionum* des Irne-

* ZORAN LADIĆ, Last Will: Passport to Heaven. Urban last wills from late medieval Dalmatia with special attention to the legacies *pro remedio animae* and *ad pias causas*, Zagreb: Srednja Evropa 2012, 469 S., ISBN 978-953-6979-89-9

rius oder der *Ars notariae* des Rainer von Perugia verzeichnet.

Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt im Bereich der sozialen und religiösen Geschichte der mittelalterlichen dalmatinischen Städte. Ein wesentlicher Aspekt sind die religiösen Absichten der Legate *pro remedio animae* und *ad pias causas*, der wichtigsten Komponente der mittelalterlichen Frömmigkeit. Sie ist verbunden mit der Sorge um das Seelenheil, die sich in der Unterstützung religiöser Einrichtungen und des Klerus in Form von Stiftungen, Spenden und Legaten manifestierte und die mit der privaten Initiative der mittelalterlichen Bürger verbunden war. Gleichmaßen im Fokus der Betrachtung stehen sozialkaritative Tätigkeiten der mittelalterlichen Bürger (im Rahmen der christlichen Lehre der *caritas* wurde das Phänomen in der Historiographie als »social Christianity« bezeichnet). Sie bestanden aus der Sorge für Arme, Waisen, Kranke, Diener und Sklaven auf der einen sowie aus der Unterstützung der Bettelorden auf der anderen Seite.

Der Autor stellt fest, dass nur wenige Testamente der adeligen und einflussreichsten Personen aus dem Frühmittelalter zur Verfügung stehen, woraus zu schließen sei, dass sich die Notariatspraxis wesentlich früher in den städtischen Gesellschaften Dalmatiens als in vielen anderen europäischen Regionen zu verbreiten begann. Eine Erklärung dafür böte die Verbundenheit mit Italien und die zahlreichen Einflüsse der italienischen Städte auf die dalmatinischen Kommunen im wirtschaftlichen, rechtlichen, sozialen und religiösen Bereich. Diese und andere qualitative Forschungsergebnisse sind mit der quantitativen Analyse der mittelalterlichen Testamente aus den dalmatinischen städtischen Gesellschaften verbunden: Die erste These läuft unter dem Titel der »Demokratisierung«, der den Prozess der Zunahme der Testamente, unabhängig vom sozialen Herkommen der städtischen Bürger, bis zu seinem Höhepunkt an der Wende

des 14. Jahrhunderts charakterisiert. Im Rahmen der Untersuchung der sozialen und religiösen Aspekte des Untersuchungszeitraums wird die Verbreitung der Notariatspraxis anhand äußerlicher Faktoren (wie z. B. der katholischen Lehre vom Purgatorium) sowie anhand innerer Veränderungen in den Städten erklärt, die mit dem zunehmenden Einfluss der Bettelorden verbunden war (die Bettelklöster erhielten ihrerseits meist fromme Legate und verschiedene Donationen von Testatoren, während die alten Benediktinerklöster auffallend seltener in den Testamenten genannt wurden). Interessant ist auch die Betrachtung der Korrelation zwischen der Anzahl der Testamente pro Monat in den verschiedenen Städten. Quantitative Veränderungen im Testamentsaufkommen verknüpft der Autor mit den klimatischen Bedingungen, die ebenso in Bezug auf das Pilgertum von Bedeutung gewesen seien.

Dieser Untersuchung ist es zu danken, dass nun die zahlreichen dort verarbeiteten narrativen Quellen künftigen Forschern leichter zugänglich sind. Neben dem ausgewerteten Archivmaterial aus den Küstenstädten des mittelalterlichen Dalmatiens, das durch den Autor quantitativ und qualitativ in den Kontext der Sozial- und Religionsgeschichte eingebettet wurde, ist insbesondere die angehängte Liste der mittelalterlichen Testamente aus den Archiven ein nützliches Arbeitsinstrument. Von dieser Materialfülle werden nicht nur all jene profitieren können, die sich wissenschaftlich mit der mittelalterlichen Geschichte Kroatiens befassen, sondern ebenso die westeuropäisch orientierte mediaevistische Städteforschung, die mit einem komparatistischen Seitenblick auf das Datenmaterial und die Analyse Ladićs, die eigene Forschung in einen erweiterten Vergleichskontext stellen kann.



Anna Margarete Seelentag

Regeln und Prinzipien*

In seiner 2009 in Dresden und Paris (EPHE-Sorbonne) vorgelegten Dissertation zu »Regelkonflikten in der römischen Republik« widmet sich Christoph Lundgreen keiner geringeren Frage als derjenigen nach der Rolle und Funktionsweise von Rechtsnormen in der politischen Kultur Roms. Es handelt sich um eine ungemein dichte Untersuchung in einem Kernbereich althistorischer Forschung, in welchem die Differenzen mit einer von juristischer Seite aus betriebenen Rechtsgeschichte traditionell besonders groß sind. Lundgreen gelingt es hier, zwischen romanistischer und althistorischer Forschung zu vermitteln, indem er die Frage nach der Bedeutung rechtlicher Regelungen im Gefüge der römischen Verfassung mittels der Unterscheidung von Rechtsregeln und Rechtsprinzipien sowie unterschiedlichen Geltungssphären beantwortet. Er löst sich damit von fruchtlosen statischen Deutungen, die ein gleichsam monolithisches Normensystem ständigen Ausnahmefällen und Rechtsbrüchen ausgesetzt sahen und damit den Begriff des Staatsrechts generell fraglich werden ließen. An dessen Stelle setzt Lundgreen ein differenzierteres und dynamisches Modell, das besser geeignet ist, die Vielschichtigkeit des römischen Rechts zu erfassen.

In seiner Einleitung bestimmt Lundgreen den Gegenstand seiner Arbeit, den Regelkonflikt, in knappen Worten sehr weit als Fall, in dem sich die Parteien eines Konflikts jeweils auf bestimmte Normen berufen, ohne dass es zunächst auf die Qualität dieser Normen (etwa *mos* oder *lex*) ankommen soll (14). In der ansonsten überaus klaren und gut strukturierten Darstellung ist dies einer der wenigen Punkte, an dem der Leser nähere Ausführungen vermisst, zumal auch im Folgenden auf den Begriff des Regelkonflikts nur en passant (45 f.) eingegangen wird.

Danach gliedert sich die Untersuchung in drei Teile, deren erster (29–50) theoretischen Vorüberlegungen zum Begriff der Regel gewidmet ist. Diese wird als eine Handlungsanleitung, die Erwartbarkeit schafft, und damit als soziale Konstruktion bestimmt. Daher kommt der Sozialisation für die Normtradierung von Generation zu Generation nach Lundgreen entscheidende Bedeutung zu. In der Folge wendet er sich der Frage nach der Geltung von Normen zu, wobei er zwischen sozialer und juristischer Geltung trennt und im Hinblick auf letztere Modelle zur Ausbildung von Normenhierarchien erörtert. Schließlich entwickelt Lundgreen in Anlehnung an Dworkin und Alexy eine Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien, wonach erstere nur entweder erfüllt oder nicht erfüllt werden können, während es bei letzteren als Optimierungsgeboten jeweils auf das Maß, in dem sie erfüllt werden, ankommt. Dementsprechend könne ein Regelkonflikt nur durch eine Ungültigkeitserklärung einer der beiden Regeln oder eine Ausnahmeklausel gelöst werden, eine Prinzipienkollision hingegen durch Abwägung. Ersterer betreffe die Geltung, letztere die Gewichtung von Normen. Im zweiten Teil (53–253), der den Hauptteil der Arbeit bildet, analysiert Lundgreen Regeln im Konflikt anhand von vier Konfliktfeldern der Republik. Die überlieferten Konflikte im Bereich der Wahlen, der Provinzvergaben, des Sakralrechts und der Triumphzüge werden zunächst jeweils kurz chronologisch dargestellt und anschließend umfassend systematisch ausgewertet. Diese Form der Darstellung schafft Übersicht und erleichtert dem Leser die Orientierung innerhalb der einzelnen Kapitel. Die Untersuchung zeichnet sich hier durch einen souveränen Umgang mit der Fülle des Quellenmaterials aus, wobei Lundgreen anschaulich histo-

* CHRISTOPH LUNDGREEN,
Regelkonflikte in der römischen
Republik. Geltung und Gewichtung
von Normen in politischen
Entscheidungsprozessen (Historia
Einzelschriften 221), Stuttgart:
Franz Steiner 2011, 375 S.,
ISBN 978-3-515-09901-1

rische Einzelfallstudien und systematische Analysen ineinander webt. Überzeugend geht er bei der Rekonstruktion der untersuchten Regeln nicht von den überlieferten Normen selbst aus, sondern von der Praxis des römischen Verfassungslebens und der Anwendung der Normen im Konflikt. Das Problem der dazu notwendigen wertenden Unterscheidung von Normalfall und Ausnahme löst Lundgreen mittels des Kriteriums des Regelbewusstseins. Aus diesem Grunde ist die Historizität der untersuchten Konflikte für ihn nicht maßgeblich, da es ihm gerade auf die Wahrnehmung und Bewertung von Regeln im Konflikt ankommt. Diese Vorgehensweise steht, wie Lundgreen selbst anmerkt (22, 286), in einem gewissen Spannungsverhältnis zu der abschließend unternommenen historischen Kontextualisierung der untersuchten Regelkonflikte. Lundgreen begegnet diesem Problem der Überlieferungslage zur frühen und mittleren Republik, indem er sich auf die Identifizierung von Konflikt- und Lösungsmustern sowie deren gehäufte Überlieferung in einer »Kernzeit« zurückzieht, welche sich unabhängig von der Authentizität des Einzelfalles beobachten lassen. Einen höheren Grad an Plausibilität als denjenigen, den die Untersuchung auf diese Weise erreicht, erlaubt die literarische Überlieferung nicht. Nichtsdestotrotz wären nähere Ausführungen zu diesem Kernproblem wünschenswert gewesen.

Inhaltlich überzeugen Lundgreens Analysen, die die untersuchten Episoden in das tagespolitische Geschehen einordnen, ohne dabei die Eigenständigkeit des Rechts im Zusammenspiel der Institutionen aus den Augen zu verlieren. Wenn Lundgreen etwa zum Sakralrecht ausführt, dass die auf der *auctoritas* der Priester beruhende Geltung ihrer Gutachten einer »Übersetzung« durch einen Senatsbeschluss oder eine Entscheidung der Volksversammlung bedurfte, um im politischen Bereich wirksam zu werden (156), so stimmt dies mit Beobachtungen zur Koordination von Zivil- und Sakralrecht überein. Indem die Erscheinung des Sakralrechts in Form des Gutachtens in den Vordergrund der Betrachtung rückt, lässt sich sein Geltungsmodus präziser fassen als in der Differenzierung von sozialer und juristischer Geltung angelegt. Lundgreens Analyse leistet hier einen Beitrag zum Verständnis der Rechtsfortbildung im Sakralrecht. Auch seine Deutung der auguralen Obstruktion als Methode der Konsensfindung durch Widerspruchsschleifen ergänzt die Vorstel-

lung vom Funktionswandel des Sakralrechts in privatrechtlichen Kontexten, wo es in quasi-zenso-rischer Weise der Einschärfung von Verhaltensstandards dient.

Im anschließenden dritten Teil seiner Arbeit (257–301) wertet Lundgreen seine Analysen systematisch im Hinblick auf erkennbare Muster im Umgang mit Regeln im Konflikt aus. Er kommt zu dem Ergebnis, dass Regelkonflikte ganz überwiegend nicht mittels einer Einordnung einzelner Regeln in eine feste Normenhierarchie, sondern durch flexible Abwägung im Einzelfall aufgelöst wurden. Zwar ließen die untersuchten Konfliktfelder das durchschlagende Gewicht der jeweils letzten Entscheidung einer Volksversammlung erkennen. Dennoch sei auch ein »Grundsatz der Geltung des jeweils letzten Volksbeschlusses« nicht als Grundnorm an der Spitze einer Normenhierarchie auszumachen, da zahlreiche Regelungsmaterien nicht zur Disposition der Volksversammlungen standen. In diesem Zusammenhang nennt Lundgreen vor allem die Geltungssphären des Sakralrechts und der *patria potestas*, welche derjenigen des »öffentlichen Rechts« nicht über- oder unter-, sondern nebengeordnet gewesen seien. Normen unterschiedlicher Geltungssphären hätten erst der wechselseitigen »Übersetzung« bedurft, um im jeweils anderen Geltungsbereich Wirkung zu entfalten. Auch aus einem weiteren Ergebnis seiner Fallanalysen, der zentralen Stellung des Senats bei der Diskussion und Entscheidung von Konfliktfällen, leitet Lundgreen keine »Meta-Regel« ab. Vielmehr hätte sich aufgrund der zahlreichen Blockademöglichkeiten zwischen Senat, Volksversammlungen und Magistratur bei Regelkonflikten eine Patt-Situation zwischen den Institutionen eingestellt, die nur durch überzeugende Argumentation im Einzelfall und eine generelle Disposition des Nachgebens aufgelöst werden konnte. Lundgreen betont hier die Rolle von *exempla* als Argumenten in Konflikten um die Anwendung von Rechtsprinzipien sowie die notwendige Ausrichtung eines Systems von Verhinderungsinstanzen darauf, Konsens im Sinne der Abwesenheit von Widerspruch zu erzeugen.

Abschließend bietet Lundgreen eine Interpretation der von ihm konstatierten auffällenden Häufung von Konfliktfällen auf den untersuchten Feldern in einer Kernzeit von 200 bis 180 v. Chr. Es handelt sich ihm zufolge hier um die Konsequenzen einer erschwerten Normtradierung aufgrund der Verluste innerhalb der senatorischen Ober-

schicht im zweiten Punischen Krieg. Die neue, nicht ebenso homogen wie zuvor sozialisierte Führungsschicht habe zur Lösung ihrer Konflikte den Prozess des Abwägens von Rechtsprinzipien zunehmend zugunsten der Schaffung klarer Rechtsregeln aufgegeben. Diese »Normverhärtung« habe zwar kurzfristig zu größerer Stabilität geführt, langfristig aber aufgrund des Flexibilitätsverlustes in der Normanwendung Instabilität bewirkt – nicht zuletzt sei damit eine Schwächung der Stellung des Senats einhergegangen. Die Ausformulierung von Rechtsregeln in Bereichen, die zuvor durch Rechtsprinzipien bestimmt wurden, habe mit der Sichtbarkeit der Regeln auch die Sichtbarkeit der Regelverstöße erhöht: Indem beides, sowohl die Schaffung als auch die Missachtung von Regeln, auf deren Kontingenz verwiesen habe, sei ihre Geltung untergraben worden. Angesichts der Quellenlage zwar verständlich, aus romanistischer Sicht aber dennoch bedauerlich ist allein die zeitliche Konzentration der Untersuchung auf die mittlere Republik: Gerade die als »Methodenwandel« beschriebene Entwicklung, welche die Quellen zum römischen Privatrecht der späten Republik und des frühen Prinzipats erkennen lassen, lädt dazu ein, nach ähnlichen Phänomenen im Bereich des Staatsrechts zu fragen.

Der Zugriff auf die Untersuchung wird durch Zusammenfassungen in deutscher, englischer und französischer Sprache, einer tabellarischen Über-

sicht zu den untersuchten Konflikten sowie einem Quellen-, Namens- und Sachregister erleichtert.

Lundgreens Untersuchung bestätigt im Bereich des republikanischen Staatsrechts den Erkenntnisgewinn, den die Kategorien von Regel, Prinzip und Geltungssphäre für das römische Recht ermöglichen. Diese Unterscheidungen werden für das römische Privatrecht der vorklassischen und klassischen Zeit bereits seit längerem fruchtbar gemacht und sind daher für die Romanistik unmittelbar anschlussfähig. Gerade diese Parallelen sind es, die zu einer Diskussion über die Unterschiede und Gemeinsamkeiten beider Rechtsbereiche ebenso einladen wie zu einem intensiveren Austausch zwischen den Disziplinen. Lundgreens Untersuchung bietet hier zahlreiche Ansatzpunkte, von denen hier nur der Regelbegriff der römischen Juristen, die Vorstellung von Rechtsschichten und die Funktionszusammenhänge von Normen genannt seien. Darüber hinaus benennt Lundgreen in seinen Überlegungen zum Sakralrecht und zur Sphäre der *patria potestas* wichtige weiterführende Fragen, deren Bearbeitung darauf angewiesen sein wird, juristische und historische Ansätze ebenso gekonnt zu verknüpfen wie das vorliegende Werk. Lundgreens gut lesbarer Studie ist daher weite Beachtung in der Rechtsgeschichte beiderlei Provenienz zu wünschen.



Daniel Damler

Roms Enteignung*

Nietzsche unterscheidet in seiner so unzeitgemäßen wie unvergleichlichen Schrift »Vom Nutzen und Nachtheil der Historie für das Leben« bekanntlich drei Arten von Historie, die, wenn sie

sich vereinigen, dem Lebendigen dienen, anstatt es zu Grunde zu richten. Zumindest zwei dieser drei Anforderungen (vielleicht auch alle drei) erfüllt Fleckners wegweisende, von Reinhard Zimmer-

* ANDREAS M. FLECKNER, Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft, (Forschungen zum Römischen Recht 55), Köln, Weimar, Wien: Böhlau 2010, XV, 778 S., ISBN 978-3-412-20474-7

mann betreute Regensburger Dissertation: Sie ist *dem Inhalt nach* »kritisch«, da sie die Kraft hat, »eine Vergangenheit zu zerbrechen und aufzulösen, um leben zu können«, und sie ist *der Form nach* »anti-quarisch«, da sie durch Pietät gleichsam den Dank für ihr Dasein abträgt.¹

Zum Inhalt: Fleckner widmet sich der Frage nach den zeitlosen Merkmalen von Kapitalvereinigungen und ihren geschichtlichen Erscheinungsformen – einem so grundlegenden Thema, dass es staunenswert ist, wie wenig wirklich Grundlegendes darüber geschrieben wird und geschrieben wurde. Um eine sichere, belastbare Basis für seine historische Untersuchung zu gewinnen, konturiert der Verfasser im ersten Teil seiner Arbeit (37–86) mit großer Umsicht »die Idee« der Kapitalvereinigung, aus der er vier Strukturmerkmale ableitet: (1) die Trennung von Inhaberschaft und Leistung, (2) den Schutz des individuellen (Privat-)Vermögens der Kapitalgeber, die in der Regel nicht über ihre Einlage hinaus haften, (3) den Schutz des gemeinsamen (Geschäfts-)Vermögens der Kapitalvereinigung, auf das die Kapitalgeber, ihre Rechtsnachfolger und ihre Gläubiger nicht zurückgreifen können, und (4) die Übertragbarkeit der Beteiligung oder der Anteile an der Kapitalvereinigung.

Dieses Vorgehen, so einfach und nahe liegend es ist, bedeutet einen Quantensprung im Verhältnis zu den vielen älteren und neueren Studien, deren Verfasser entweder die ihnen vertraute Aktiengesellschaft, Company, Société Anonyme usw. zum Maß aller Dinge erheben (und sich dann wundern, warum sie im Rom Ciceros nicht fündig werden) oder – ebenso gedankenlos – jede größere Unternehmung kurzerhand als Kapitalgesellschaft deklarieren (um dann festzustellen, dass zu allen Zeiten und bei allen Völkern das organisierte Kapital die Zügel lenkt). Über die von Fleckner herausgearbeiteten Kriterien kann man natürlich streiten, aber sie sind jedenfalls plausibel.

Der umfangreichere, historische Teil der Arbeit gliedert sich in drei Kapitel. Das erste handelt von den römischen Organisationsformen (117–237), die als Gegenstand der im zweiten Kapitel durch-

geführten Strukturanalyse (239–496) in Betracht kommen, nämlich die *societas*, die *societas publicanorum* (eine Abwandlung der *societas* zur Übernahme öffentlicher Aufträge) und das *peculium* (das einem Sklaven anvertraute Sondergut). Untersucht werden unter anderem die Quellenlage, die Entwicklungsgeschichte, die Unternehmensgegenstände und die Größe der jeweiligen Organisationsform. Der Abgleich der Organisationsformen mit den vier oben genannten Strukturmerkmalen ist das Herzstück der Arbeit und nimmt allein 250 Seiten in Anspruch. Die Darstellung fällt etwas schematisch aus, aber das war wohl angesichts der bestehenden Forschungslücken und methodischen Defizite nicht zu vermeiden. Erfreulicherweise belässt es Fleckner nicht bei dieser Prüfung – die freilich für sich genommen schon einen erheblichen Erkenntnisfortschritt bringt –, sondern nimmt abschließend noch die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen von Kapitalinvestitionen in Rom in den Blick, erörtert ökonomische Parameter wie Kapitalnachfrage und -angebot, soziale Faktoren wie das Ansehen der Gewerbetreibenden, ferner die politischen Hindernisse für das Florieren von Kapitalvereinigungen (497–624).

Auch nur annähernd die Vielfalt an Einsichten und Gedanken abzubilden, mit denen der Leser konfrontiert wird, ist an dieser Stelle nicht möglich. Fleckner verliert zu keinem Zeitpunkt die Kontrolle über seine Quellen, navigiert souverän durch den weitläufigen Ozean der römischen Geschichte. Am Ende steht ein gut begründetes und überraschend eindeutiges Ergebnis: Weder für die *societas* noch für die *societas publicanorum* noch für das *peculium* lässt sich nachweisen, dass eine Vereinigung von Kapitalien einer größeren Anzahl von Personen stattgefunden hat. Die Existenz von Kapitalvereinigungen mit einer mehr als zweifeligen Mitgliederzahl ist so gut wie auszuschließen. Als Ursache für diese Abstinenz führt Fleckner soziale und politische Gründe an. Einen wirtschaftlichen Bedarf an Kapitalvereinigungen habe es in Rom durchaus gegeben, doch sei es der herrschenden Oberschicht, insbesondere den Senatoren,

1 FRIEDRICH NIETZSCHE, Vom Nutzen und Nachtheil der Historie für das Leben, in: DERS., Sämtliche Werke. Kritische Studienausgabe, hg. von GIORGIO COLLI, MAZZINO MONTINARI, Bd. 1, 6. Aufl., München 2003, 243–334, 265, 269.

untersagt gewesen, sich an derartigen Unternehmungen zu beteiligen, umgekehrt wünschte diese Personengruppe aber auch nicht, dass andere sich dieses Instruments bedienten, weil dann die Gefahr einer Machterosion bestanden hätte.

Auch wenn Fleckner gelegentlich von »Konjunkturen« in der Geschichte der Kapitalvereinigung spricht und keiner »Fortschrittshistorie« das Wort reden möchte: Was er aufzeigt, ist doch nicht weniger als ein Fundamentalunterschied zwischen der Antike und der Moderne, ähnlich bedeutsam wie das Fehlen einer Industrialisierung im Altertum. Diese Differenz hat die moderne Rechtswissenschaft in Rechnung zu stellen, wenn sie auf antike Rechtsinstitute und Regelungskonzepte zurückgreift, um Probleme der Gegenwart, Probleme der »korporativen Moderne«, in den Griff zu bekommen.

Das ist allerdings nur die eine Seite der Medaille. Nicht weniger Aufmerksamkeit verdient die Frage, warum die These von der Macht römischer Kapitalvereinigungen sich bis heute einer so großen Beliebtheit erfreut. Allen voran der Altmeister des Faches, Theodor Mommsen, der es eigentlich besser wissen musste, hat in seiner »Römischen Geschichte« die »ungeheure Association des römischen Capitals« für zahlreiche gesellschaftliche Misstände verantwortlich gemacht. Sich auch dieses Themas angenommen zu haben, ist eine weitere Stärke von Fleckners Studie (634–654). Hinter den Angriffen des 19. Jahrhunderts auf die *societas publicanorum* und die *publicani* stehen vermutlich Vorbehalte eines für die »soziale Frage« sensibilisierten Bildungsbürgertums gegenüber einer »öffentlichen« Verwaltung und Aufsicht durch private Unternehmer, deren Mangel an sozialer Verantwortung im Manchester-Kapitalismus offen zu Tage getreten war. (Aus ähnlichen Gründen genießen die *asentistas* des 16. Jahrhunderts, private Unternehmer im Dienste der spanischen Krone, nach wie vor in der Geschichtswissenschaft einen schlechten Ruf.)

Zur Form: Seiner Studie stellt Fleckner eine siebenseitige »kulturgeschichtliche Vorbemerkung« voran, einen im Stil des 19. Jahrhunderts gehaltenen und sogar in Fraktur gesetzten fiktiona-

len Text. Auf diesem Wege möchte der Verfasser seine Anerkennung dafür zum Ausdruck bringen, »dass die Wissenschaft des neunzehnten Jahrhunderts fast alles entdeckt hat, was heute über die Geschichte der Kapitalvereinigung bekannt ist« (1). Obwohl Fleckner zugleich die – methodische wie inhaltliche – »Andersartigkeit« des Haupttextes hervorhebt, kann man sich doch des Eindrucks nicht erwehren, dass die Arbeit im Ganzen als eine Hommage an die deutsche Wissenschaftskultur des 19. Jahrhunderts konzipiert ist. Der Verfasser lässt den Leser in einem Ausmaß an seinen Quellenstudien teilhaben, dass Assoziationen zu der »goldenen Zeit« der historischen Textkritik gar nicht ausbleiben können. Eine überbordende Fülle an Belegen und Zitaten mag in anderen Fällen Ausdruck mangelnder Konzentration und Stoffbeherrschung sein, bei Fleckner ist das unvermittelte Zurschau-Stellen der Quellen und des Arbeitens an den Quellen eine kalkulierte, gleichsam programmatische Provokation, ein Plädoyer gegen eine gefällige Geschichtsschreibung, die erzählt anstatt zu analysieren und zu systematisieren.

Eine ganz andere Frage ist, ob man sich dieses Plädoyer zu Eigen machen möchte. Möglicherweise geht eben doch etwas sehr Wichtiges verloren, wenn der Leser – um ein Beispiel zu nennen – fünf Seiten lang nur Fußnoten zu Gesicht bekommt (90–94). Von Noel Coward stammt der Satz, eine Fußnote lesen zu müssen sei in etwa so, wie wenn man mitten im Liebesspiel dazu veranlasst werde, nach unten zu gehen, weil es an der Tür geklingelt hat.² Hätte Coward die eine oder andere Fleckner'sche Fußnote vor Augen gehabt, dann wären sie ihm vermutlich wie eine den Liebesakt unterbrechende Atlantikfahrt im Ruderboot erschienen.

Schwerer als die Unannehmlichkeiten, die eine derartige Lektüre bereitet, wiegt, dass Fleckner dem weit verbreiteten Vorurteil neue Nahrung gibt, die deutsche Geschichtswissenschaft des 19. Jahrhunderts verdanke ihr Ansehen einzig und allein einer so rigorosen wie elitären »Wissenschaftlichkeit«, einem Studium der Quellen ohne Rücksicht auf Verluste, insbesondere ohne Rücksicht auf die Lesbarkeit und literarische Qualität der Abhandlung. Symptomatisch für diese Hal-

2 ANTHONY GRAFTON, Die tragischen Ursprünge der deutschen Fußnote, übers. von H. Jochen Bußmann, Berlin 1995, 85.

tung ist die Art und Weise, wie Fleckner en passant versucht, Ranke gegen Mommsen auszuspielen, genauer: Ranke gegen den Romancier Mommsen, den Mommsen der unterhaltsamen, aber nachlässig recherchierten »Römischen Geschichte«. Die Überlänge seiner Fußnoten rechtfertigt Fleckner (632) mit einem Ranke-Zitat (»Strenge Darstellung der Thatsache, wie bedingt und unschön sie auch sey, ist ohne Zweifel das oberste Gesetz«). Ausgerechnet Ranke. Er, der etwa zur gleichen Zeit, als er den von Fleckner zitierten Satz formulierte, in einem Brief an seinen Verleger³ »Citate« als einen »Übelstand« bezeichnete – notwendig zwar, aber nur in Maßen erträglich – und dem sein Rivale Heinrich Leo vorhielt, sich mit seinem Stil »gelehrten Weibern« anzudienen.⁴

In Wahrheit empfanden die Heroen der deutschen Geschichtswissenschaft des 19. Jahrhunderts (ähnlich wie noch heute viele angelsächsische Historiker) eher Scham als Stolz, wenn sie ihre Texte mit Anmerkungen, umständlichen Gebrauchsanweisungen und Überschriften versahen. Im Unterschied zu ihren Epigonen des 20. Jahrhunderts waren sie sich der Vorzüge der antiken Geschichtsschreibung bewusst, die ohne dergleichen auskam.

»Es war für mich«, schrieb Niebuhr 1830 dem preußischen Kronprinzen, »ein reizender Gedanke, wenn dies gelehrte Werk, wodurch der Stoff wieder geschaffen wird, vollendet seyn würde, eine ganz erzählende Geschichte der Römer zu schreiben, ohne Untersuchung, Erweis und Gelehrsamkeit; wie man sie vor 1800 Jahren geschrieben haben würde.«⁵

Fragen des Ausdrucks und der Darstellung sind keine Lappalien. Indem Fleckner den in der Rechtsgeschichte weit verbreiteten (vermeintlich deutschen) »Handbuch-Stil« auf die Spitze treibt, erzwingt er ein Nachdenken über die Vor- und Nachteile einer solchen Manier. Die noch größere Leistung ist freilich inhaltlicher Art: Fleckners »Antike Kapitalvereinigungen« setzt Maßstäbe, die von Dauer sein werden, stellt alles in den Schatten, was bisher über das Thema geschrieben wurde und eröffnet ganz neue Perspektiven auch für eine Geschichte der Kapitalvereinigung in Mittelalter und Neuzeit. Ein Meilenstein der rechtshistorischen Forschung.



Mathias Schmoeckel

Eine sehr zivilisierte Völkerrechtsgeschichte*

Gozzi bietet einen verlässlichen Überblick über die anerkannten Epochen der Völkerrechtsgeschichte seit der Schule von Salamanca. Es beginnt mit einer näheren Darstellung von Francisco de Vitoria, verweist auf Bartolomé de las Casas und Fernando Vasquez. Merkwürdig berührt hier nur das Fehlen von Suárez, der immerhin die Tren-

nung von überpositivem Natur- und positivem Völkerrecht erarbeitete. So anerkannt dieser Beginn in der Literatur auch ist, wird nicht ganz deutlich, dass auf diese Weise hier eher von einer moraltheologischen, naturrechtlich argumentierenden Rechtsphilosophie gehandelt wurde als von der Entwicklung einer neuen Rechtsordnung.

3 Ediert in GUY STANTON FORD, A Ranke Letter, in: *Journal of Modern History* 32 (1960) 142–144, 143.

4 GRAFTON (Fn. 2) 81.

5 BARTHOLD GEORG NIEBUHR, Briefe. Neue Folge. 1816–1830, Bd. 4: Briefe aus Bonn (Juli bis Dezember 1830), hg. von EDUARD VISCHER, Bern, München 1984, 117. Dazu GRAFTON (Fn. 2) 83.

* GUSTAVO GOZZI, *Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, Bologna: Il Mulino 2010, 396 S., ISBN 978-88-15-14634-2

Die weiteren Kapitel gelten Grotius, Pufendorf und de Vattel, dann Kant, Tocqueville und spezifischen Lehren des 19. Jahrhunderts zum Begriff des zivilisierten Staates. Nachfolgend widmet Gozzi sich Hans Kelsen und darauf dem *Legal Realism*, wobei hier auch in verwirrender Weise Schmitts diskriminierender Kriegsbegriff behandelt wird. Das nächste Kapitel gilt der Hegemonie bzw. dem Gleichgewicht der Kräfte als Phänomen seit der Mitte des 19. Jahrhunderts. Anschließend geht er intensiv auf den Australier und Oxforder Professor Hedley Bull (1932–1985) ein, den er Benedict Kingsbury folgend in die Tradition des Grotius eingruppiert. Die Kapitel 9 bis 11 widmen sich schließlich der Kritik außereuropäischer Staaten am modernen Völkerrecht, insbesondere von islamischen Denkern und Staaten der Dritten Welt. Die nächsten beiden Kapitel führen diese Kritik bis in die Gegenwart weiter und verweisen auf einige andere zeitgenössische Diskussionsansätze.

Die Auswahl der Themen zeigt eine Konzentration auf Diskurse über das Völkerrecht zu seiner Begründung oder übergreifende Interpretationsansätze. Sie dienen stets der wissenschaftlichen Reflektion, die dem Völkerrecht sicherlich durchaus wohl tun kann. Dabei könnte man durchaus die Liste der interessanten historischen Metatheorien des Völkerrechts verlängern und die starke Präsenz aktueller Debatten hinterfragen. Doch scheint der Autor auf Leser innerhalb der Völkerrechtswissenschaft zu zielen, denen dieses kompakte Lehrbuch eine bekömmliche Fülle an Anregungen vermitteln soll. Ich vermag auch nicht, einzelne Autoren oder Theorien der Vergangenheit als unverzichtbar notwendig zu erklären. Andererseits wird vieles erklärt, was selbst (Völkerrechts-) Historikern wenig bekannt sein dürfte. Das Werk ist insofern durchaus anregend. Die einzelnen Kapitel sind nah an den Primärtexten geschrieben, dazu werden überwiegend die wichtigen Werke der Sekundärliteratur zitiert. Insoweit erhält der Leser ein gutes Bild von den hier vorgestellten Themen und Personen. Wegen dieser klaren didak-

tischen Hinführung an die Autoren kann man sich das Werk auch gut als Begleitung einer Vorlesung vorstellen.

Trotzdem ist mit dieser Auswahl eine gewisse thematische Engführung verbunden, die nicht verschwiegen werden kann. Das Werk behandelt nahezu keine Fragen des *ius ad bellum* oder gar *ius in bello*. Konkrete Fälle oder Auseinandersetzungen werden so ausgespart. Damit wird eine zivilisierte Metadiskussion präsentiert, in der es kaum um konkrete Probleme, geschweige denn um Recht oder erst recht menschliche Schicksale geht. Gerichtshöfe oder Schlachtfelder haben keine Bedeutung, dagegen scheint dieses Buch eher zum Zweck einer ruhigen Lektüre im akademischen Milieu geschrieben, zu der durchaus ein Sherry o. Ä. passen könnte.

Doch welches Bild wird damit vom Völkerrecht bzw. seiner Geschichte evoziert? Indem der Autor sich auf die Natur des Völkerrechts, Zentralisierung bzw. Dezentralisierung der Rechtsproduktion und das Recht der Völker gegenüber ihren Staaten konzentriert, scheint sich thematisch seit der Schule von Salamanca im Völkerrecht kaum etwas geändert zu haben: Der Bogen vom Einfluss des Papstes über den der Reformation zum Islam, die Behandlung der verschiedenen Hegemonie- und Freiheitsansprüche durch die Zeiten mit den jeweiligen Ansprüchen auf Festlegung des Rechts und die Diskussion der Souveränität und Schutzrechte für die Bevölkerung suggeriert die alte Erfahrung: »plus ça change, plus c'est la même chose«. Demgegenüber bleibt mit dem verwirrenden Mittelalter und der zeitgemäßen Darlegung des Kriegsrechts das außerhalb der Betrachtung, was dem heutigen Leser grundsätzlich unbekannt ist. Damit werden weder die wirklichen Probleme der verschiedenen Zeiten berührt noch die Möglichkeiten einer kritischen Historiographie auskosten.



Stefan Kroll

Visible and Invisible Civilization*

The study of civilization is one of the core subjects of international legal history. This is no recent development. Jörg Fisch published his seminal work »Die Europäische Expansion und das Völkerrecht« in 1984, the same year in which Gerrit W. Gong presented his renowned »Standard of Civilization«. Today, the more recent works by Martti Koskeniemi and Antony Anghie probably represent the most influential research in this field. What all these path breaking works have in common is that they discuss concepts of civilization in international law especially with regard to its function as providing justification narratives for the European/non-European unequal relations, in particular in the 19th century.

These studies on the function of civilizational discourses rather refrain from developing definitions of the meaning of civilization. The reason might simply be the diversity of historical legal discourses of civilization. In the absence of a shared understanding of civilization, it seems, its main function as a narrative to legitimate European expansion made any further systematization unnecessary. It follows from this that conceptual histories of civilization appeared comparatively rarely, even though with the important exception of Jörg Fisch's entry »Zivilisation und Kultur« in *Geschichtliche Grundbegriffe*.

Marc Pauka's research on civilization and culture in international law is introduced as conceptual history and studies the meaning of civilization in international legal theory from 16th to 20th centuries. The focal point of the study is, however, the development during the 19th century, »the heyday of the concept of a »civilized state«. The book illustrates the transformation of the concept of civilization from a synonym of culture until the mid of the 19th century to its reverse at the beginning of the 20th century. While, then, culture described the sphere of art and intellectual life,

civilization was a term to determine the technical and economic stage of a society. Another merit of Pauka's study is that he identifies the claim of reciprocity to be one of the main aspects for the legal conception of the civilized state. Even though a major analytical part on reciprocity and civilization is missing in the book, Pauka presents enough evidence that reciprocity (positive and negative) constitutes a key element in the systematization of civilization in international legal literature.

»Kultur, Fortschritt und Reziprozität« presents a committed critique at legal historian works that trace the origin of civilizational concepts back to the time of the second scholasticism during the 16th century. For methodological reasons it seems appropriate to deny research strategies that apply *historical concepts* in contexts in which they obviously did not exist. However, it is an essential intellectual enterprise to carve out structural similarities and dissimilarities of legal thinking in different ages and cultures etc. In this sense, it is necessary to use *analytical concepts* to show that even though Francisco de Vitoria and his disciples did not write about »civilization« the affinity of their legal theory to 19th century civilizational discourse is actually striking.

The comparison illustrates that civilization and culture in the international legal writing of the 19th century were characterised by a renaissance of religious and natural legal elements which, in fact, was untypical in the context of 19th century positivism but had much in common with works of earlier periods, like, inter alia, the second scholasticism. A historical explanation of this similarity would have to take into account that in both cases European international lawyers struggled with integrating non-European diversity into their legal imagination. It is important, then, to discuss civilization as a European heuristic which arises from European countries' embeddedness into global

* MARC PAUKA, Kultur, Fortschritt und Reziprozität. Die Begriffsgeschichte des zivilisierten Staates im Völkerrecht (Rheinische Schriften zur Rechtsgeschichte 16), Baden-Baden: Nomos 2012, 268 S., ISBN 978-3-8329-7413-8

relations. In this sense, the meaning of civilization, as the glue of a specific collective group identity, becomes visible as a shifting social boundary which renews itself in the interaction with a respective other. This observation is best illustrated in 19th century civilizational concepts that develop hierarchies of different levels of civilization which were attributed to different societies and world regions.

Altogether, the book is based on the reading of eminent international legal theorists throughout four centuries. The second scholasticism I have already mentioned. What follows is a selection of many important authors on civilization from the 17th to the 20th century which cannot be appreciat-

ed in detail in the context of this review. However, it is the credit of the author to discuss all these works in a manner that does not lose link to the main research question. The book is well structured which makes it easy for the reader to follow the overall argument. In its final section, Pauka refers to the decay of civilizational discourses in the 20th century. However, even though the term of civilization more or less disappeared in international legal sources, it is debateable whether its heuristic for the justification of asymmetric international relations is indeed invisible today. ■

Stefan Kroll

Koloniales Kapital

Über Pfadabhängigkeiten rechtlicher und politischer Einflussnahme*

In der gegenwärtigen Forschung zu Recht und Kolonialismus zeigt sich ein interessanter Gegensatz: Während das Recht vor allem als ein Instrument kolonialer Machtausübung verstanden wird, erscheinen Juristen, die nach einer Ausbildung an europäischen oder amerikanischen Universitäten in ihre Herkunftsländer zurückkehrten, als zentrale Akteure lokaler Unabhängigkeitsbewegungen, aus denen heraus neue Nationalstaaten entstanden. Dieser Gegensatz wird beispielhaft illustriert durch aktuelle Arbeiten von Turan Kayaoglu zum *Legal Imperialism*¹ sowie Arnulf Becker-Lorca und seine Figur des *Semi-Peripheral Jurist*.² Das Buch *Asian Legal Revivals – Lawyers in the Shadow of Empire* erschien 2010 und geht daher nicht direkt auf diese Arbeiten ein, dennoch ist es ein Beitrag dazu, beide Beobachtungen miteinander zu verbinden. Die Rechtssoziologen Yves Dezalay und

Bryant G. Garth, die gemeinsam bereits sechs Bücher verfasst oder herausgegeben haben, untersuchen die Rolle von Juristen in der Herausbildung und Legitimation politischer Herrschaft in sieben asiatischen Ländern im 19. und 20. Jahrhundert.

Asian Legal Revivals vergleicht die Fallstudien dahingehend, wie sich Einfluss und Status von Juristen in den unterschiedlichen historischen Phasen äußerer Abhängigkeit und Unabhängigkeit der betrachteten Länder wandelten. Mit unterschiedlichen Akzenten zeigt sich dabei ein ähnliches Muster in allen beobachteten Fällen: Lokale Eliten werden zunächst an ausländischen Universitäten ausgebildet und dann in ihren Herkunftsländern als koloniale Sachwalter »kooptiert«. Dann aber setzen diese ihr »juristisches Kapital« – das analytische Vokabular der Autoren ist angelehnt an die

* YVES DEZALAY, BRYANT G. GARTH, *Asian Legal Revivals. Lawyers in the Shadow of Empire*. The University of Chicago Press: Chicago 2010, VI, 289 S., ISBN 978-0-226-14462-7

1 TURAN KAYAOGLU, *Legal Imperialism: Sovereignty and Extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*, Cambridge 2010.

2 ARNULF BECKER LORCA, *Universal international law: Nineteenth-century histories of imposition and appropriation*, in: *Harvard International Law Journal* 51, 2 (2010) 475–552.

Terminologie Bourdieus – dazu ein, Unabhängigkeitsbestrebungen mit voranzutreiben: »[...] they reconvered from colonial agents into founding fathers«. In der Konsolidierungsphase der jungen Staaten kommt es zu einer Relativierung der Bedeutung der Juristen zu Gunsten von Ökonomen und Technokraten; dies insbesondere in autoritär regierten Ländern. Das »Revival« der Juristen in Asien zeigt sich schließlich vor allem in jüngerer Zeit und steht in Verbindung mit neuerlichen Globalisierungswellen des Rechts, welche aber den Globalisierungsprozessen im 19. Jahrhundert bisweilen recht ähnlich sind.

Insgesamt beschreibt das Buch eine Pfadabhängigkeit des Einflusses kolonialer Mächte, die bis in die Gegenwart hinein zu beobachten ist und die sich durch verschiedene Formen der »Investition« in die juristische Ausbildung lokaler Eliten nachvollziehen lässt. Darüber hinaus fällt auf, dass die Autoren in Hinblick auf die Phasen scheinbarer Abhängigkeit vor allem die Unabhängigkeit lokaler juristischer Eliten akzentuieren und im Zusammenhang der Phasen scheinbarer Unabhängigkeit deren Beeinflussung und Lenkung durch externe Faktoren hervorheben. Dieser Aspekt wird durch die Autoren nicht vertiefend diskutiert, scheint aber für die Charakterisierung der verschiedenen Phasen von Bedeutung zu sein.

Ein Thema, das in der völkerrechtshistorischen Literatur bisher wenig beachtet wurde, ist die Konkurrenz der kolonialen Mächte untereinander: der Vereinigten Staaten auf der einen und der europäischen Mächte auf der anderen Seite. Die Autoren beobachten, dass der Imperialismus der Vereinigten Staaten mit einem höheren eigenen moralischen Anspruch versehen war als derjenige der europäischen Länder. Zwar wurde auch hier der Begriff der Zivilisation zur Legitimation extritorialer Regime entwickelt, die Praxis der Amerikaner allerdings, illustriert hier vor allem am Beispiel der Demokratisierung der Philippinen, wird unter der Überschrift eines »Anti-Imperialist Imperialism« diskutiert. Hieraus folgt die wichtige Frage, woher der Impuls zur Verbreitung kultureller Muster, hier auch bezeichnet als »colonial investment«, eigentlich kommt. Handelt es sich ausschließlich um die Initiative westlicher Länder, die danach streben, ihre Modelle zu verbreiten, wie

es die Autoren nahelegen? Oder ist nicht vielmehr der Aspekt der lokal aktiv betriebenen Aneignung stärker zu betonen, der aus den Kolonien heraus als instrumentelle Strategie verfolgt wurde und der als den Interessen der Kolonialmächte zuwiderlaufend betrachtet werden muss – zumindest, wenn man die These des »Anti-Imperial Imperialism« nicht in vollem Umfang teilt? Dies sind Fragen, die durch die Autoren angedeutet, aber nicht weiter vertieft werden.

Der wiederkehrende Verweis auf die Bedeutung von Juristen als Eliten wirft die Frage auf, was diese Personengruppen eigentlich als Eliten qualifiziert: die Qualität ihrer Ausbildung, ihre Internationalität, ihre traditionelle Stellung im Herkunftsland? Angeführt wird auch eine »international hierarchy of expertise«, ohne zu prüfen, aus welchen Elementen genau sich diese eigentlich ergibt. Insgesamt erwecken die Ausführungen den Anschein einer eher unreflektierten Haltung gegenüber vor allem amerikanischen Bildungseinrichtungen. Namen allein – Harvard, Yale, Columbia – stehen hier für einen bestimmten Status, der aber selten auf seine Substanz hin hinterfragt wird. Was erzeugt diese geradezu mystische Verklärung eines bestimmten Universitätstypus und was bedeutet sie für die Rolle der Studenten als politische Akteure in ihren Herkunftsländern? Auch dies bleibt weitestgehend unerörtert, obgleich es die Fragestellung des Buches im Kern betrifft.

Asian Legal Revivals berührt insgesamt eine Reihe aktueller rechtshistorischer Forschungsfelder. Der analytische Rahmen orientiert sich an den feldtheoretischen Überlegungen Bourdieus und neueren Arbeiten innerhalb der amerikanischen *Law and Society*-Literatur zu Fragen der Globalisierung des Rechts. Handwerklich zeigen sich Unterschiede zu gängigen rechtshistorischen Forschungsdesigns, so ist die älteste zitierte Literatur in diesem Buch über das 19. und 20. Jahrhundert ein Werk aus dem Jahr 1959. Das Buch ist daher vermutlich nicht unentbehrlich für die rechtshistorische Forschung, aber für diejenigen, denen die Disziplinen übergreifende Rechtsforschung ein Anliegen ist, ist es dennoch eine interessante Lektüre. ■

Oliver Lepsius

Eine zu Recht vergessene Vergangenheit?*

Im Laufe des 19. Jahrhunderts nahmen sich die US-amerikanischen Universitäten mehr und mehr des Studiums des Rechts an. Man versuchte, die Juristenausbildung den Praktikern zu entreißen und an den Hochschulen zu professionalisieren. Mit der Institutionalisierung der Juristenausbildung an Universitäten entstand in den USA auch eine professionelle Rechtswissenschaft. David Rabban, Professor an der University of Texas School of Law, schildert, womit sich die erste Generation US-amerikanischer Rechtswissenschaftler, geboren zwischen 1820 und 1860, beschäftigt hat: Sie verfolgten historische Fragestellungen. Im Vordergrund der genuin rechtswissenschaftlichen Monographien im 19. Jahrhundert stand die geschichtliche Entwicklung des englischen Common Law: Woher kommen die Figuren, Begriffe, Verfahren des Common Law, wie haben sie sich im Laufe der Zeit entwickelt. Rabban berichtet also über die amerikanische Erforschung des englischen Rechts und er tut es im Wege einer beobachtenden Nacherzählung der Hauptschriften von einem Dutzend Autoren wie Henry Adams, Melville M. Bigelow, Thomas M. Cooley, James B. Thayer, Oliver W. Holmes, James B. Ames, Christopher Tiedeman und anderen. Das erspart die Lektüre der Originale. Man erfährt auch Biographisches, liest über die historische Entwicklungsforschung zu verschiedenen Aspekten des Common Law, zu Vertragsrecht, »consideration«, Beweisrecht, Familienrecht und vielem anderen. Viele Pionierstudien sind darunter. Der große Respekt, den der Verfasser vor der rechtshistorischen Leistung der amerikanischen Juristen im 19. Jahrhundert hat, überträgt sich auf den Leser.

Die bisweilen überaus langatmige Paraphrase dient eigentlich aber folgendem Zweck: Rabban will den schlechten Ruf, den die Phase vor 1900 in der amerikanischen Wissenschaftsgeschichtsschreibung hat, korrigieren. Im Gegenwartsdiskurs lassen viele amerikanische Juristen das moderne juris-

tische Denken mit den Legal Realists in den späten 1920er Jahren beginnen. Erst die Rechtsrealisten deckten den interessengeleiteten, politischen Charakter des Rechts auf, analysierten den Eigenanteil und die Präferenzen der Richter, öffneten sich der soziologischen Rechtskritik, zerstörten den Glauben an eine inhärente normative Eigenlogik im Rechtsdenken. Vor dem Rechtsrealismus habe ein mehr oder weniger realitätsblinder und schein-konstruktiver »classical legal thought« geherrscht, ist die weitverbreitete Auffassung. In der Tat kann man die bleibende Erschütterung des amerikanischen Rechtsdenkens durch die Legal Realists nicht unterschätzen. Seitdem sind im Grunde alle Versuche, die Rechtsentwicklung aus sich selbst heraus juristisch-normativ zu erklären, in den USA als formalistisch, doktrinär und verkappt politisch diskreditiert. Rabban nun möchte zeigen, dass die Wissenschaftler des 19. Jahrhunderts nicht so naiv waren, wie man sie heute einschätzt. Was man später mit den Mitteln der soziologisch und sozial-psychologisch orientierten Rechtskritik leistete, gelang den Autoren des 19. Jahrhunderts mit der historischen Entwicklungsforschung. Auch sie stellten den evolutionären Charakter des Rechts in den Mittelpunkt ihrer Analyse, waren nicht so begrifflich-formalistisch wie man meinte, sondern an der Erforschung des Common Law in langen Zeiträumen seit dem Mittelalter interessiert. Mit historischen Methoden, so ließe sich die Rehabilitationsthese des Verfassers auch formulieren, gelang im 19. Jahrhundert eine nicht minder aufgeklärte und auf der Höhe der Zeit befindliche reflektierte Rechtswissenschaft in den USA, die konzeptionelle Ziele verfolgte, nämlich die vom Recht aufgenommenen, evolvierenden Rechtsbräuche und Gewohnheiten aufzuarbeiten.

Daran knüpft sich eine zweite These an: Diese amerikanische Rechtswissenschaft teilte eine generelle transatlantische Orientierung an Geschichte. Für den transatlantischen Diskursraum verweist

* DAVID M. RABBAN, *Law's History. American Legal Thought and the Transatlantic Turn to History*, Cambridge: Cambridge University Press 2013, XVI, 564 S., ISBN 978-0-521-76191-8

Rabban ausgiebig auf die Historische Schule und zeitgenössische Studien zum Germanischen Recht, denen die Amerikaner, damals meistens in Deutschland ausgebildet und des Deutschen mächtig, viel verdanken. Umgekehrt konnte Frederic Maitland auf den amerikanischen Studien zur Entwicklung des Common Law aufbauen, was nun zur Rezeption der amerikanischen Studien in England führte. Rabban verdeutlicht auch durch das Auswerten der Korrespondenz der Beteiligten (aus sämtlich schon veröffentlichten Briefwechseln), wie die historische Perspektive auf das Recht den Amerikanern einen transatlantischen Rechtsdiskurs ermöglichte. Er bindet sogar Oliver W. Holmes als Zeugen ein: Selbst Holmes habe historisch gedacht, die Geschichte aber eher für seine Ansichten ausgebeutet. Auch Roscoe Pound, den man in den USA gleichfalls als Wegbereiter der Moderne sieht, habe historisch begonnen, bevor er sich soziologisch wendete, irrte dann aber in seiner einflussreichen Kritik am Historismus. Er habe Jherings Kritik an der Historischen Schule fälschlicherweise auf die USA übertragen. Der schlechte Ruf der historischen Rechtswissenschaft in den USA sei letztlich das Ergebnis eines Generationenkonflikts, einer Rebellion der Legal Realists gegen das seinerzeitige Establishment.

Es ist verdienstvoll, dass die Leistung der im 19. Jahrhundert an den neuen Law Schools entstehenden historisch orientierten Rechtswissenschaft hervorgehoben und auch im Kontext des damals wissenschaftlich Möglichen bewertet wird. Die Anleihen an der Historischen Schule sind freilich schon vor 20 Jahren von Mathias Reimann genauer herausgearbeitet worden.¹ Für die deutsche Wissenschaftsgeschichte begnügt sich Rabban mit englischen Übersetzungen (Savigny, Jhering, für die Bewertung vor allem dann Wieacker). Die nicht-englischsprachige Forschungsliteratur hat er nicht herangezogen, was bei einem Buch, das der transatlantischen Wissenschaftsgeschichte nachgehen will, nicht tolerabel ist. So entgeht dem amerikanischen Leser eine moderne, reflektierte Sicht

auf den Historismus am Beispiel der deutschen Rechtswissenschaft. Dass die historische Methode kein Selbstzweck war, sondern quasi-empirische, idealistische, instrumentelle, institutionelle und damit auch politische Zwecke verfolgen half, geht unter. Der Hintergrund eines politisch diffusen deutschen Volkes ohne Staat, die Kodifikationsbestrebungen und der Anspruch der Wissenschaft zur Rechtsfindung, im Grunde der gesamte gesellschaftliche und politische Kontext spielen keine Rolle, weder für die Lage in den deutschen Landen noch für Großbritannien oder die USA. So bleibt der »transatlantic turn to history« eher ein griffiges Schlagwort als das Ergebnis einer reflektierten Analyse. Hier wird Wissenschaftsgeschichte als Selbstzweck betrieben ohne die Interessen und Ziele der Wissenschaftler, deren Geschichte erzählt wird, zu hinterfragen. Auch die Forschungsliteratur wird eher referiert als verarbeitet, so dass die Rechtshistoriker des 20. Jahrhunderts genauso zum Objekt der Paraphrase werden wie die Common Law-Historiker des 19. Jahrhunderts. Insofern bleibt der methodische Umgang mit dem Thema unbefriedigend naiv. Rabban erzählt eine Wissenschaftsgeschichte des Rechts, in der es keine Richter, keine Gesetze, keine Interessen und keine Institutionen gibt, sondern Autoren und ihre Sicht auf Dogmen und Institute. Dass man heute in den USA die Zeit vor dem Legal Realism als vormodernen »classical legal thought« abwertet, hat sicher auch damit zu tun, dass Amerikaner nicht mehr an eine akteurslose Rechtsentwicklung glauben, die Dogmen, Instituten oder Volksbräuchen nachgeht ohne die individuellen Interessen oder die institutionellen Settings zu thematisieren.² Was man zur Geschichte des englischen Common Law im 19. Jahrhundert in den USA zu Tage förderte, war für die amerikanische Rechtswissenschaft im 20. Jahrhundert schlechterdings nicht mehr relevant. Man musste sich vielmehr mit der demokratisch erzeugten Rechtsordnung einer boomenden Einwanderergesellschaft beschäftigen. Insofern ignoriert die Rehabilitierung Rabbans den Wandel

1 MATHIAS REIMANN, *Historische Schule und Common Law. Die historische Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts im amerikanischen Rechtsdenken*, Berlin 1993; sowie DERS. (Hg.), *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World 1820–1920*, Berlin 1993; zu

beidem auch meine Besprechung in: *Ius Commune XXI* (1994) 482–487; sowie MICHAEL H. HOEFLICH, *Roman and Civil Law and the Development of Anglo-American Jurisprudence in the Nineteenth Century*, Athens/GA 1997.

2 Siehe z. B. WILLIAM. M. WIECEK, *The Lost World of Classical Legal Thought. Law and Ideology in America, 1886–1937*, New York 1998; KUNAL M. PARKER, *Common Law, History, and Democracy in America, 1790–1900. Legal Thought before Modernism*, Cambridge 2011.

in den Erklärungszielen der US-amerikanischen Rechtswissenschaft. Die »Evolution« des Rechtsdenkens fand eben nicht mehr in den Bahnen einer vordemokratischen städtischen Gesellschaft vergangener Jahrhunderte statt. Über solche Zusammenhänge hätte man irgendwo doch ganz gerne etwas gelesen. Aber als wissenschaftsge-

schichtliches Nachschlagewerk zu zahlreichen Autoren des 19. Jahrhunderts und ihren Forschungen zur Geschichte des englischen Rechts ist das Buch nützlich, auch dank des ausführlichen Registers mit guten Schlagworten. ■

Thorsten Keiser

Von Proletariern und *Peones*: Liberales und soziales Arbeitsrecht im Laboratorium der mexikanischen Justiz*

Die Geschichte klingt bekannt: Ein Rechtssystem etabliert im 19. Jahrhundert eine liberale institutionelle Ordnung. Eine Verfassung garantiert mehr oder weniger verbindlich individuelle Rechte, flankiert von einer prinzipiell nach Vertragsfreiheit und Eigentumsfreiheit gestalteten Privatrechtskodifikation. Zu Beginn des 20. Jahrhunderts gerät das liberale Gleichgewicht jedoch ins Wanken. Arbeitende Menschen artikulieren ihre Interessen schärfer als zuvor, es entsteht revolutionärer Sprengstoff, die »soziale Frage« ist allgegenwärtig und das Privatrecht der alten Ordnung scheint keine Antworten darauf zu haben. Es beginnt ein Ringen zwischen neuen, zunehmend radikalen politischen Bekenntnissen, die den Gegensatz der Klassen entweder zugunsten einer Klasse – wenn nötig gewaltsam – entscheiden oder ihn beseitigen wollen, durch Harmonisierung widerstreitender Interessen. Die neuen politischen Richtungen beeinflussen entscheidend das Privatrecht. Das Arbeitsrecht, als neu entstehende Disziplin, gerät in das Spannungsfeld der politischen Glaubenskämpfe des neuen Jahrhunderts und gewinnt gerade durch sie an Relevanz.

Was eben skizziert wurde, könnte ohne weiteres Hintergrund für Rechtsgeschichten an der Schwelle zum 20. Jahrhundert in Deutschland, Italien, Spanien oder Frankreich sein – oder eben für Mexiko, wie in der Studie »The Making of the Law. The Supreme Court and Labor Legislation in Mexico, 1875–1931« von William Suarez-Potts.

In den Mittelpunkt gestellt wird dabei die Rechtsprechung des obersten mexikanischen Gerichts, die gleichzeitig Spiegelbild und Antriebskraft normativer Prägungen war. Somit geht es nicht nur um das Arbeitsrecht in Mexiko, sondern auch um die Justiz und deren Behauptung gegenüber anderen Staatsgewalten, unter den besonderen Bedingungen des seit dem Sturz des Diktators Porfirio Diaz (1911) von politischen Unruhen erschütterten Landes. Anders als in einigen westeuropäischen Ländern gingen diese vor allem von Landarbeitern und Bauern aus. Ihre zentralen Forderungen waren eine gerechtere Eigentumsverteilung und ein soziales, nicht nur repressives Arbeitsrecht. Suarez-Potts interessieren nicht nur Organisationspotential und politischer Protest der Arbeitnehmer und Arbeitgeber, sondern auch ihre

* WILLIAM SUAREZ-POTTS, *The Making of the Law. The Supreme Court and Labor Legislation in Mexico, 1875–1931*, Stanford, California: Stanford University Press 2012, X, 348 S., ISBN 978-080-477-551-9

Versuche der Durchsetzung individueller Ansprüche vor den Gerichten. Einbezogen wird damit eine wichtige Analyseebene jenseits der Geschichte von Klassenbildung und Klassenkampf.

Der Weg zum obersten Bundesgericht führte über den auch in Europa viel beachteten *juicio de amparo*, eine Klageart, mit der eine Verletzung individueller Rechte gegen Akte exekutiver und judikativer Staatsgewalt geltend gemacht werden konnte. Die in einer Fachzeitschrift publizierten Entscheidungen in solchen Verfahren sind ein für die Fragestellung ergiebiger Quellenkorpus. Beobachtet werden darüber hinaus weitere zentrale Kontexte der Arbeitsrechtsentwicklung wie die Geschichte sozialer Privatrechtsideen in Bezug auf das Arbeitsverhältnis, die rechtswissenschaftliche Debatte zur Rolle von Richterrecht und natürlich die Arbeitsgesetzgebung, die in Mexiko mit der postrevolutionären Verfassung von 1917 entscheidende Impulse erhielt. Ihr berühmter Art. 123 lässt sich als Keimzelle eines späteren Arbeitsgesetzes von 1931 (*Ley federal del trabajo*) beschreiben, das mit seiner Regelung von individuellen und kollektiven Arbeitsverträgen den chronologischen Schlusspunkt der Untersuchung bildet. Das auf Bundesebene zustande gekommene Arbeitsgesetz markiert deswegen eine entscheidende Zäsur, weil es ein spätestens seit 1917 sichtbares legislatives Machtvakuum füllte, das zuvor die Rechtsprechung für sich nutzen konnte. Die Entscheidungen des obersten Gerichts betrafen im Bereich der industriellen Beziehungen vor allem Schlichtungsstellen (in der Terminologie des Autors: *boards of conciliation and arbitration*), deren institutionelle Eigenschaften von der Rechtsprechung ausgebildet wurden. Dabei betonte das oberste Bundesgericht, nach Einschätzung von Suarez-Potts (260), die Eigenschaft der Schlichtungsstellen als öffentliche Autoritäten und ihre Verpflichtung auf das öffentliche Interesse. Hier zeigt sich eine mehr oder weniger staatsorientiert korporatistische Prägung der Rechtsprechung, die mit ihrer Vermischung von öffentlichem Recht und Privatrecht, ihrer Akzentuierung von Kollektivinteressen, also einem Mehr an Staat und Weniger an Tarifautonomie, viele Vergleichsperspektiven zu Europa eröffnet. Eine mexikanische Besonderheit war die Etablierung einer bundesstaatlichen Schiedsstelle für Arbeitskonflikte durch die Rechtsprechung des obersten Gerichts, die der Autor somit als Faktor zur Stärkung der Regulierungsmacht des Gesamtstaats in Bezug auf das

Arbeitsverhältnis beschreibt. Ähnliche Konzepte sind auch aus anderen Ländern bekannt. Die Studie von Suarez-Potts lässt sich damit auch in den Zusammenhang internationaler Forschungsergebnisse über Recht und Korporatismus stellen. Das macht sie auch für Leser ohne spezifisches Interesse an der mexikanischen Rechtsgeschichte zu einem Gewinn.

Faszinierende Vergleichsmöglichkeiten bietet das Buch aber nicht nur für die Zeit des frühen 20. Jahrhunderts und seiner beginnenden Ära der antiliberalen Lösung von Arbeitskonflikten, die sich zu diesem Zeitpunkt bereits zu großen Teilen auf eine kollektive Ebene verlagert hatten. Die ersten Kapitel widmen sich einer ganz anderen Geschichte, vor dem Heraufziehen des in die Hand des Staates geratenen sozialen Arbeitsrechts, die viel weniger beachtet und deswegen besonders interessant ist. Was bei vielen Arbeitsrechtsgeschichten vernachlässigt, von Suarez-Potts aber eindrucksvoll herausgearbeitet wird, ist die Tatsache, dass vor der sozialen Orientierung des Arbeitsrechts seine Befreiung von obrigkeitlichen Zwangsnormen stattfand. Diese erfolgte in Mexiko etwa in der Zeit von 1875 bis 1910. Aus Sicht der Rechtsprechung kam es hier auf die Frage an, inwieweit klagende Arbeiter das Recht hatten, Vertragsfreiheit bei Abschluss und Durchführung des individuellen Arbeitsvertrages durchzusetzen. *Derecho al trabajo libre* war eine wichtige Formel im 19. Jahrhundert, eher noch als die Forderung nach Recht auf Arbeit oder gar nach sozialem Arbeitsrecht. Es ging im Sinne der arbeitenden Menschen zunächst darum, Zwangsarbeit oder die Erfüllung von Arbeitspflichten durch polizeiliche Repression zu verhindern. Dem obersten Bundesgericht oblag es, den Arbeitnehmer als freien Marktteilnehmer erst zu etablieren, bevor es zu einer sozialen Umgestaltung der Arbeitsverfassung gelangen konnte.

Die liberale Verfassung von 1857 enthielt einige Normen zu Arbeitsverhältnissen, wenn auch keine ausgeprägte Arbeitsverfassung. Geregelt war etwa die Abschaffung der Sklaverei (Art. 2); dann gab es naturrechtlich beeinflusste Artikel zur Freiheit der Arbeit und zur freien Nutznießung am Arbeitsprodukt (Art. 4) und ein Zwangsarbeitsverbot (Art. 5). Dass die Etablierung freier Arbeit mit der Etablierung einer freien Marktordnung in Wechselwirkung stehen musste, hatte der Gesetzgeber der neuen Verfassung ebenfalls erkannt. Sie enthielt ein Monopolverbot, setzte also auf Wettbewerb und die freien Kräfte des Marktes. Eine

andere Verfassungsnorm (Art. 17) verbot darüber hinaus die Schuldknechtschaft, also die Inhaftierung für Schulden, die aus zivilrechtlichen Vertragsbindungen resultierten. Das war ein besonders wichtiges Instrument der Kontrolle von Arbeitskräften in größeren Agrarbetrieben. Arbeiter auf der *hacienda* erhielten oft einen Vorschuss, den sie lebenslang abarbeiten mussten, so dass sie in völlige Abhängigkeit zu einem Arbeitgeber gerieten. Diese Hinweise eröffnen aufschlussreiche Vergleichsperspektiven zu der von dem US-amerikanischen Historiker Robert Steinfeld eingehend beschriebenen Arbeitsordnung der »indentured servitude«, die gravierende Unfreiheit durch mehr oder weniger freiwillig abgeschlossene Langzeitverträge erzeugte. Parallelen zu diesem System hatte es im 19. Jahrhundert in Mexiko gegeben. Zumindest war, wie der Autor betont, eine strafrechtliche Durchsetzung von Arbeitspflichten möglich (27). Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie die Freiheitsrechte mit der Klageart des *amparo* durchgesetzt worden sind. Hierzu bietet die Studie eine Aufarbeitung umfangreichen Materials, das eine Beobachtung der praktischen Umsetzung freiheitlicher Verfassungsartikel ermöglicht (44). Schaut man sich die hier beschriebenen Fälle aus Sicht der deutschen Rechtsgeschichte an, erkennt man gewisse Parallelen zu den Arbeitskonflikten auf den Gutshöfen der preußischen Großagrarien im gleichen Zeitraum, für die ebenfalls eine umfangreiche Rechtsprechung überliefert ist. Zumindest die Interessenkonflikte waren dieselben: Auf der einen Seite stand das Bedürfnis nach billigen, verlässlichen Arbeitskräften, auf der anderen Seite standen Individuen, die versuchten, für ihre Leistungen angemessene Gegenleistungen zu erhalten und bei Leistungsabfall seitens des Arbeitgebers zu einem Wechsel entschlossen waren. Die Flucht aus dem Dienstverhältnis war für den preußischen Gutsherrn ebenso

wie für den mexikanischen *Haciendado* ein gleichermaßen großes Ärgernis. Und so gab es in beiden Ländern einen Kampf um den Erfüllungszwang im vertraglichen Arbeitsverhältnis, der in der justiziellen Arena nicht selten zugunsten der Arbeiter entschieden wurde, wobei in Mexiko für die Arbeiter günstigere normative Ausgangsbedingungen herrschten, zumindest sofern man Art. 17 der Verfassung von 1857 (*Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil*) als Verbot einer Inhaftierung bei Bruch von Arbeitsverträgen interpretierte. Auch in der Untersuchung von Suarez-Potts erscheinen die Landarbeiter nicht als unterprivilegierte willfährige Instrumente der Großgrundbesitzer, sondern als zur individuellen Rechtsdurchsetzung fähige und entschlossene Personen.

Suarez-Potts gelingt es stets, die politischen Hintergründe und gesellschaftlichen Kontexte der neuen Verfassungsbestimmungen deutlich zu machen. Dabei war die liberale Forderung nach Befreiung der Arbeit zu einem guten Teil auf alte naturrechtliche Vorstellungen zum Nutzungsrecht am Arbeitsprodukt gestützt. Mexiko erscheint hier selbstverständlich eingebunden in einen politisch-juristischen Diskurs, der auf beiden Seiten des Atlantiks ähnliche Verläufe in unterschiedlichen Ausprägungen nahm. Solche Möglichkeiten zur Entdeckung des aus europäischer Sicht Vertrauten im ökonomisch, politisch und sozial eher Fremden bieten sich zahlreich. Stets ist die Schilderung der mexikanischen Gesetzgebung und Rechtsprechung entlang der Wende vom (neu etablierten) liberalen zum sozialen Arbeitsrecht fundiert und abgewogen, die Schlussfolgerungen des Autors sind nuanciert, aber dennoch klar, weshalb man dieses Buch uneingeschränkt empfehlen kann. ■

Alessandro Somma

Cultura giuridica e giuristi nella transizione dallo Stato liberale al fascismo*

Nella letteratura giuridica è diffuso l'espedito per cui, premesso l'intento di trattare un tema di ampio respiro, si finisce poi per dedicarsi a vicende specifiche, troppo circoscritte per ispirare conclusioni di carattere generale. Nel nuovo libro di Massimo Brutti, attuale Presidente della Società italiana di Storia del diritto, avviene il contrario: mentre il titolo preannuncia una ricerca dedicata a due protagonisti della prima metà del Novecento, Vittorio Scialoja (1856–1933) ed Emilio Betti (1890–1968), il risultato è una dotta e informata panoramica sulle vicende che hanno complessivamente interessato il diritto civile e la sua codificazione nella transizione dallo Stato liberale al regime fascista, con una breve ma efficace incursione negli anni della rinascita democratica.

Incominciamo da quest'ultima, cui Brutti si dedica per verificare la portata delle continuità e delle rotture tra fascismo e Repubblica, tema su cui si sono tradizionalmente confrontati due orientamenti, per molti aspetti ancora prevalenti.

Il primo orientamento è quello di ispirazione crociana, sviluppato da chi ha accreditato la dittatura come malattia che ha solo momentaneamente colpito un corpo sano senza lasciare tracce significative, motivo per cui non vi sono rilevanti continuità tra la dittatura e la fase storica successiva. Questo orientamento è stato alimentato in particolare dai cultori del diritto privato, i quali hanno sostenuto il carattere tecnico del Codice civile promulgato nella fase conclusiva della dittatura, appena alterato dalla presenza di riferimenti all'ordinamento corporativo: eliminando questi ultimi con una semplice opera emendativa si è potuto defascistizzare il diritto confezionato dalla dittatura. Brutti contesta radicalmente questa posizione, fornendo nel merito un'ampia e puntuale documentazione circa l'ingerenza del regime fascista nella redazione dell'articolato, così come della convinta collaborazione di non pochi giuristi, che

hanno così concorso a confezionare un testo espressivo di uno specifico modello di società (152 ss.).

Diffuso è stato anche il secondo orientamento, solo apparentemente alternativo a quello di matrice crociana, in un certo senso anticipatore di molte tematiche ricorrenti nella ricerca defelicianiana. È l'orientamento di chi non ha negato nessi tra l'opera codificatoria e i desiderata del regime, tuttavia solo per banalizzarli e renderli innocui: per affermare che hanno coinciso con tendenze ampiamente diffuse all'epoca, in quanto tali destinate a durare nel tempo e persino a ispirare la Costituzione italiana nata dal crollo della dittatura. Brutti evidenzia come anche questa posizione, come la precedente, sia da ritenere un espedito elaborato per celare l'adesione al fascismo dei molti studiosi che oltretutto, dopo aver ricoperto ruoli di primo piano nella dittatura, hanno poi dominato anche la scena democratica. Un espedito con cui si sacrificano le rotture che la Carta fondamentale nata dalla Resistenza ha determinato rispetto alla fase storica immediatamente precedente: conclusione verso cui le pagine di Brutti fanno trasparire una decisa irritazione.

È vero che anche i Costituenti, come prima la dittatura, hanno inteso funzionalizzare in particolare i diritti economici, e tuttavia lo hanno fatto per ottenere un risultato opposto a quello cui mirava il fascismo. Quest'ultimo ha forse edificato lo Stato sociale, ma lo ha fatto per produrre pacificazione, o per degradare l'emancipazione a mera inclusione più o meno forzata nell'ordine. La Repubblica nata dalla sconfitta del fascismo ha invece riconosciuto i diritti sociali, per rendere l'intervento perequativo dei pubblici poteri uno strumento di emancipazione individuale e sociale, per completare cioè la democrazia economica con la democrazia politica. Negare questo aspetto, trascurare la radicale diversità del progetto repubblicano rispetto alla volontà

* MASSIMO BRUTTI, Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile, Torino: G. Giappichelli 2013, pp. X + 194, ISBN/EAN 978-88-348-8814-8

del ventennio di imporre la collaborazione tra capitale e lavoro, e di piegarla ai disegni del nazionalismo economico, significa occultare «la frattura storica determinata dalla Liberazione» (190).

Ma torniamo a Scialoja e Betti, il cui pensiero e la cui azione sono ricostruiti, come si è detto, in termini idonei a descrivere e valutare le complessive vicende del diritto e dei suoi cultori nel ventennio fascista.

Brutti traccia la distinzione tra il pensiero dei due autori e descrive il loro diverso atteggiamento nei confronti del potere politico.

Scialoja, che fu attivo tra gli anni ottanta dell'Ottocento e i primi anni trenta del Novecento, quando morì, è il giurista rappresentativo di quelle tendenze conservatrici e autoritarie che per molti aspetti sono già presenti nell'Italia liberale. In questa veste, pur mostrandosi quantomeno accondiscendente con la dittatura, a cui del resto deve almeno in parte la carriera, Scialoja mantiene fede a quanto reputa essere la tradizione da difendere: quella, fondata sul diritto romano, che vede nella disciplina della proprietà e del contratto lo strumento principe attraverso cui affermare e tutelare la libertà individuale soprattutto nella sfera economica (1 ss.). Betti, invece, sviluppa il suo profilo di studioso a partire da una reazione a queste posizioni, criticate proprio perché in continuità con l'individualismo liberale. Paradigmatici sono i suoi studi sul diritto delle obbligazioni e dei contratti, che vuole permeato dal principio per cui la rilevanza giuridica delle condotte individuali è limitata ai casi in cui perseguono le finalità di ordine economico e sociale indicate, o almeno non ostacolate, dall'autorità statale (159 ss.).

Brutti ricostruisce la storia del confronto tra Scialoja e Betti e delle sue ricadute sulla politica legislativa del regime. Sino alla sua morte, Scialoja poté prevalere e ispirare così la redazione del noto progetto di codice comune italo francese delle obbligazioni e dei contratti (85 ss.), ritenuto da Betti un monumento all'individualismo borghese per i suoi legami con la cultura giuridica d'oltralpe. Nel corso degli anni Trenta finì invece per dominare la posizione di Betti, che militava a favore di un diritto garante della collaborazione di classe,

capace di produrre lo scioglimento dell'individuo nell'ordine per asservirlo ai propositi di riforma fascista del capitalismo (101 ss.).

Quanto sostenuto da Betti, oltre a riecheggiare i motivi del nazionalismo economico corradiniano, rinvia a ciò che all'epoca veniva prefigurato in area tedesca dai cosiddetti ordoliberali. Questi ultimi, nel tentativo di individuare una terza via tra liberalismo classico e socialismo, avevano inteso combinare le istanze liberatorie della tradizione borghese con le istanze ordinarie di uno Stato forte, chiamato a tradurre in diritto le leggi del mercato: a utilizzare la concorrenza come strumento di dirigismo politico, combattendo a monte il pluralismo, per poi degradare i comportamenti individuali a mere reazioni automatiche agli stimoli del mercato.¹

Il programma ordoliberalesco, fatto proprio dalla dittatura nazionalsocialista, riassume quanto già Karl Polanyi aveva ritenuto essere il nucleo dell'esperienza fascista nel suo complesso, che affossò le libertà politiche per imporre la riforma delle libertà economiche.² Certo, molte sono state le variabili rispetto a questo schema, in gran parte riconducibili alle modalità, diverse ma funzionalmente equivalenti, con cui si è identificato l'ordine entro cui sciogliere l'individuo: come popolo e dunque entità biologica, o come comunità statale fondata su valori identitari forti ed escludenti.

Se si muove da questa descrizione del fenomeno fascista, ovvero se lo si considera una modalità di razionalizzazione e pacificazione dell'ordine economico, allora il contrasto tra le posizioni di Scialoja e Betti può essere più sfumato. Il profilo politico e culturale del primo non è certo coincidente con quello del secondo, e tuttavia il liberalismo che esprime contiene non poche tracce e avvisaglie dell'anti-individualismo dei più accesi sostenitori del regime. Questo inducono del resto a ritenere le pagine in cui Brutti riferisce di come Scialoja abbia ad esempio sponsorizzato la tutela dell'affidamento del destinatario di dichiarazioni negoziali inerenti l'attività economica (65 ss.), o ammesso limiti al diritto di proprietà su beni di utilità sociale (30 ss.), o ancora coltivato forme di organicismo e mostrato così interesse, o almeno

1 Citazioni in SOMMA, A. (2005), *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino*, Frankfurt M.

2 POLANYI, K. (1974), *La grande trasformazione* (1944), Torino.

sensibilità, per il profilo della funzione delle costruzioni giuridiche (54 ss.).

Dal canto suo Betti, come abbiamo detto, non propugna un superamento del capitalismo, bensì una funzionalizzazione, in termini diremmo ora biopolitici, delle condotte individuali al suo mantenimento e sviluppo in quanto ordine: concetto che il capo del fascismo esprime discorrendo di «conoscenza intima del processo produttivo»,³ e la letteratura ordoliberal accostando l'intervento pubblico in economia a una «psicologia di Stato»⁴

Tutto ciò si è ottenuto accentuando motivi presenti nella cultura liberale dell'epoca, da più parti definita in termini di «liberalismo autoritario»,⁵ per alludere a tendenze diffuse anche nella Francia della Terza Repubblica: il Paese indicato da Betti come la patria dell'individualismo (101 ss.). Anzi, proprio guardando all'esperienza francese si ricavano spunti per leggere la transizione italiana dal liberalismo al fascismo, e con essi momenti anche notevoli di continuità tra il primo e il secondo.

Proprio in Francia incontriamo infatti due personaggi che per molti aspetti ricordano da vicino Scialoja e Betti, se non altro nel loro modo diverso ma complementare di preparare e accompagnare la transizione verso la dittatura.

Il primo personaggio è Joseph Barthélemy (1874–1945), tipico rappresentante della destra liberale francese, intenta a difendere la democrazia come sistema radicato nella natura delle società umane, ma anche ad affermare che essa necessitava di autorità e di argini al potere parlamentare.⁶ Sulla scia di questa convinzione, maturata per consentire al potere politico di coordinare l'iniziativa economica individuale e reprimere il conflitto tra capitale e lavoro, aderirà al regime di Vichy, ricoprendo la carica di Ministro della giustizia. Il secondo personaggio è Georges Ripert (1880–1958), esponente del cattolicesimo conservatore che fu Ministro dell'educazione nazionale del regime di Vichy. Diversamente da Barthélemy, fu un aperto avversario della democrazia, denigrata come dittatura del numero, destinata a trasformare il parlamento in

una macchina per fabbricare leggi condizionate da interessi di parte. Rifiutare, e non semplicemente arginare, il meccanismo democratico, era l'unica via per evitare che il conflitto tra capitale e lavoro ostacolasse il perseguimento del bene comune.⁷

Come si vede, l'attacco portato alla democrazia da Barthélemy non è della medesima intensità e virulenza di quello che ritroviamo nelle pagine di Ripert: se il primo prelude all'edificazione di un regime autoritario, come del resto il liberalismo di allora,⁸ il secondo apre la strada al suo sviluppo come sistema totalitario. E il totalitarismo fascista, molto più dell'autoritarismo liberale, si fonda su visioni olistiche del vivere consociato, oltre che su retoriche identitarie sviluppate attorno a motivi premoderni, utili a prevenire o soffocare i conflitti prodotti dalla modernizzazione. Ciò nonostante, seppure la transizione dallo Stato liberale al regime fascista ha prodotto rotture, queste convivono con motivi di continuità che occorre mettere in luce, anche per poi meglio individuare i termini della rottura decisamente più netta prodotta dalla rinascita democratica al crollo della dittatura.

L'ambiguo intreccio tra istanze liberatorie e ordinarie, che prepara prima e anima poi la transizione dallo Stato liberale alla dittatura, emerge in particolare nella letteratura in cui si traccia la distinzione tra diritto privato e diritto pubblico sulla scia di quanto già detto dal cultore del diritto romano allora più celebrato: che il primo concerne «l'uomo per se stesso» e il secondo lo Stato come «organica manifestazione del popolo» destinata a «compenetrare tutti gli individui».⁹

Lo stesso intreccio di libertà e costrizione è più sfumato ma non meno presente, almeno in potenza, nelle riflessioni incentrate sulle materie privatistiche, il che discende da una aspirazione di fondo della dogmatica pandettistica: poter costituire il fondamento tecnico giuridico per i più disparati modelli di convivenza sociale, come esemplificato dalla tradizionale definizione del diritto soggettivo come «potere o imperio della volontà conferito dall'ordinamento» (Windscheid). Il tutto in

3 MUSSOLINI, B. (1958), Discorso agli operai di Milano del 6 ottobre 1934, in: Opera omnia 26, Firenze, 357.

4 RÜSTOW, A. (1932), Interessenpolitik oder Staatspolitik, in: Der deutsche Volkswirt, 171.

5 HELLER, H. (1933), Autoritärer Liberalismus, in: Die Neue Rundschau, 296 s.

6 BARTHÉLEMY, J. (1931), La crise de la démocratie contemporaine, Paris.

7 RIPERT, G. (1936), Le régime démocratique et le droit civil moderne, Paris.

8 FABER, R. (2000), Autoritärer Liberalismus, in: Id. (a cura di), Liberalismus in Geschichte und Gegenwart, Würzburg, 60 ss.

9 SAVIGNY, F. C. VON (1840), System des heutigen römischen Rechts, 1, Berlin, 21 ss.

piena sintonia con quanto si reputa essere l'essenza del liberalismo, pratica di governo produttrice e consumatrice di libertà insieme.¹⁰

Come si è detto, la commistione di motivi liberatori e ordinatori si riflette anche nelle retoriche utilizzate dai fautori della dittatura fascista, con formule capaci ora di accentuare la compromissione dei cultori del diritto con la dittatura, ora invece di celarla. Quest'ultima finalità è stata indubbiamente perseguita da chi ha invocato l'ispirazione autenticamente liberale delle costruzioni romanistiche confluite nel Codice civile. Anche se il riferimento al diritto romano non può in alcun modo aspirare a costituire indizio di avversione, o anche solo di indifferenza, nei confronti della dittatura fascista: è stato invocato anche come fondamento di uno Stato totalitario e imperialista, e persino come naturale ispiratore di politiche del diritto di matrice razzista.¹¹

Insomma, Scialoja e Betti riassumono i termini di una transizione dallo Stato liberale al fascismo con modalità che portano a scorgere nel primo tracce consistenti del secondo, più di quanto faccia intendere la constatazione che il diritto privato ha subito modificazioni meno incisive di quelle ri-

scontrabili in altri settori dell'ordinamento. Ma, come abbiamo detto, proprio qui risiede l'essenza del fascismo, affossatore di libertà politiche e solo riformatore di libertà economiche. E si badi che, valorizzando questa lettura, non si getta luce solo sulle continuità tra Stato liberale e fascismo, ma anche sulle involuzione che si stanno determinando nella corrente fase di ristrutturazione del debito sovrano imposta ai Paesi sudeuropei. Anche ora si sta realizzando una riforma del mercato a spese del meccanismo democratico, secondo schemi che per molti aspetti possono essere interpretati a partire dallo studio delle vicende che hanno interessato la prima metà del Novecento.

Purtroppo il libro di Brutti, per la ricchezza dei dati offerti al lettore e per la nettezza delle posizioni assunte, pur non costituendo certo un caso isolato,¹² rappresenta ancora una tendenza minoritaria nella cultura giuridica. E tuttavia costituisce un passo decisivo in quella direzione, e un imprescindibile punto di riferimento per chi intenda contribuire a consolidarla.



10 FOUCAULT, M. (2005), *Nascita della biopolitica (1978-79)*, Milano, 65 e 264 s.

11 Citazioni in SOMMA, A. (2005), *Da Roma a Washington*, in: MONATERI, P. G., T. GIARO, A. SOMMA, *Le radici comuni del diritto europeo*, Roma, 194 ss.

12 Cfr. CAPPELLINI, P. (1999), *Il fascismo invisibile*, in: *Quaderni fiorentini*, 175 ss. e ALPA, G. (2000), *La cultura delle regole*, Roma e Bari, 263 ss.