



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2015

**Zwischen Kultur, Herrschaftsordnung und Dogmatik: Erkenntnisdimensionen
rechtshistorischer Forschung**

Thier, Andreas

DOI: <https://doi.org/10.12946/rg23/270-273>

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-118064>

Journal Article

Published Version



The following work is licensed under a Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivs 3.0 Unported (CC BY-NC-ND 3.0) License.

Originally published at:

Thier, Andreas (2015). Zwischen Kultur, Herrschaftsordnung und Dogmatik: Erkenntnisdimensionen rechtshistorischer Forschung. *Rechtsgeschichte*, 23:270-273.

DOI: <https://doi.org/10.12946/rg23/270-273>

Rechtsgeschichte Legal History

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg23>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 23 (2015)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg23/270-273>

Rg **23** 2015 270–273

Andreas Thier

Zwischen Kultur, Herrschaftsordnung und Dogmatik: Erkenntnisdimensionen rechtshistorischer Forschung

Andreas Thier

Zwischen Kultur, Herrschaftsordnung und Dogmatik: Erkenntnisdimensionen rechtshistorischer Forschung

I.

Der Beitrag von Peter Oestmann¹ und die in dieser Ausgabe von *Rg* vertretenen Essays sind, so scheint es jedenfalls, Belege für ein neuerdings wieder wachsendes Interesse an der grundsätzlichen Diskussion über die epistemische Identität der Rechtsgeschichte im deutschsprachigen Raum.² Diese Beobachtung ist freilich nicht als Relativierung der Überlegungen von Peter Oestmann gemeint, im Gegenteil: Die apodiktische, polemisch verdichtete Grundsätzlichkeit seiner Thesen und Argumente gibt seinem Beitrag eine besondere Qualität. Freilich reizen seine Überlegungen auch zum Widerspruch, den er selbst ausdrücklich einfordert. Im Kern entwirft Peter Oestmann eine Typologie rechtshistorischer Quellen, die er mit drei voneinander unterschiedenen rechtshistorischen Perspektiven (»Normen«, »Wissenschaft«, »Rechtspraxis«) verbindet. Natürlich lässt sich trefflich über die Angemessenheit solcher Denominationen ebenso streiten wie über ihre Inhalte. So ließe sich fragen, welches Konzept von Normen und Normativität hinter der Idee einer »Normengeschichte« steht, wenn damit auch »Gedankengebäude großer Gelehrter«³ zum Gegenstand der Forschung gemacht werden sollen, ist doch die Normativität solcher »Gedankengebäude« nicht von vornherein gegeben. Diese Frage stellt sich noch dringlicher im Verhältnis zur »Wissenschaftsgeschichte«, wenn es dort u. a. darum gehen soll, im Zusammenhang von Werkbiographien »wichtige Schriften in ihrer zeitgenössischen oder manchmal auch bleibenden Bedeutung zu würdigen«.⁴ Woran soll diese Bedeutung festgemacht werden, wenn nicht an ihrer Qualität als

»Gedankengebäude«? An diesem Punkt drohen die Grenzen zwischen den Perspektivbildungen allzu sehr zu verschwimmen. Das gilt auch für die »Geschichte der Rechtspraxis«, die nicht allein die Frage nach dem Stellenwert der von Peter Oestmann ganz ausgesparten Verwaltungsrechtspraxis entstehen lässt, vor allem aber den Einwand provoziert, dass sich doch auch die Geschichte der Normsetzung – etwa der Gesetzgebung in der frühen Neuzeit und in der Moderne⁵ – durchaus als »Rechtspraxis« deuten lässt. Unabhängig hiervon bleibt die Frage, warum das Fallrecht der Gerichtsbarkeit keinen Bezug zur »Normengeschichte« aufweisen soll, ist doch – ganz abgesehen von der gerichtlich getragenen Normbildung im common law – etwa eine Vielzahl der mittelalterlichen päpstlichen Dekretalen buchstäblich fallbezogen entstanden, aber gleichwohl von den Zeitgenossen als abstrakt-generelle Norm interpretiert worden.⁶

Aber solche und ähnliche Einwände sollen hier nicht im Vordergrund stehen. Im Folgenden soll vielmehr bei der sehr treffenden Formulierung von Peter Oestmann angeknüpft werden, dass sich »mindestens drei Arten von Rechtsgeschichte« unterscheiden lassen.⁷ Deswegen wird man seinen Überlegungen kein Unrecht tun, wenn man dem noch drei weitere mögliche Erkenntnisdimensionen von Rechtsgeschichte hinzufügt. Das ist an sich ein trivialer Befund. Weniger trivial ist aber (hoffentlich) die Überlegung, dass sich bei aller Verschiedenheit der Quellen und der dadurch überlieferten Diskurse, Problemstellungen und auch Erkenntnismöglichkeiten doch stets auch übergreifende, gemeinsame Perspektiven ausmachen lassen. Entscheidend ist dabei die Frage, in

1 OESTMANN (2015).

2 Vgl. etwa DUVE (2014); SCHENNACH (2014).

3 OESTMANN (2015), bei Anm. 7.

4 OESTMANN (2015), bei Anm. 12.

5 Vgl. nur die Arbeiten von MERTENS (2004) und (2009).

6 Dazu LANDAU (2013).

7 OESTMANN (2015) nach Anm. 4 (die Hervorhebung entspricht nicht dem Original).

welche Deutungshorizonte Recht und Rechtswissen gestellt werden. Dieses etwas abstrakte Argument sei nachfolgend konkretisiert und begründet. Dabei werden Recht und Rechtswissen in einem ersten Schritt als kulturelles Phänomen beschrieben (dazu unten II), in einem zweiten Schritt als Ausdruck, Produkt und Instrument sozialer, wirtschaftlicher und politischer Interessen gedeutet (unten III), bevor dann in einem dritten Abschnitt auf die Bedeutsamkeit historischer Zeugnisse von Rechtswissen für die Rechtsordnung der Gegenwart eingegangen wird (unten IV). In allen drei Perspektiven sind die von Peter Oestmann beschriebenen Typen von Quellen und Zugängen wichtige Instrumente rechtshistorischer Erkenntnis.

II.

»Recht ist ... eine bestimmte Art, die Welt zu beobachten und zu verstehen. Recht ist kein Ding, sondern eine Perspektive.«⁸ In dieser Sicht bilden sich im Recht kollektive Sinngebungen und Weltdeutungen ab, die einen Teil des kollektiven Gedächtnisses von Gruppen, Verbänden und ganzen Gesellschaften bilden. In der Analyse solcher Funktionen und Wirkungen von Recht und Rechtswissen steht die Rechtsgeschichte also einer Kulturgeschichte nahe, denn sie fragt hier, wie Peter Oestmann treffend formuliert, nach einer »Geschichte menschlichen Handelns und Deutens«.⁹ In diesem Themenfeld sind Recht und Rechtswissen im Ausgangspunkt Medien der sinnhaften Erfassung und vor allem Beschreibung der Welt. Die Beschreibung etwa von herrschaftlicher Macht mit Kategorien wie *iurisdictio* im Sinn der Streitschlichtung, die Rückführung von interpersonalen verbindlichen Beziehungen auf Elemente des Sakralen (wie etwa im Zusammenhang der Regel *pacta sunt servanda* auf eine im Ursprung dem Göttlichen verpflichtete *fides*) oder auch die im Ritualen verwurzelte Bedeutung etwa von performativen Handlungen wie Krönungen sind dann wichtige Ansatzpunkte rechtshistorischer Forschung. Allerdings wäre es problematisch, rechtshistorisches Forschen in diesem Themenfeld auf die Beschrei-

bung solcher Phänomene zu reduzieren, also, um noch einmal Peter Oestmann zu zitieren, beim »Handeln und Deuten« stehen zu bleiben. Denn rechtliche Normativität unterscheidet sich von anderen Formen des Normativen – etwa ethischen oder religiös begründeten Regeln – durch den Anspruch auf Durchsetzbarkeit und Verbindlichkeit. Deswegen bleibt auch im Zusammenhang einer kulturbezogenen Rechtsgeschichte die Frage zu beantworten, ob und wo insbesondere aufgrund dieses Verbindlichkeitsanspruchs Autonomieräume von Recht¹⁰ auszumachen sind und wie sich das Verhältnis von rechtlicher Normativität zur Vielfalt anderer kulturell begründeter Normen und »Spielregeln«¹¹ gestaltet.

Es liegt auf der Hand, dass diese Themenfelder durch die von Peter Oestmann vorgeschlagenen analytischen Kategorien sehr gut zu erschließen sind: So transportieren »Normen«, wie bereits angedeutet, immer auch soziale Sinngebungen und dienen zugleich als deren Speicher, der überhaupt erst das historische Fragen möglich macht. Das gilt naturgemäß auch für die Zeugnisse von Rechtswissen, sei es in der Gestalt einer elaborierten Jurisprudenz wie etwa der gelehrten Rechtswissenschaft des Mittelalters oder in den urkundlichen Produkten von Kanzleien und Notaren, sei es in der Form eines Erfahrungs- und, wie man vielleicht sagen könnte, »sozialen« Wissens, wie es etwa in Weistümern abgebildet wird. Aber auch Gerichtsakten bilden solche Wissensbestände ab, wenn sie etwa zu dem Ort werden, in denen lebensweltliches Erfahrungswissen verarbeitet wird, wie etwa in der spätmittelalterlichen und frühneuzeitlichen Vielfalt der *praesumptiones*.¹²

III.

Recht ist immer Ergebnis wie auch Instrument von politischen, sozialen und wirtschaftlichen Interessen, kann es doch eine im Vergleich zu anderen Normen besondere Gestaltungsmacht entfalten. Diese Funktionen und Eigenschaften rechtlicher Normativität, aber auch des dazu entstehenden Rechtswissens werden besonders deutlich sichtbar in der Entstehungsgeschichte von

8 HALTERN (2012) 93.

9 OESTMANN (2015) bei Anm. 14.

10 Nach wie vor grundlegend zu dieser Frage RÜCKERT (1988).

11 ALTHOFF (2014).

12 Dazu die Beiträge bei HELMHOLZ (ed.) (2009).

Recht. Abstrakt-generelle Normsetzungen wie Gesetze verkörpern herrschaftliche Gestaltungsansprüche, sie verdeutlichen zeitgenössische Konfliktlagen, die durch solche Normen gelöst werden sollen, und sie bilden vielfach auch soziale und wirtschaftliche Ordnungsformationen ab. Rechtlich geleitete Einzelakte – etwa die Gewährung von Privilegien und die Vergabe von Lehen, die Verleihung von Stadtrechten oder die Gründung einer Kolonialgesellschaft – verkörpern ihrerseits Zeugnisse solcher Phänomene. Sie geben häufig auch den Blick frei auf konkrete zeitgenössische Handlungsrationalitäten des Machterhalts, des Interessenausgleichs und nicht zuletzt auch den Gestaltungsanspruch der Beteiligten. Rechtswissen übernimmt, so ist jedenfalls zu vermuten, in solchen Zusammenhängen häufig die Funktion der Legitimation von rechtlich vermittelter Herrschaft. Aber es kann seinerseits auch dazu benutzt werden, rechtlichen Ordnungsstrukturen eine an die jeweilige Interessenlage angepasste Deutung zu geben. Nicht selten wird dabei auch auf Konzeptionen zurückgegriffen werden, die insbesondere positivrechtliche Setzungen transzendieren wie etwa in Form von »allgemeinen Rechtsbegriffen« oder den Rekurs auf natur- und vernunftrechtliche Entwürfe von Herrschaft und Gesellschaft. Allerdings wäre es eine Verkürzung rechtshistorischer Perspektivenbildungen, in diesem Zusammenhang bei einer schlichten sozial-, wirtschafts- oder politikgeschichtlichen Dekonstruktion rechtlicher Normativität stehen zu bleiben. Wesentlich ist vielmehr auch die Frage nach der Reichweite und den Grenzen von Recht im Zusammenhang von Herrschaft. Das bedeutet, auch danach zu fragen, ob ein Einzelrechtsakt – also etwa ein Gerichtsurteil – mit den zeitgenössischen Vorgaben in Einklang steht. Es mag ans Lächerliche grenzen, wenn im Blick auf Doktrinen und Urteile des 16. Jahrhunderts mit allen Mitteln heutiger juristischer Hermeneutik versucht wird, retrospektiv »der juristischen Wahrheit zum Sieg zu verhelfen«.¹³ Die Rechtsgeschichte ist keine Revisionsrichterin.¹⁴ Aber es ist eine andere Frage, ob und inwieweit eine zeitgenössische abstrakt-generelle Norm wie etwa eine

Reichskammergerichtsordnung in der Gerichtspraxis und der Rechtswissenschaft Verbindlichkeit entfalten konnte, schlicht missachtet oder aber umgedeutet wurde. Denn hieraus werden sich regelmäßig Rückschlüsse auf die Intensität der (auch von Peter Oestmann anvisierten) Rechtsdurchsetzung, allgemeiner gesprochen, auf den Verbindlichkeitsanspruch von Recht ergeben.

IV.

Rechtsgeschichte ist immer auch eine Geschichte der Regelungskonzeptionen und ihrer (Dis-)Kontinuitäten im Verhältnis zur Gegenwart der Rechtsordnung. Die Frage nach den Traditionslinien des Eigentumsrechts, der Regeln über die juristische Person und ihrer Organe oder nach der Entwicklung eines Schuldstrafrechts sind typische Themenfelder insbesondere dogmenhistorischer Untersuchungen. Rechtsgeschichtliche Forschung kann schon deswegen nicht auf solche Fragestellungen verzichten, weil sie die Grundlage für die Analyse in den beiden vorstehend skizzierten rechtshistorischen Erkenntnisdimensionen bildet. Ein Unternehmen wie der *Historisch-kritische Kommentar zum BGB*¹⁵ ist deswegen immer auch ein wichtiges Instrument der kultur-, wirtschafts- oder sozialgeschichtlich orientierten Betrachtung von rechtlicher Normativität und Rechtswissen. Denn »Dogmen«, Rechtsprechungstraditionen und andere Formen der juristischen Regelbildung werden zumindest häufig den Deutungshorizont und auch die Handlungsspielräume der Beteiligten bestimmen. Sie bilden selbstverständlich nicht das Ganze von zeitgenössischer rechtlicher Normativität und Rechtswissen ab. Deswegen wäre es auch verfehlt, die Rechtsgeschichte auf eine schlichte Dogmengeschichte zu reduzieren, auch wenn gerade sie eine wichtige, nicht nur wissenschaftspolitisch bedeutsame Schnittstelle zur Rechtsdogmatik bildet. Aber gerade für die von Peter Oestmann ebenso nachdrücklich wie eindrucksvoll eingeforderte Geschichte der Rechtspraxis ist die Dogmengeschichte ein wesentliches Hilfsmittel, macht sie es doch etwa möglich zu fragen, ob und warum ein

13 OESTMANN (2015) bei Anm. 21.

14 In Anlehnung an OESTMANN (2015) bei Anm. 2.

15 SCHMOECKEL et al. (eds.) (2003, 2007, 2013).

Gericht sich gegen den Verbindlichkeitsanspruch einer überkommenen Doktrin stellte und wie es dabei seine eigene Identität als Rechtsprechungsorgan beschrieb. Denn es ist nicht zuletzt der Befund von »solchen Brüchen und Widersprü-

chen«,¹⁶ der – zumindest für den Verfasser dieser Zeilen – rechtshistorisches Forschen immer wieder faszinierend werden lässt.



Bibliographie

- ALTHOFF, GERD (2014), *Spiegelregeln [i. e. Spielregeln] der Politik im Mittelalter. Kommunikation in Frieden und Fehde*, 2. Auflage Darmstadt
- DUVE, THOMAS (2014), *Rechtsgeschichte – Traditionen und Perspektiven*, in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 97, 96–132
- HALTERN, ULRICH (2012), *Recht und soziale Imagination*, in: GEPHART, WERNER (Hg.), *Rechtsanalyse als Kulturforschung*, Frankfurt a. M., 89–102
- HELMHOLZ, RICHARD H. (ed.) (2009), *The Law of presumptions: Essays in comparative legal history*, Berlin
- LANDAU, PETER (2013), *Rechtsfortbildung im Dekretalenrecht. Typen und Funktionen der Dekretalen des 12. Jahrhunderts*, in: *ZRG KA 86* (2000) 86–131, wieder abgedruckt in: DERS., *Europäische Rechtsgeschichte und kanonisches Recht im Mittelalter*, Badenweiler, 51–92
- RÜCKERT, JOACHIM (1988), *Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive*, Hannover
- OESTMANN, PETER (2015), *Normengeschichte, Wissenschaftsgeschichte und Praxisgeschichte. Drei Blickwinkel auf das Recht der Vergangenheit* (<http://ssrn.com/abstract=2526811>)
- SCHENNACH, MARTIN P. (2014), *Recht – Kultur – Geschichte. Rechtsgeschichte und Kulturgeschichte*, in: *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 36, 1–36
- SCHMOECKEL, MATHIAS et al. (Hg.) (2003, 2007, 2013), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Bd. 1–3, Tübingen

16 OESTMANN (2015), bei Anm. 24.