

# EUROPÄISCHE RECHTSGESCHICHTE, IMMER NOCH EIN PROJEKT<sup>1\*1</sup>

MICHAEL STOLLEIS

I.

Eine "Europäische Rechtsgeschichte" ist immer noch ein Projekt. In diesen Satz lassen sich historiographischer Anspruch und heutige Lage zusammenfassen. Gemeint ist, dass es eine europäische Rechtsgeschichte als geschlossene Disziplin, mit einem festen Kanon von Inhalten, mit einem Curriculum, mit Lehrstühlen an den Universitäten Europas bisher nicht existiert. Vielleicht kann man sagen: noch nicht. Was wir europäische Rechtsgeschichte nennen, ist eher eine "Rechtsgeschichte in Europa", also eine Addition von vielen unterschiedlichen Forschungsaktivitäten und Traditionen. Es ist ein Blumengarten mit vielen Blüten und Früchten. Manches ist noch neu und unreif, manches ist schon wieder verwelkt. Und die Gärtner haben nicht nur zu wenig Personal, sie können sich auch nicht einigen, wie der Garten eigentlich aussehen soll.<sup>2</sup>

Europäische Rechtsgeschichte war seit den fünfziger Jahren des 20. Jahrhunderts stets eine Idee, ein gedankliches Netzwerk vieler Einzelpersonlichkeiten in vielen Ländern, nicht dagegen ein institutioneller Zusammenhang. Es gab damals keine Zeitschrift oder Schriftenreihe dieses Namens, keinen Kongress für "Europäische Rechtsgeschichte" und kein zentrales Forschungsinstitut. Das gedankliche Netzwerk wurde vor allem von den Vertretern des römischen Rechts und von den Mediävisten gesponnen. Für sie war der europäische Zusammenhang eine selbstverständliche Arbeitsvoraussetzung. Die antike Rechtsgeschichte, die auch noch die griechische, ägyptische und babylonische Welt einschloss, lebte ohnehin in einer über die Welt verbreiteten Kommunikation von Kongressen und Zeitschriften. Sie war durch Krieg, Vertreibung und Holocaust schwer angeschlagen, aber sie konnte ihre Verbindungen wieder rasch aktivieren und war nach dem Krieg und dem ersten schweren Jahrzehnt wieder präsent. Deutschland allerdings hatte einige seiner besten Romanisten verloren (Fritz Schulz, Hermann Kantorowicz, Ernst Levy u.a.). Paul Koschakers Buch

---

1

\* Vortrag am 26. Mai 2007 an der Juristischen Fakultät der Universität Ljubljana. Die Nachweise wurden auf das Nötigste begrenzt.

<sup>2</sup> Siehe Schulze, Reiner (Hrsg.): Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte. Ergebnisse und Perspektiven der Forschung. Berlin: Duncker & Humblot, 1991.

”Europa und das römische Recht“ (1947), so problematisch es methodisch sein mochte,<sup>3</sup> indem es dazu aufrief, das römische Recht zur Grundlage des geltenden europäischen Privatrechts zu machen, war doch vor allem ein bewegender Appell, sich beim Neuaufbau Europas auf die historischen Grundlagen, vor allem aber auf das römische Recht zu besinnen.<sup>4</sup> Das hieß also den Akzent auf das römische Recht des Mittelalters und auf die Wissenschaftsgeschichte zu legen. Es war ein Programm, an dem Historiker-Mediävisten und Rechtshistoriker gleichermaßen beteiligt sein konnten. So wurde die Erforschung des römischen Rechts des Mittelalters aktiviert, es entstand das Gemeinschaftsunternehmen ”Ius Romanum Medii Aevi“ (IRMAE),<sup>5</sup> getragen von der Überzeugung, es müsse wieder deutlich werden, dass es geistige Zusammenhänge in Europa gebe, die älter und wichtiger seien als die Zerstörungen des Krieges. Bald darauf veröffentlichte Franz Wieacker die erste Auflage seiner ”Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“, die in der zweiten Auflage von 1967 ein Klassiker werden sollte. Die europäisch vergleichende Verfassungsgeschichte, repräsentiert etwa durch Heinrich Mitteis' wichtiges Buch ”Der Staat des hohen Mittelalters“ (1940)<sup>6</sup> blieb eine europäische Aufgabe, ebenso die Erforschung des europäischen Lehensrechts in seiner langen mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Geschichte. Auch die Kanonistik, das klassische Fach des europäischen Mittelalters, blieb selbstverständlich europäisch und war Gegenstand internationalen Austauschs, in den durch die Emigration deutscher Gelehrter nun auch die USA einbezogen wurden.<sup>7</sup>

Überblickt man diese Forschungsgebiete der europäischen Rechtsgeschichte nach dem Zweiten Weltkrieg, dann konnte man sich schon in den fünfziger Jahren eine Landschaft des Ius Commune vorstellen. Alles bezog sich auf Rom, das Zentrum der Welt des Rechts und der katholischen Kirche. Von hier war alles ausgegangen. Hier hatten die legendären Zwölf Tafeln gestanden, hier hatte Rom sich auf den Erdkreis ausgebreitet, und mit ihm sein Recht. In Italien war dann auch das römische Recht ”wiedergeboren“ worden. Von Bologna aus wurde Europa ”römischrechtlich“ geprägt, einige Länder direkt (Spanien, Frankreich,

---

<sup>3</sup> Ein fast zur Karikatur entstelltes Porträt findet sich bei Giaro, Tomasz: Der Troubadour des Abendlandes. Paul Koschakers geistige Radiographie, in: Rechtsgeschichtswissenschaft in Deutschland 1945 bis 1952 (ed., Schröder, Horst - Simon, Dieter) Frankfurt: Vittorio Klostermann 2001, pp. 31-76.

<sup>4</sup> Zur Vorgeschichte vgl. Stolleis, Michael: Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, Berlin: Schweitzer 1974, p. 31 f.; Simon, Dieter: Die deutsche Wissenschaft vom römischen Recht nach 1933, in: Stolleis, Michael-Simon, Dieter (Hrsg.): Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus, Tübingen: Mohr/Siebeck 1989, p. 161-176.

<sup>5</sup> IUS ROMANUM MEDII AEVI, Milano: Giuffré 1961 ff.

<sup>6</sup> Weitere Auflagen 1943, 1948, 1953 und Nachdruck 1955.

<sup>7</sup> Hetzenecker, Andreas: Stephan Kuttner in Amerika 1940-1964. Grundlegung der modernen

Deutschland, das Habsburgerreich, Niederlande), aber auch auf indirekte Weise wie England und Skandinavien. Insgesamt waren sie über den Austausch von Studenten an den Universitäten des Mittelalters und der frühen Neuzeit an den allgemeinen Blutkreislauf des *Ius Commune* angeschlossen. Wo dies Schwierigkeiten machte, diente die Zwillingschwester des römischen Rechts, das mittelalterliche Kirchenrecht, als geistige Klammer.<sup>8</sup> Am Ende waren die Länder von Spanien bis Polen, von Sizilien bis Norwegen, Schweden und Finnland, von England bis zum Balkan durch ein Netzwerk geistiger Beziehungen der Rechtskulturen vereint. Nahm man noch das endgültig 1453 untergegangene Byzanz mit seiner römisch-griechischen Rechtskultur hinzu,<sup>9</sup> dann hatte man etwa den geographischen Rahmen erreicht, den die heutige Europäische Union nach ihren südosteuropäischen Erweiterungen darstellt.

Die Erklärung für die Konjunktur des Europagedankens und der Konjunktur der europäischen Rechtsgeschichte nach etwa 1950 ist relativ einfach. Europa hatte die größte Katastrophe seiner Geschichte erlebt, und es war nun in der Mitte geteilt. Im so genannten "Ostblock" herrschte Stalin, von dem sich allerdings Titos Jugoslawien schrittweise distanzieren und seinen eigenen Weg verfolgen konnte. Die unterschiedlichen Traditionen des Baltikums, Polens, Ungarns, Rumäniens und Bulgariens wurden zunächst "eingefroren" und kamen nicht mehr zu Wort. Nicht anders ging es der Sowjetischen Besatzungszone in Deutschland.

Im Westen verlief die Geschichte anders. Die Nationen suchten jeweils eigene Wege aus der europäischen Katastrophe.

Diese Wege können hier nicht im Einzelnen beschrieben werden. Es mag genügen, an die stufenweise institutionelle Gründung Europas von der Gemeinschaft "Kohle und Stahl", Euratom bis zu den Römischen Verträgen von 1957 zu erinnern. Getragen war diese Gründung von der politischen Überzeugung der Robert Schumann, Jean Monnet, Achille de Gasperi, Winston Churchill, Charles de Gaulle, Konrad Adenauer, Walter Hallstein und vielen anderen, dass man nun Europa bauen müsse. Die Zollschränken sollten verschwinden, es sollte freien Waren- und Dienstleistungsaustausch geben, am Ende — so die Vision — sollten vielleicht die Grenzen verschwinden, eine gemeinsame Währung solle gelten, vielleicht sogar eine Art "Bundesgewalt" mit Regierung, Parlament und Administration über den Nationalstaaten. Die Europa-Begeisterung war groß, am größten wohl bei den Westdeutschen, die hofften, über "Europa" wieder in den Kreis der zivilisierten Nationen

---

historisch-kanonistischen Forschung, Berlin: Duncker & Humblot 2007.

<sup>8</sup> Landau, Peter: Der Einfluß des kanonischen Rechts auf die europäische Rechtskultur, in: Schulze (Anm. 1) p. 39-57.

<sup>9</sup> Burgmann, Ludwig —Kaufhold, Hubert: Bibliographie zur Rezeption des byzantinischen Rechts im alten Russland sowie zur Geschichte des armenischen und georgischen Rechts,

aufgenommen zu werden, Schutz zu finden im "Kalten Krieg" und das Zeitalter der schrecklichen Nationalismen endlich verlassen zu können. Hier kamen alte pazifistische Ideen (Pan-Europa-Bewegung) ebenso zusammen wie ein europäischer kultureller Enthusiasmus auf der Grundlage altsprachlich-humanistischer Bildung, aber auch die Vorstellung, man müsse nun Europa gegen "Asien" an Elbe und Oder, Weichsel und Donau verteidigen. Auch alte Nationalsozialisten konnten sich da anschließen.

Vor diesem Hintergrund wird verständlich, was die Generation der westeuropäischen Rechtshistoriker nach dem Zweiten Weltkrieg zusammenführte. Es war die Hoffnung, wieder im Sinne eines vereinten Europa wirken zu können und etwas von der Gemeinsamkeit wieder herzustellen, die es vor dem 19. Jahrhundert, dem Jahrhundert des Nationalismus, gegeben hatte. Das Zauberwort hieß "Ius Commune", also das allen gleiche und gleich verständliche Recht. Das waren die römischrechtlichen Fundamente, der Beginn der juristischen Universitätsausbildung in Bologna, sowie die von Italien nach Frankreich, von Frankreich nach den Niederlanden und von dort nach Deutschland wandernde "gemeineuropäische" Rechtskultur, die — grosso modo — mit der Französischen Revolution oder mit dem Übergang der letzten europäischen Länder zu Nationalkodifikationen (Deutschland 1896, Schweiz 1910) ihr Ende fand.

Natürlich waren sich die Rechtshistoriker auch damals längst einig, dass die gemeinsame europäische Rechtskultur nicht Einheit des praktizierten Rechts bedeutete. Jedes Land hatte sein nationales Recht, und jedes Land hat anders auf die vom 13. bis zum 16. Jahrhundert sich ausbreitende "Verwissenschaftlichung" des Rechts reagiert, die skandinavischen Länder anders als England, England anders als Schottland, und diese Länder wiederum anders als Mittel- und Mitteleuropa sowie die romanischen Länder - etwa das in *droit écrit* und *droit coutumier* gespaltene Frankreich, das flämisch- und französischsprachige Belgien, als Italien und Spanien. Überall gab es deutliche Distanzen zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, zwischen *ius commune* und *ius patrium*.

Dennoch war es eine "Einheit" der Rechtsbegriffe und der Sprache, eine Einheit der autoritativ geltenden Texte, des Corpus Iuris Civilis sowie des Corpus Iuris Canonici, das bekanntlich auch in protestantischen Ländern subsidiäre Geltung besaß. An diese Einheit in den fünfziger Jahren des 20. Jahrhunderts zu erinnern, war (auch) praktische Wissenschaftspolitik: Die Rechtsgeschichte wollte konstruktiv mitarbeiten und das internationale Netzwerk wieder festigen. In diesem Klima wuchsen große Pläne: Außer einer Literaturgeschichte des römischen Rechts im Mittelalter (IRMAE) sollte im Frankfurter

Institut das bereits erwähnte Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte entstehen. Die internationalen Gesellschaften der Rechts- und Verfassungsgeschichte, der politischen Ideengeschichte und Institutionengeschichte begannen mit ihren Tagungen. Das Interesse an Entstehung und Arbeitsweise der europäischen Gerichtshöfe führte zu langfristig angelegten Forschungsunternehmungen. Die vergleichende Städteforschung nahm einen großen Aufschwung. Auch eine europäisch vergleichende Dogmengeschichte des Privatrechts schien erreichbar. In den siebziger Jahren sah man am Horizont sogar die Vision einer gemeinsamen europäischen Juristenausbildung.

Nicht alle dieser Blüenträume sind gereift. Teils fehlten die Kräfte, teils haben sich unter den kritischen Blicken der nächsten Generation die Gewichte verschoben. IRMAE wurde nicht abgeschlossen. Das von Coing initiierte Handbuch, inzwischen neun monumentale Bände, ist nicht ganz beendet worden und man muss zugeben, dass es in sich inhomogen ist und Mängel aufweist.<sup>10</sup> Helmut Coings zweibändiges "Europäisches Privatrecht" (1985, 1989) ist eine eindrucksvolle dogmengeschichtliche Synthese, aber nicht eine in den sozialen und historischen Kontext eingebettete Beschreibung der Wechselwirkungen von realer Situation und wissenschaftlichem Denken.<sup>11</sup> Eine moderne Dogmengeschichte würde versuchen, die dogmatischen Figuren funktional zu verstehen, ihren wirtschaftlichen, sozialen oder ideologischen "Sinn" zu ergründen, so dass es verständlich würde, warum in einem bestimmten kulturellen Kontext eine bestimmte Figur verwendet, eine andere aber verworfen wird.

Große Felder der Rechtsgeschichte sind weiterhin fest im nationalen Kontext verankert. Europäisch vergleichende Arbeiten zum Dorfrecht, zum Recht des Bodens, zum Lehenrecht, zur Rechtsgeschichte der europäischen Städte, zur Verwissenschaftlichung der Rechtskultur und zur Justiz sind immer noch recht selten. Erst vor zehn Jahren (1997) hat Antonio Padoa Schioppa mit "Legislation and Justice" (The European Science Foundation) einen vergleichenden Band für Gesetzgebung und Justiz in Europa vorgelegt. Aber immer noch gibt es große Lücken. Besondere Beachtung verdienen drei Gebiete: Die Geschichte des "Abweichenden Verhaltens" (Kriminalitätsgeschichte bzw. Geschichte des Strafrechts), die Geschichte des öffentlichen Rechts und des Völkerrechts.

In den letzten Jahren kann man beobachten, dass in vielen Ländern Europas die Initiative zur Erforschung von Verbrechen und Strafe in die Hände der Sozialgeschichte, der historischen

---

<sup>10</sup> Coing, Helmut (Hrsg.): Handbuch der Quellen und Literatur der Neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte, München: C. H. Beck 1973 ff. - Zur Kritik siehe etwa Osler, Douglas: The Myth of European Legal History, in: Rechtshistorisches Journal 16 (1997) p. 393—410.

<sup>11</sup> Siehe hierzu meine Besprechung in: Rechtshistorisches Journal 9 (1990), p. 81—92.

Anthropologie und der Mentalitätsgeschichte übergegangen ist. Es sind die Historiker, nicht die in den Juristischen Fakultäten sitzenden Rechtshistoriker, die sich um Statistiken der Kriminalität, um Geschichte der Strafen, der Zuchthäuser und Gefängnisse gekümmert haben.<sup>12</sup> In Finnland ist es beispielsweise Heikki Ylikangas, in Schweden Eva Österberg, in England Richard Evans, in Deutschland sind es Richard van Dülmen und eine Gruppe jüngerer Historiker in einem Arbeitskreis "Historische Kriminologie". In Frankreich sind es die Söhne und Enkel der Gründergeneration der "Annales", also Lucien Febvre und Marc Bloch, sowie natürlich Michel Foucault's "Surveiller et punir. La naissance de la prison" (1975), ein anregendes und suggestives, aber historisch problematisches Buch. Überall — so scheint es - haben die Historiker das Feld der zurückweichenden Rechtshistoriker besetzt. In Deutschland ist dies besonders deutlich: Die letzte größere Gesamtdarstellung von Eberhard Schmidt stammt aus den fünfziger Jahren. Erst in den letzten Jahren bewegt sich die Rechtsgeschichte auf diesem Feld wieder stärker. Sie wird künftig viel mehr das Nebeneinander von gesellschaftlichen und "staatlichen" Reaktionen zu beachten haben, die Durchdringung von rechtlichen und nichtrechtlichen Sanktionen, weiter das Phänomen der aktiven Kriminalisierung von Randgruppen durch die Staatsgewalt sowie die Diskrepanzen zwischen normativem Strafanspruch und einer niemals völlig gelingenden Normdurchsetzung.<sup>13</sup>

Die Geschichte des öffentlichen Rechts stand lange im Schatten der dominierenden Privatrechtsgeschichte. Gewiss gab es seit dem 19. Jahrhundert die Verfassungsgeschichte, etwa mit derjenigen von Georg Waitz seit 1844. Aber erst seit zwei Jahrzehnten entwickelte sich die Verwaltungsgeschichte. Hier sieht es heute im europäischen Vergleich viel besser aus. Wir kennen die französischen Werke einer *Histoire du droit public* (= *histoire des institutions*),<sup>14</sup> Finnland hat eine Verwaltungsgeschichte geschrieben,<sup>15</sup> Italien hat viele

---

<sup>12</sup> Härter, Karl: Bettler — Vaganten — Deviante. Ausgewählte Neuerscheinungen zu Armut, Randgruppen und Kriminalität im frühneuzeitlichen Europa, in: *Ius Commune* 23 (1996) p. 281-321; Glöckner, Hans-Peter: Quellen zur neueren Strafrechtsgeschichte, in: *Ius Commune* 24 (1997) p. 249-271.

<sup>13</sup> Hinzuweisen ist vor allem auf die Reihe der von Klaus Lüderssen, Klaus Schreiner, Rolf Sprandel und Dietmar Willoweit herausgegebenen Monographien "Konflikt, Verbrechen und Sanktion in der Gesellschaft Alteuropas, Böhlau Verlag, Köln. Sie begann mit Willoweit, Dietmar (Hrsg.): Die Entstehung des öffentlichen Strafrechts, Köln: Böhlau 1999 und endet bis jetzt mit der kanonistischen Untersuchung von Kéry, Lotte: Gottesfurcht und irdische Strafe, Köln: Böhlau 2006. Parallel zu dieser Reihe läuft eine weitere mit strafrechtsgeschichtlichen Einzelstudien. Insgesamt ist der Gewinn dieses Unternehmens außerordentlich hoch, werden doch zum ersten Mal die vormodernen Erscheinungsformen der Strafe aus einem evolutionistischen Fortschrittsmodell gelöst und "historisiert".

<sup>14</sup> Legohérel, Henri: *Histoire du droit public français*, Paris 1986 (Que sais-je? 755); Legendre,

Einzelstudien, aber noch keine wirklich zusammenfassende Darstellung (die wegen der Zersplitterung der Territorien vielleicht auch nicht zu leisten ist)<sup>16</sup>. In Deutschland ist von 1983 bis 1987 eine große Verwaltungsgeschichte in sechs Bänden entstanden.<sup>17</sup> Was noch fast ganz fehlt, sind vergleichende Wissenschaftsgeschichten des öffentlichen Rechts und des Völkerrechts.<sup>18</sup>

Versteht man unter Rechtsgeschichte auch die Geschichte der Rechtswissenschaft, dann erscheint diese als wichtiges und gut bearbeitetes Feld in ganz Europa. Überall werden das juristische Denken, seine Verbindung mit dem intellektuellen Klima der Zeit, seine Wirkungen und Rezeptionen erforscht. Die Fülle der Untersuchungen ist gar nicht zu überblicken. Bartolus und Baldus, Beccaria und Bentham, Bodin und Bracton, Anders Oersted und Gerard Noodt, Feuerbach und Savigny, Otto von Gierke und Henry Sumner Maine, Grotius und viele hunderte kleinerer Sterne sind inzwischen mit einer reichen, oft subtilen Literatur überzogen. Es gibt Studien zur Sozialgeschichte des Rechtsstudiums und zu den juristischen Berufen, Studien zur Geschichte der Universitäten. Insofern kann man wirklich von einem europäischen Netzwerk der Forschung sprechen. Man könnte zufrieden sein und erklären, es sei eigentlich alles in Ordnung.

## II.

Davon kann jedoch keine Rede sein. Es gibt eine Reihe von Gründen, die dafür sprechen, dass wir, was die europäische Rechtsgeschichte angeht, erst an einem Anfang stehen.

1. Zunächst gibt es erhebliche Antagonismen innerhalb der beteiligten Rechtshistoriker. Stark vereinfacht lässt sich sagen, dass die einen eine applikative Sicht der Rechtsgeschichte

---

Philippe: *Trésor historique de l'État en France, nouvelle édition augmentée*, Paris 1992; Ph. Sueur, *Histoire du droit public français*, tome 1, 2. ed. Paris 1993; Gillot, Olivier Rigaudière, Albert Sassier, Yves: *Pouvoirs et institutions dans la France médiévale*, 2 Bde, Paris: Armand Colin 1994.

<sup>15</sup> J. Numminen, *Das finnische verwaltungsgeschichtliche Projekt*, in: Tiihonen, Seppo (ed.), *Institutions and Bureaucrats in the History of Administration*, Helsinki 1989.

<sup>16</sup> Rotelli, Ettore (ed.): *L'Amministrazione nella Storia Moderna*, 2 Bde, Milano: Giuffrè 1985; Cianferotti, Giulio: *Storia della letteratura amministrativistica italiana, I Dall'unità alia finde dell' ottocento Autonomie locali. Amministrazione e costituzione*, Milano: Giuffrè 1998.

<sup>17</sup> Jeserich, Kurt G. A. —Pohl, Hans —v. Unruh, Georg-Christoph (Hg.): *Deutsche Verwaltungsgeschichte*, 5 Bde u. Register, Stuttgart: Deutsche Verlags-Anstalt 1983-1988.

<sup>18</sup> Stolleis, Michael: *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd.1: 1600-1800 (München: C. H. Beck 1988), Bd. 2: 1800-1914 (1992), Bd. 3: 1914-1945 (1999). - Zur Geschichte des Völkerrechts siehe nunmehr die "Studien zur Geschichte des Völkerrechts", hrsgg. v. Armin von Bogdandy, Michael Stolleis, Wolfgang Graf Vitzthum, 2001-2007, 14 Bde, Nomos-Verlag Baden-Baden.

bevorzugen. Sie studieren die Vergangenheit, um daraus für die juristische Gegenwart Erkenntnisse zu gewinnen. Das ist die am meisten verbreitete und auch von Politikern akzeptierte Sicht. Ihre Abschlussfrage lautet stets: Was nützt uns diese oder jene Exkursion in die Vergangenheit für das geltende oder künftige Recht? Die anderen fassen die Rechtsgeschichte im strengen Sinn als historisches Fach auf. Eine direkte Übertragung von historischen Erkenntnissen in das aktuelle Recht erscheint ihnen aus Gründen der Logik und der intellektuellen Redlichkeit nicht möglich. Gerade die Distanz zu Fragen des geltenden Rechts scheint ihnen die Chance zu geben, die Vergangenheit des Rechts als Vergangenheit ernst zu nehmen, sie ohne Nebenabsichten zu erforschen und ihre Funktionsweise anhand des Studiums der Wortverwendung zu verstehen. Man hat diese Sicht in pejorativer Absicht als "nur antiquarisch" oder als "kontemplativ" bezeichnet, um das gröbere Wort "nutzlos" zu vermeiden. Ja, es ist gesagt worden, eine antiquarische Rechtsgeschichte dieser Art wisse gar nicht, welche Fragen sie zu stellen habe, wenn sie sich nicht dem Kompass des geltenden Rechts anvertraue — eine Behauptung, die sich von selbst erledigt, wenn man sich vornimmt, die Funktionsweise früherer Rechtsordnungen zu erforschen.

Die Wissenschaftsgeschichte der Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts zeigt auch, dass das Fach gerade dann seine wichtigsten Erkenntnisse gewann, wenn es von den Bindungen des geltenden Rechts befreit war, sich also nicht um "Applikation" bemühen musste, sondern die historische Erkenntnis um ihrer selbst willen ins Zentrum stellen konnte. Das wird gerade dann deutlich, wenn das untersuchte Thema so fern und fremd ist, dass eine "Applikation" kaum möglich ist. Insgesamt scheint es evident zu sein, dass die Rechtsgeschichte im europäischen Rahmen nur erfolgreich sein kann, und zwar im wissenschaftlichen Sinn (nicht im Sinn der institutionellen Verankerung und der Gewinnung von Geldmitteln), wenn sie sich entschieden als international operierendes historisches Fach versteht, wenn sie den Anschluss an die Sozial-, Wirtschafts- und Mentalitätsgeschichte sucht, um den jeweiligen "Funktionsraum" einer Rechtsregel zu verstehen. Erst dann wird sich auch die historische Vergleichung wirklich etablieren können, ohne die eine europäische Rechtsgeschichte nicht entstehen kann.

2. Eine vergleichende europäische Rechtsgeschichte kann nur entstehen, wenn eine Generation junger Rechtshistoriker mit guten vergleichenden Lehrbüchern aufgewachsen ist, wenn also die Nationalismen der Forschung selbst zu historischen Phänomenen geworden sind. Denn es ist evident: Aus all den reichen Forschungen zur Rechtsgeschichte und zur Geschichte der Rechtswissenschaft in Europa ist bisher kein wirkliches, für Studenten verwendbares "europäisches" Lehrbuch der Rechtsgeschichte entstanden. Noch immer lernen

die Juristen, wenn sie überhaupt etwas von der Geschichte ihres Faches erfahren, ein wenig nationale Rechtsgeschichte, etwa einen Grundriss von der Antike bis zur eigenen nationalen Gegenwart, etwas Vorgeschichte der eigenen Kodifikationen (wenn es sie gibt) oder ein wenig über berühmte Juristen.

Die bisherigen Versuche, dies zu ändern, sind wirklich Versuche geblieben: Hans Hattenhauers "Europäische Rechtsgeschichte" ist wegen ihrer Unausgewogenheit und ihrer Subjektivitäten kritisiert worden.<sup>19</sup> Uwe Wesels neues Buch "Geschichte des Rechts" ist — bei unbestreitbaren Vorzügen — keine europäische Rechtsgeschichte, sondern ein Buch, das ethnologisch beginnt, aber sich vom Mittelalter an auf Deutschland konzentriert.<sup>20</sup> Wenn wir "europäische Rechtsgeschichte" lernen wollen, nehmen wir die Handbücher zum Römischen und zum Gemeinen Recht zur Hand, aber darin erschöpft sich eben die europäische Rechtsgeschichte nicht. Das erste Buch, das alle Wünsche erfüllen könnte, ist das soeben erschienene Buch von Antonio Padoa Schioppa "Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea" (Bologna 2007). Dieses magisterale Werk reicht von der Spätantike über die Epoche des klassischen gemeinen Rechts in die frühe Neuzeit, es behandelt Aufklärung, Revolutions- und Reformzeit, schließt das 19. Jahrhundert ein und endet mit einem Ausblick auf das Recht der Europäischen Union sowie auf ein mögliches "Weltrecht". Besonders wichtig ist die Weite des Blicks, der nicht nur weltliches und geistliches Recht, sondern auch das Gewohnheitsrecht, die lokalen städtischen und territorialen Rechte sowie die Juristenausbildung umfasst. An diesem Werk werden sich künftige Versuche messen lassen müssen.

3. Ein schwieriges Thema der europäischen Rechtsgeschichte ist die Stellung des Fachs an den europäischen Universitäten. Paolo Grossi hat 1992 über die Frage des "Insegnamento della Storia del Diritto Medievale e Moderno" eine besonders interessante Tagung veranstaltet und die Ergebnisse 1993 publiziert.<sup>21</sup> Was damals diagnostiziert wurde, kann heute durch die in diesem Band versammelten Beiträge bestätigt werden. Dank der Initiative der führenden italienischen Rechtshistoriker sind die Fächer im Curriculum fest verankert. Auch in Österreich sieht es für die Präsenz der Rechtsgeschichte noch relativ günstig aus. In beiden

---

<sup>19</sup> H. Hattenhauer, Europäische Rechtsgeschichte, 4. Aufl. Heidelberg 2004; hierzu Landau, Peter: Europäische Rechtsgeschichte aus Kieler Sicht, in: Rechtshistorisches Journal 12 (1993) p. 166-191.

<sup>20</sup> Simon, Dieter: Süddeutsche Zeitung v. 15. Oktober 1997; Kiesow, Rainer Maria: Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 14. Oktober 1997; Stolleis, Michael: DIE ZEIT vom 17. Oktober 1997; J. Rückert, in: Kritische Justiz 1998.

<sup>21</sup> Grossi, Paolo (ed.): L'Insegnamento della Storia del Diritto Medievale e Moderno. Strumenti, Destinatari, Prospettive, Milano: Giuffrè 1993.

Ländern sind die Rechtshistoriker am Unterricht im geltenden Recht meist nicht beteiligt; ihre Stellung leidet darunter offenbar nicht, im Gegenteil. Ähnlich ist es in Spanien und Portugal, wenn auch dort die rechtsgeschichtliche Forschung weniger institutionell gesichert als von der Initiative einzelner Persönlichkeiten abzuhängen scheint, etwa dem unvergessenen Francisco Tomas y Valiente.<sup>22</sup> Der Austausch insbesondere der italienischen Rechtshistoriker mit den Spaniern und Portugiesen, aber auch mit allen übrigen europäischen Kollegen ist intensiv. Die Franzosen nehmen an diesem europäischen Austausch weniger intensiv teil; aber es gibt höchst interessante Forschungszentren in Montpellier, Lille, Toulouse, Rouen und vor allem in Paris. Die Juristischen Fakultäten in Frankreich haben ein auf das positive Recht ausgerichtetes Studienmodell. Rechtsgeschichte kommt dort nur am Rande vor, und entsprechend sind die Rechtshistoriker stärker in der Forschung präsent als es in der Lehre erscheint. Geht man von Frankreich in das französisch- und flämischsprachige Belgien sowie in die Niederlande, dann zeigt sich ein ganz anderes, lebhaftes Bild: Eine immer noch starke Forschung und Lehre des römischen Rechts, einschließlich des mittelalterlichen und frühneuzeitlichen *ius commune*, intensive landesgeschichtliche Arbeiten zur Rechtsgeschichte und enge Kontakte zum französischen, englischen und skandinavischen Rechtskreis. Schließlich England und Schottland: Beide nunmehr auch politisch wieder unterscheidbare Länder mit verschiedenen Rechtsgeschichten. Die Zuordnung der *legal history* bzw. *new legal history* zu bestimmten Fakultäten bzw. Curricula spielt nicht die auf dem Kontinent so wichtig genommene Rolle. Der für antike Rechtsgeschichte qualifizierte Forscher kann sich dort auch im Department für Altertumswissenschaften finden, der Rechtshistoriker des Mittelalters im Department für Geschichte. Die Ausbildung im geltenden Recht kann in England ohnehin nicht ohne Rückgriff auf Präjudizienketten, Gewohnheitsrecht und ungeschriebenes Verfassungsrecht geschehen.

Trotz dieser unterschiedlichen Lagen der juristischen Curricula in den Rechtskulturen der europäischen Länder gibt es gemeineuropäische Faktoren, die über kurz oder lang zu einer Veränderung der Perspektiven zwingen werden. Der Latein- und Griechisch-Unterricht schwindet generell dahin. Die Welt des Humanismus versinkt. Neue Sprachen, Naturwissenschaften und neue Medien sind erfolgreich im Verdrängungswettbewerb um den knappen Platz, der zwischen dem 10. und 18. Lebensjahr für die Vermittlung des Orientierungs- und Handlungswissens der nächsten Generation bleibt. Vor allem der Schwund des Latein wird sukzessive den Zugang zu den älteren Rechtskulturen versperren. Für

---

<sup>22</sup> Tomás y Valiente, Francisco: *Manual de Historia Del Derecho Español*, Madrid: Tecnos 1979, 3. ed. 1981.

Deutschland gab es Prognosen, nach denen die romanistischen Lehrstühle im Laufe der nächsten zwanzig Jahre mehr oder weniger verschwinden würden. Doch zeichnet sich in den letzten Jahren eine Umkehr dieses Trends ab. Die Anmeldungen zum Latein-Unterricht der Oberschulen steigen derzeit signifikant an. Ebenso steht habilitierter Nachwuchs wieder zur Verfügung.

Länderspezifische Schwierigkeiten kommen hinzu. Die Umstellung des Lehrbetriebs auf Bachelor- und Masterstudiengänge, die mit großen Schwierigkeiten verbunden ist und bei der Juristenausbildung europäischen Musters auch geradezu als verfehlt angesehen wird, verzehrt Energien und wird den Grundlagenfächern insgesamt kaum gut bekommen. Ebenso wird die allmähliche Umstellung auf Englisch als Wissenschaftssprache gerade die Rechtsgeschichte vor große Probleme stellen. Die englische juristische Fachsprache bewahrt das englische Rechtssystem in sich auf. Mit den kontinentalen Traditionen ist sie vielfach nicht kompatibel. Besonders schwierig sind diese Fragen natürlich für die Staaten des früheren Ostblocks zu beantworten. Gewiss haben Polen, Ungarn sowie die tschechische und slowakische Republik oder Slowenien ihre mehr oder weniger habsburgisch inspirierten Modelle behalten oder wieder erneuert, aber die jahrzehntelangen Unterbrechungen der wissenschaftlichen Kontakte und die ökonomischen Schwierigkeiten haben doch ihre Spuren hinterlassen. Die Regeneration braucht Zeit und Geduld, nicht nur wegen der alten Sprachen, sondern mehr noch wegen der nur langsam gelingenden Überzeugungsarbeit bei Regierungen, Ministern, Universitätspräsidenten und Kollegen, dass eine Juristenausbildung ohne Rechtsgeschichte nicht "wissenschaftlich" genannt werden kann und dass sie kulturell eine Barbarei darstellt.

Für die zuletzt genannten Probleme gibt es wohl nur ein wirkliches Gegenmittel: enge Kooperation, Austausch und Ermutigung jüngerer Wissenschaftler. In Frankfurt gab es hierzu drei Initiativen. Die erste betraf die Einladung junger Juristen aus der gerade untergegangenen DDR, um sie an die Rechtsgeschichte heranzuführen. Wir haben dazu zwei Tagungen in Frankfurt veranstaltet; dann wurde die Tagung in Halle (Saale) fortgesetzt. Inzwischen heißt die voluminös gewordene Einrichtung "Forum Europäische Rechtsgeschichte", tagt jedes Mal in einem anderen Land und stellt den wichtigsten Treffpunkt der jungen Generation dar. Im Sommer 2007 beispielsweise sahen sich die "Jungen" in Sevilla. Die zweite Initiative sind die jährlichen Sommerkurse im Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt. Sie haben nun im Sommer 2007 zum elften Mal stattgefunden und bilden ebenfalls ein Podium für junge Rechtshistoriker, die sich dort vorstellen, kennenlernen und häufig wiederkommen. Als dritte Initiative ist inzwischen eine europäische Initiative für ein "europäisches Doktorat" hinzugekommen. Die Kooperationspartner sind Rechtshistoriker in

Paris, London, Florenz, Rom und Frankfurt. Finanziert wird diese europäische Doktorandenausbildung durch Marie-Curie-Stipendien der Europäischen Union. Die Stipendiaten werden drei Jahre lang gefördert. Sie wechseln in jedem Jahr in ein europäisches Land, um dort bei einem der Partner zu studieren. Am Ende legen sie ihre Doktorprüfung an den Heimatuniversitäten ab, allerdings in Kooperation mit Hochschullehrern eines anderen Landes.

### III.

Zum Abschluss möchte ich noch vier Hoffnungen für die Zukunft aussprechen:

1. Zunächst ist es die Hoffnung auf eine gewisse Modernisierung. Die Rechtsgeschichte stand lange im Dunstkreis der Historischen Schule, der Philosophie und der politischen Kämpfe des 19. Jahrhunderts. Die Kategorien des geltenden Rechts bestimmten ihre Perspektive.

So hatte man sich etwa angewöhnt, von einer "Privatrechtsgeschichte" zu sprechen und privatrechtliche Fragen aus einem historischen Material herauszuarbeiten, in dem es jene kategoriale Trennung von privater und öffentlicher Sphäre gar nicht gab. So liefen und laufen die Forschungen zum *ius commune* oft getrennt vom gleichzeitigen *im canonicum* und vom ebenfalls gleichzeitigen *ius patrium*. Die deutsche Savigny-Zeitschrift hat immer noch je eine Romanistische, Germanistische und Kanonistische Abteilung, obwohl eine Gliederung nach Antike, Mittelalter und Neuzeit sich geradezu aufdrängt. Schließlich gibt es — jedenfalls in Deutschland — eine ganz sachfremde Tradition, dass nämlich der Rechtshistoriker zugleich Zivilrecht lesen muss, selbst wenn ihm Strafrecht oder öffentliches Recht näher liegen. Auch die Trennungen in "Römisches Recht" und "nationale Rechtsgeschichte" (in den Ländern der Rezeption) sind eigentlich sachfremd; denn die historische Realität, also die Lebenswelt der damaligen Juristen, sah anders aus.

Das könnte die Rechtsgeschichte auch dazu führen, sich gegenüber dem Strafrecht, dem öffentlichen Recht, Völkerrecht usw. mehr zu öffnen. Große Gebiete sind noch unerforscht, etwa (um moderne Beispiele zu nennen) das Recht der Industriellen und Technischen Revolution des 19. Jahrhunderts, das Recht der Eisenbahnen und der Dampfkessel, der gefährlichen Fabriken, der technischen Normierung, das Recht des Autos oder des Flugzeugs. Die moderne Arbeitswelt, der Sozialstaat und die kommunalen Leistungen sind im 19. Jahrhundert entstanden, aber die Rechtsgeschichte informiert uns recht wenig über diese Vorgänge. "Modernisierung" ist hier also sowohl in einem strukturellen Sinn als auch inhaltlich gemeint.

2. Damit verbunden ist die zweite Hoffnung, es möge sich eine mehr ausgewogene Mischung

der Forschungsfelder herstellen. Hier ist die Lage in den einzelnen Ländern sehr unterschiedlich: Manche Universitätskulturen bevorzugen die antike Rechtsgeschichte, manche das Mittelalter mit seinem *ius commune*, manche (vielleicht jetzt die Mehrheit) die Frühe Neuzeit mit dem *Usus modernus*, mit Naturrecht und Kodifikationsforschung. Schließlich gibt es Fakultäten, an denen fast ausschließlich zum 19. und 20. Jahrhundert gearbeitet wird, bis hin zur Juristischen Zeitgeschichte.

Diese Unterschiede sind zunächst natürlich ein Positivum, nämlich als Ausdruck der praktizierten Forschungsfreiheit und der persönlichen Orientierung. Sie bedeuten aber auch, dass die künftigen jungen Juristinnen und Juristen in Europa nirgendwo ein "ausgewogenes" Bild der gesamten Entwicklung bekommen, ein Bild, in dem die eigene Rechtskultur im Vordergrund steht (das wird so bleiben), in dem aber auch der gesamteuropäische Rahmen deutlicher wird als bisher. Manchmal hat man den Eindruck, die Studenten erfahren mit Erstaunen, dass *vor* der Französischen Revolution schon Menschen lebten, und manchmal ist es vielleicht umgekehrt, dass alles Recht *nach* der Antike als Ausdruck der Vulgarisierung und des großen Verfalls erscheint.

Jede Epoche ist von Interesse. In der Nusschale kann das Ganze erscheinen. Und so plädiere ich (als Pädagoge) für eine Kombination von Regional- und Universalperspektive, für eine Überwindung von Einseitigkeiten und allzu starker Spezialisierung vor allem im Hinblick auf eine Harmonisierung der europäischen Juristenausbildung.

3. Meine dritte Hoffnung richtet sich auf eine Überwindung der Trennung zwischen den historischen Wissenschaften und der Rechtsgeschichte. Methodisch ist die Rechtsgeschichte ohne Zweifel ein historisches Fach. Ihr Gegenstand ist die Funktionsweise von Recht in früheren Gesellschaften. Grenzmauern zwischen Historikern und Rechtshistorikern sind sinnlos, ja schädlich. Das Gespräch funktioniert unterschiedlich gut, manchmal ausgezeichnet, manchmal aber ist es eher von Stummheit, Fremdheit und Unkenntnis der gegenseitigen Literatur geprägt. Auch dies müsste sich im europäischen Rahmen verbessern.

4. Der vierte und letzte Punkt der Hoffnung betrifft die Überwindung der nationalen Grenzen. Die europäische Union hat die Binnengrenzen offiziell abgeschafft. Aber immer noch gibt es Grenzen in den Köpfen, teils als Sprachgrenzen, teils als Summe der Vorurteile über die "anderen". Dass dies im Laufe der Zeit überwunden wird, bin ich sicher. Gewiss, es können Illusionen sein, die man sich macht, wenn man viele Jahre für die Rechtsgeschichte geworben und versucht hat, junge Leute dafür zu begeistern. Aber es gibt auch verlässliche Zeichen dafür, dass sich in den letzten Jahren sehr viel verbessert hat. Europa hat wieder zu sich gefunden. Jeder an seiner Stelle kann dafür etwas tun.

---

## SUMMARY

---

### EUROPEAN LEGAL HISTORY STILL AS A PROJEKT

---

The article describes the state of European Legal History as a discipline such as it has developed since the end of the Second World War. Major determinants were the Europe-euphoria of the Fiftieth, subsequently the gradual coalescence of the European Union, and eventually the return of the East- and South-East-European Nations to the free world. Yet "European Legal History" as a well-defined discipline still is but a project. Perspectives of the future could be the following: To overcome nationalistic views when investigating pre-nationalistic periods of time, furthermore to join together sub-disciplines that define themselves by their respective sources (Roman Law, Canon Law, *ius patrium*), finally to extend the traditional legal history beyond civil law to the entire territory of law including non-state systems of norms. The aim should be twofold: To work out the particularities as well as the divergences of individual legal cultures in Europe, and to attempt at relating European and non-European legal cultures by means of historical comparison.