Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (ZRG) 126. Band - Germanistische Abteilung

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (ZRG). Jg. 126. Germanistische Abteilung. Hrsg. von R. Knütel, M. J. Schermaier, G. Thür, G. Köbler, O. Oestmann, J. Rückert, H.-J. Becker, H. De Wall, A. Thier; Wien et al.: Böhlau Verlag 2009. ISBN dieser Ausgabe: 978-3-205-78492-0; LII, 975 Seiten

Aus dem Inhalt dieses Bandes:

Die Seiten XXXVI?LII sind dem Festakt in Passau zum Erscheinen von Band 125 der ZRG gewidmet: Werner Ogris, Die Savigny-Stiftung 1863 bis ?? und Joachim Rückert, 125 Bände ZRG

Aufsätze: Gialdroni, Stefania, Gerald Malynes e la questione della lex mercatoria, S. 38; Jouanjan, Olivier, Die Krise der französischen Verfassungsrechtswissenschaft um 1900, S. 98; Linder, Nikolaus, Fallrecht und Policey ? Zur Entstehung der Berner Kindsmordmandate im 18. Jahrhundert, S. 70; Lück, Heiner, ?Deutsches Recht im Osten" ? Strukturen, Kontexte und Wirkungen eines sensiblen Forschungsthemas (19. Jh. bis 1990), S. 175; Schmoeckel, Mathias, Benedict Carpzov und der sächsische Prozess. Mündlichkeit und Konzentration im sächsischen Verfahren vor dem Hintergrund des Ius Commune und der Reformation, S. 1; Schubert, Werner, Die Entstehung der Amtsgerichtsnovelle von 1909. Ein Beitrag zur Zivilprozessreform der späten Kaiserzeit, S. 127. ? Eine Neuerung in diesem Band sind die englischen Zusammenfassungen in der Rubrik Summaries, S. 970ff.

Gastbeitrag: Grossi, Paolo, Ein Buch von 1995 und sein kultureller Plan. Über die Entstehung von ?L?ordine giuridico medievale". Übersetzung Thorsten Keiser. Mit einem Vorwort von Joachim Rückert, S. 207

Miszellen: Gehm, Matthias H., Die Entstehung der Reichsumsatzsteuer - Deutschlands Aufbruch in das moderne Steuerrecht, S. 235; Herlemann, Horst, Das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (BBG), S. 296; Kümper, Hiram, Ein spätmittelalterlicher deutscher Kurztraktat über die Tötung der Ehebrecherin, S. 223; Rückert, Joachim, Zweier Rätsel Lösung? ? Zu Savignys juristischer Methodologie, S. 229; Rüthers, Bernd, Trauernde am Grab ihres autoritären Staatsideals ? Der Briefwechsel Forsthoff ? Schmitt 1924?1974, S. 269; Schubert, Werner, ?Sentimentalität sei nicht am Platze, sondern Brutalität" (Kerrl). Die Besprechung im Reichsjustizministerium mit den Ländervertretern am 7.4.1933 über die Beschränkung der Zulassung von jüdischen Rechtsanwälten, S. 281

Literatur: Die Anzeigen sind chronologisch geordnet, S. 307?946

Chronik: Bericht zum Deutschen Rechtshistorikertag in Passau 2008. Von Stephan Schuster, Michael Johannes Pils und Florencia Benitez-Schäfer, S. 947

Gastbeitrag

Ein Buch von 1995 und sein kultureller Plan

Über die Entstehung von "L'ordine giuridico medievale" (1)

Von Paolo Grossi

Übersetzung Thorsten Keiser

1. Die italienische Rechtsgeschichte: bis gestern eine mittelalterliche Rechtsgeschichte; 2. Über das unangemessene historiographische Verständnis der juristischen Kultur des Mittelalters; 3. Das mittelalterliche Recht: eine besonders eigentümliche juristische Erfahrung; 4. Die Kennzeichen der mittelalterlichen Eigenheit: die Unvollendetheit der politischen Macht; 5. Die Kennzeichen der mittelalterlichen Eigenheit: die Faktizität des Rechts; 6. Eine einzige, einheitliche juristische Erfahrung für die gesamte mittelalterliche Kultur; 7. Mittelalterliche Kultur: eine juristische Erfahrung, den Juristen anvertraut.

1. In Italien, aber nicht nur dort, wurde die Rechtsgeschichte für lange Zeit, im übertragenen Sinne nahezu bis gestern, als Mediävistik angesehen. Sie hat sich daher beständig und mit einigem Kraftaufwand der Erforschung der juristischen Kultur des Mittelalters gewidmet. Ich selbst habe mich dieser Tradition für einen guten Teil meines Gelehrtenlebens keineswegs verschlossen.

Diese Hingabe an die Mediävistik erklärt sich aus mehreren Gründen. Der erste Grund - dem man völlig zustimmen kann - besteht darin, dass das Mittelalter eine zutiefst juristische Kultur darstellt, das heißt, sie findet im Recht ihre historische Grundlage und Überlieferung und konsequentermaßen auch ihren eigentümlichsten und authentischsten Ausdruck. Beim Studium des mittelalterlichen Rechts zeigt sich geradezu naturgetreu das komplette Gesicht der gesamten Gesellschaft, viel eindringlicher als später in der Moderne. Der zweite Grund ist mir verständlich, auch wenn ich ihm weniger zustimme. Er besteht darin, dass für die sog. "Storia del diritto italiano", eine junge Disziplin, die um die Mitte des 19. Jahrhunderts (2) in den italienischen Universitäten entstanden ist, eine Beschäftigung mit den Ursprüngen besonders dringlich erschien, da so gewaltige Neuerungen nach dem Zusammenbruch der antiken Kultur auf dem europäischen Kontinent in sozialer, wirtschaftlicher, politischer und juristischer Hinsicht begannen. Und tatsächlich war das Auge des Rechtshistorikers auch weniger auf die komplexe mittelalterliche

Realität insgesamt gerichtet als auf die ersten Jahrhunderte des Mittelalters, eine Zeit, die man gemeinhin *alto medioevo* nennt. Das gilt zumindest für die Generation vor meiner eigenen, nämlich der von Guido Astuti, Giampiero Bognetti, Francesco Calasso, Carlo Guido Mor, Bruno Paradisi und Giulio Vismara.

Eine weitere Überlegung kann hier noch nützlich sein. Die Aufmerksamkeit der Gelehrten galt besonders den "Quellen", wobei man unter diesem mehrdeutigen Terminus die Formen verstand, in denen sich das Recht im öffentlichen Leben manifestierte. Quellen wurden wie Daten, d.h. formale äußere Daten, mit mehr philologischer als historischer Aufmerksamkeit ausgewertet. Oft getrennt von realen Erfahrungen, wurden sie gewissermaßen in einer Art leerem historischen Raum wie Trockenblumen aufbewahrt (3).

2. Mir lag es hingegen näher, wahrscheinlich wegen meiner stark zivilrechtlichen Ausbildung, das Recht in Gestalt der Institute zu erfassen, die das tägliche Leben der Bürger regeln. Deutlich empfand ich die Schwerfälligkeit und Unangemessenheit solcher Untersuchungen, die sich in einer formalistischen Auswertung der Dokumente erschöpfen. Seit meiner Jugend, als ich mich dem Privatrecht zuwendete (4), wies ich darauf hin, dass das mittelalterliche Recht noch keine befriedigende Historisierung erfahren hatte. So begann ich meinen Studenten in den universitären "Kursen" zu sagen, dass wir noch nicht in den Besitz des Geheimcodes zur Dechiffrierung dieser juristischen Kultur gelangt seien, jenes Schlüssels, der uns eröffnen würde, was sie tatsächlich war. Ich spürte, dass wir uns in ein schwieriges historisches Studienobjekt verwickelt hatten, ohne über das unverzichtbare Hilfsmittel korrekter methodischer Instrumente zu verfügen.

Der Mangel schien mir also ein Mangel an Methode zu sein. Darum näherte ich mich dem Werk Francesco Calassos, auch wenn ich nicht direkt ein Schüler von ihm war. Calasso war der Rechtshistoriker, der in Italien am meisten Anstoß an der grob-positivistischen Methode nahm. Er versuchte, sie zu überwinden, auch wenn ihm das nicht völlig gelang, weil ein früher Tod den gerade einmal Sechzigjährigen aus dem Leben riss. Ich muss nicht wiederholen, wie und auf welchen Wegen ich mir ein adäquates methodisches Instrumentarium zu erschließen suchte, weil ich das erst kürzlich in einem Büchlein dargelegt habe, das jeder, der an ausführlichen Informationen interessiert ist, zur Hand nehmen kann (5). Mir geht es vielmehr darum, hier die Resultate aufzuzeigen, die in praktische Entscheidungen für meine Arbeit als Rechtshistoriker mündeten.

Wir waren Opfer vieler großer Missverständnisse gewesen, die alle auf dem kulturell geprägten Fehler beruhten, die mittelalterliche Realität mit einem Blick zu betrachten, der ausschließlich von modernen Perspektiven und Lösungen geschärft war. Vor allem musste man beginnen, grundlegend aufzuholen: Man musste der physiologischen Entstehung des Rechts von unten Bedeutung beimessen, in den entlegensten Verflechtungen der Gesellschaft, und sich nicht auf die festgesetzten Spielregen einlassen, nach denen diese mit Mechanismen übergeordneter Mächte vermischt sind. Man musste mit Demut die weniger deutlich sichtbaren Aspekte betrachten, die gleichwohl eine historische Wirkung erlangen, ganz abgesehen von denen, die Ferdinand Braudel die "lauten Neuheiten" genannt hatte.

Man musste versuchen, den kostbaren methodischen Hinweisen zu folgen, die in Italien von einem großen Lehrer des öffentlichen Rechts ausgingen, von Santi Romano, der 1918 in einer innovativen Analyse der juristischen Phänomenologie angemahnt hatte, dass Recht - vor Befehl oder Norm - eine Ordnung sei, oder anders gesagt, eine Organisation der Gesellschaft. Das Recht - in genetischer Form - sei nichts anderes als die Gesellschaft in spontaner Selbstorganisation, in der Produktion von Organisationsregeln, die ad hoc beachtet werden, weil sie von der Allgemeinheit als geltend anerkannt sind (6). Damit wurde das Recht von Romano aus der

Umklammerung des Staates gelöst, dem es die Moderne vollständig anvertraut hatte, während es tatsächlich die Gesellschaft war - als komplexe und vielfach untergliederte Realität - die das Recht produzierte.

In dieser Sichtweise schwächte sich die *stricto sensu* politische Eigenschaft des Rechts ab, während seine sozialen Kontexte aufgewertet werden. Ein Recht, verstanden als Ordnung, bedeutete, dass man es eher als Spiegel der Gesellschaft als der Macht wahrzunehmen hatte und dass es mehr mit der Objektivität eines sozialen Werdens verknüpft war, als mit dem *Willen* der Inhaber übergeordneter Macht.

Es ist mir eine Pflicht hier hinzuzufügen, dass eines der großen Verdienste von Francesco Calasso (soeben wurde an ihn erinnert) darin bestand, dass er die Theorie Romanos für eine methodische Erneuerung fruchtbar machen konnte. Aus dem wissenschaftlichen Austausch zwischen ihm und Romano ist das vollendete Ergebnis einer Reflexion Calassos entstanden, die den signifikanten Titel trägt: "Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale" (7).

Ebenso war eine andere methodisch wertvolle Richtung zu verfolgen, die von Giuseppe Capograssi vorgegeben wurde, einem Rechtsphilosophen, der mit beiden Beinen fest auf dem Boden stand. In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts hatte er, in völliger Übereinstimmung mit Santi Romano, darauf bestanden, das Recht als "Erfahrung" anzusehen, als effektive Dimension und Form des täglichen Lebens. "Esperienza giuridica" (juristische Erfahrung) - so das von Capograssi geprägte Schlagwort (8) - bedeutete eine bestimmte Art der Wahrnehmung, der Konzeption und Realisierung des Rechts in einem präzisen historischen Kontext, mit dem das Recht untrennbar verbunden war, als typische Dimension einer bestimmten, historischen Kultur.

3. Ausgestattet mit diesem theoretischen Rüstzeug, unternahm ich die Rekonstruktion "meines" juristischen Mittelalters. Man rümpfe jetzt nicht die Nase über einen unangebrachten Mischmasch von Theorie und historischer Analyse. Geschichte ist nie ein reines Katalogisieren von Daten oder eine Ansammlung von Material. Katalogisierung und Sammlung sind notwendige, ja äußerst notwendige Voraussetzungen für die spätere Analyse, die beginnt, wenn der Historiker sich an die Ordnung der Daten macht und zwar anhand angemessener theoretischer Kategorien. Und ich war, in innerem Einklang mit dem großen Mediävisten der Universität Bologna, Ovidio Capitani, stets gegen das "Theoriedefizit" einer bestimmten mediävistischen Geschichtsschreibung in Italien (9).

Wie gesagt ging ich ans Werk, und das sehr früh. Auch wenn die reife Frucht - um die es hier geht - erst 1995 geerntet werden konnte, ist bereits eine Festigung meiner Ansätze in einem ersten "Kurs" für die Universität deutlich sichtbar. Daraus ging das Buch "Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale" hervor, das 1968 in definitiver Form erschienen, aber aus einigen Entwürfen der Jahre zuvor entstanden ist (10). Schon im Titel kommt zum Ausdruck, dass das Mittelalter als eine eigene "juristische Erfahrung" angesprochen wird. Hier handelte es sich nicht um ein Wortspiel, im Gegenteil: Es ging, gemäß den Lehren Capograssis, um die Erkenntnis einer bestimmten und typischen Wahrnehmung, Konzeption und Verwirklichung des Rechts, woraus sich für den Historiker einige präzise Konsequenzen ergaben.

Das mittelalterliche Recht war ein eigentümliches historisches Phänomen. Damit ist klar, wie riskant es ist, mit dem Prinzip der Kontinuität zu arbeiten, das von einer älteren Geschichtsschreibung als Kardinalkriterium hervorgehoben wurde. In meinen Augen barg es aber die Gefahr, die Originalspuren eines historischen Kontexts zu verwischen, zu verwechseln und notwendig misszuverstehen. Das historische Werden stellte sich mir nicht als ununterbrochenes Kontinuum dar, als bloße diachronische Abfolge, sondern als eine laufende Verkettung verschiedener Zeitebenen, die im Blickwinkel des Rechtshistorikers zu verschiedenen juristischen

Erfahrungen wurden, jede einzelne auf charakteristische Werte gegründet. Das diachronische Werden war eine Abfolge eindeutig synchroner Momente, ein Komplex von geistigen, kulturellen, sozialen, wirtschaftlichen und politischen Kräften, die in ihrer historischen Eigenheit als Resultat ein ebenfalls typisches Recht hervorbrachten.

Die Sichtweise Capograssis brachte mich aber noch auf ein anderes wichtiges Ergebnis. Wenn das Recht Erfahrung und Leben ist, darf man es auch nicht zergliedern. Es wäre künstlich und verfälschend, es aus verschiedenen Blickwinkeln zu analysieren, die nur einen Teil ins Auge fassen. Stattdessen ist es nötig, das Recht als Ausdruck und Stimme einer ganzheitlichen Erfahrung zu analysieren, die so wenig zerteilbar ist, wie das Leben selbst. Schwierig, wenn nicht unmöglich, war die Verwirklichung eines überzeugenden theoretischen Programms dieser Art. Es schien mir schon damals klar, dass die realistische aber auch methodisch korrekte Lösung dieses Problems in einer Privilegierung des Privatrechts bestehen musste, jenes Zusammenhangs von juristischen Erfindungen des täglichen Lebens und im täglichen Leben, der am deutlichsten einen Eindruck von der historischen Ganzheit der Erfahrung vermitteln konnte.

Ich habe oben Braudel zitiert, unangefochtener Mentor der fünfziger Jahre aus der großen Schule der "Annales" und würdiger Erbe von Bloch und Febvre. Ich habe ihre Schriften gierig verschlungen, vor allem die von Bloch, wo ich nicht nur die Ablehnung einer *histoire événémentelle* und Aufmerksamkeit für die Lebensumstände der einfachen Menschen fand, sondern auch Verständnis für die juristische Dimension einer historischen Kultur (11), die - leider Gottes - von den anderen theoretischen Avantgardisten aus Paris ausgeblendet wurde. Dieser Lektüre entnahm ich weitere Bekräftigung für die Betrachtung des Rechts als "Erfahrung". Gerne übernahm ich die wertvolle Anregung, mit dem Suchscheinwerfer des Historikers auch den Raum neben und über den alltäglichen Tatsachen auszuleuchten, wo die mit ihnen verbundene Dimension der "Mentalität" erkennbar wird. Denn das Recht war nicht nur in eine strukturierte Umgebung eingeschrieben, es vermittelte sich auch - dank der *longue durée* - in Sitte und kollektivem Bewusstsein, eben in jener kaum sichtbaren, aber wirksamen und allgegenwärtigen Wirklichkeit, die von den Meistern der *nouvelle histoire* Mentalität (12) genannt wurde.

(Auszug aus Grossi, Paolo: Ein Buch von 1995 und sein kultureller Plan. Über die Entstehung von "L'ordine giuridico medievale". Übersetzung Thorsten Keiser, ebd., S. 208-213)

---

(1) Ich möchte dem teuren Freund und illustren Kollegen Joachim Rückert meinen aufrichtigen Dank zum Ausdruck bringen für die Aufforderung, noch einmal die Entstehung meines Buches "L'ordine giuridico medievale" für die Leser der ZRG (GA) Revue passieren zu lassen. Der Band wurde vor 13 Jahren bei Laterza veröffentlicht. In der 12. Auflage von 2005, zum Ende des ersten Lebensjahrzehnts des Buchs, wurden einige einleitende Bemerkungen von Ovidio Capitani und mir vorangestellt.

(2)"Storia del diritto italiano" war in den Ausbildungsordnungen das Fach, das dem Studenten der juristischen Fakultät die Rechtsentwicklung in Mittelalter und Moderne näher bringen sollte, mit besonderem Augenmerk auf dem, was sich auf der italienischen Halbinsel abspielte.

(3) Typisches Beispiel ist der höchst informierte "Kurs" für die Universität von G u i d o A s t u t i, Lezioni di storia del diritto italiano - Le fonti, Età romano-barbarica, Padua 1953.

(4) Ich erinnere vor allem an die Bände: Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune, Mailand 1960, und Locatio ad longus tempus - Locazione e rapporti reali di godimento nella

problematica del diritto comune, Neapel 1963.

(5) Es sei mir gestattet, den Leser für weitere Informationen auf ein druckfrisches Büchlein zu verweisen, wo ich den Weg meiner Forschung nachzuzeichnen versuche: P. G r o s s i, Uno storico del diritto alle ricerca di se stesso, Bologna 2008.

(6) S a n t i R o m a n o, L'ordinamento giuridico (1918), Florenz 1946 (in dieser zweiten Auflage sind die Repliken Romanos auf die Kritiken zu dem Buch von 1918 in dessen fast dreißigjähriger Rezeptionsphase beigefügt). Angezeigt seien die Übersetzungen, die Romanos Buch bis heute erlebt hat: El ordenamiento jurìdico, Übers. v. S. M a r t i n R e t o r t i l l o und L. M a r t i n R e t o r t i l l o, Instituto de Estudios Politicos, Madrid 1963; L'ordre juridique, Übers. v. L. F r a n ço i s und P. G o t h o t, Dalloz, Paris 1975; Die Rechtsordnung, hg. v. R. S c h n u r, Berlin 1975.

(7) F. Ca l a s s o, Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale, Mailand 1947.

(8) Die Gedankenwelt von Capograssi erschließt sich vor allem besonders klar in dem umfangreichen Aufsatz Il problema della scienza del diritto (1937), jetzt in G. C a p o g r a s s i, Opere, Bd.2, Mailand 1959.

(9) Vor allem O. C a p i t a n i, Crisi epistemologica e crisi di identità: appunti sulla ateoreticità di una medievistica, jetzt in: Medioevo passato prossimo, Appunti storio-grafici tra due guerre e molte crisi, Bologna 1979.

(10) P. G r o s s i, Le situazioni reali nell' esperienza giuridica medievale - Corso di storia del diritto, Padua 1968.

(11) Verwiesen sei hier ganz besonders auf B l o c h s herausragendes Buch La société féodale (zuerst 1939; die Annales erschienen seit 1927).

(12) Beispielhaft: G. D u b y, La féodalité? Une mentalité médiévale, in: Annales ESC, XIII (1958). Über "Mentalität" in der Methodologie der *nouvelle histoire* hatte ich Gelegenheit nachzudenken in: P. G r o s s i, Storia sociale e dimensione giuridica - Strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro, Atti dell'Incontro di studio, Firenze 26/27 Aprile 1985, Mailand 1986, vor allem S.15.