

Rechtsgeschichte Legal History

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg21>

Rg **21** 2013 252 – 254

Oliver Lepsius

Eine zu Recht vergessene Vergangenheit?

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