



Exzellenzcluster 243 „Die Herausbildung normativer Ordnungen“

Die Entstehung nationaler Rechtssysteme im postosmanischen Südosteuropa.

Dekonstruktion, Formation und Transfer von Normativität

Normative Ordnungen sind historische Gebilde, deren Entstehung sich meist dem Zusammenspiel heterogener Elemente verdankt. Sie stellen eine neue Ebene der sozialen Organisation dar, die Altes und Neues miteinander vermischt und dabei eine gleichsam janusköpfige Gestalt hervorbringt, die auf die eigene Vergangenheit und Zukunft hinweist und sich aber in ihrer Gegenwart von beiden unterscheidet. Dieser Entstehungsprozess kann sowohl extern, über politische Programme und Instrumente, als auch intern, über rechtsspezifische Mechanismen gesteuert werden. Rechtstransfer stellt dabei ein erprobtes, nahezu universelles Mittel dar, welches die Normgenese zwar beschleunigen, zugleich aber die betroffene Gesellschaft in einer kaum geahnten Weise irritieren kann. Beispiele dafür lassen sich reichlich aus der Geschichte kolonialer oder postkolonialer Staaten entnehmen: Länder, welchen eine fremde Rechtsordnung oktroyiert wurde oder welche um den Aufbau einer eigenen Rechtsordnung nach fremden, westeuropäischen Standards bemüht waren. Ein instruktives, bisher jedoch unerforschtes Beispiel aus der europäischen Geschichte bietet auch die Region Südosteuropa. Die Länder dieser Region formierten sich als unabhängige Nationalstaaten im 19. und am Beginn des 20. Jahrhunderts während des Zerfalls des Osmanischen Reiches, dem sie im Zuge der osmanischen Expansion auf dem Kontinent im 14. Jahrhundert zugefallen waren. In diesem Formierungsprozess diente ihnen – ähnlich wie heute – das moderne Westeuropa als ein nachahmungswürdiges Vorbild, welches die Verwirklichung der eigenen nationalen Ideale und Aspirationen versprach. Dazu gehörten vor allem Modernisierung, nationale Einheit und Autonomie: alles Leitmotive einer verspäteten Staatsbildung, einer Geschichte der verschiedenen Geschwindigkeiten, der vielen

Diskrepanzen und Dissonanzen. Das Projekt möchte sich der Entstehung nationaler Rechtssysteme in diesem besonderen Fall widmen: einem Fall, der heute angesichts der EU-Erweiterung in Südosteuropa in vielerlei Hinsicht Parallelen erlaubt. Es handelte sich – damals wie heute – um eine Übergangssituation, in der die etablierten Gesellschaftsstrukturen der Vergangenheit zugunsten einer als „modern“ und „westlich“ ersehnten, jedoch weit voraus liegenden Zukunft rapide an Orientierungswert verloren. Der Verlust war ein gravierender, besonders wenn man die Ausgangsbedingungen genauer bedenkt, in welchen die neu entstehenden Staaten Südosteuropas sich damals befanden.

Die osmanische Vergangenheit Südosteuropas

Ungeachtet regionaler, ethnischer und religiöser Unterschiede, die es zahlreich gab, kann man unter strukturellen Gesichtspunkten von Merkmalen sprechen, welche die Gesellschaften dieser Region gemeinsam hatten. Als Teile des komplexen historisch gewachsenen Gefüges des Osmanischen Reiches waren sie nicht als Nationen oder selbstständige politische Einheiten integriert, sondern nach einem religiösen Prinzip. Religion stellte gleichsam den gesellschaftlichen Fluchtpunkt dar, das Zentrum, von dem aus die einzelnen Gruppen – soweit überhaupt – erfasst und im Ganzen repräsentiert wurden. Dafür gab es konkrete historische Gründe: Die orthodoxe Kirche behielt in den von den Osmanen eroberten Gebieten, mit Ausnahme der Fürstentümer Walachei und Moldawien, die Stellung eines Substituts für die erloschenen Herrschaftsstrukturen. Dem christlich-orthodoxen Klerus, dominiert ursprünglich von einer griechischen Spitze in Istanbul, fielen innerhalb des Osmanischen Reiches jene Funktionen zu, die ehemals ein wie auch immer beschaffener Herrschaftsapparat wahrgenommen hatte. Zugleich entsprach dies dem osmanischen Herrschaftsverständnis selbst, das sich wesentlich vom religiösen Dogma des Islams her definierte.

Insofern lässt sich auch kaum von einer „osmanischen Gesellschaft“ sprechen, auch wenn eine solche im Zuge der Modernisierungsreformen seit der Mitte des 19. Jahrhunderts angestrebt wurde, sondern eher von einzelnen Gesellschaften oder Gruppen, die primär religiös, ethnisch und sozial verfasst waren. Kleinere Integrationskreise wie Familie, Verwandtschaft, Nachbarschaft, Freundschaft mit ihrem je spezifischen Rollen- und Normenrepertoire, verstärkt und differenziert durch Religion, ethnische und sprachliche Zusammengehörigkeit, verhinderten den Bedarf an und die Herausbildung einer abstrakten Einheit auf der Basis politischer Gemeinsamkeit. Sie bestimmten in hohem Maß auch die

Positionierung des einzelnen Individuums. Letzteres wurde nämlich vor allem, wenn nicht ausschließlich, durch Geburt und Familienzugehörigkeit, nicht durch Beruf und Karriere, sozial integriert. Solchen Charakteristika, die mehr oder weniger vormoderne Gesellschaften auszeichnen, entsprach auf einer anderen Ebene die Tendenz zum Partikularismus – besonders deutlich im griechischen Reichsteil – und zur lokalen Segmentierung bis hin zu einer faktischen Autonomie einzelner Gemeinschaften oder Regionen, welche die osmanische Verwaltung teils respektierte, teils hinnehmen musste. Außerdem war dies der Boden, auf dem mannigfaltige Unterschiede – ethnischer, religiöser, sozialer Art – in einer eigenartigen Symbiose gedeihen und zusammenwachsen konnten. Die Konstruktion der eigenen Identität – vorangetrieben seit dem späten 18. Jahrhundert von der Idee der Nation – vollzog sich demzufolge in stetiger, nicht immer friedlicher Auseinandersetzung mit dem Anderen und Fremden in einer Welt vielfältiger Unterschiede.

Die Lage des Rechts im Osmanischen Reich

In einer so strukturierten Welt verliefen die Grenzen des Rechts parallel zu den Grenzen, welche Religion und soziale Zugehörigkeit innerhalb der Gesellschaft(en) gezogen hatten: Ein von religiösen und sozialen Merkmalen abstrahierendes, als universell aufgefasstes und geltendes Recht war kaum vorstellbar. Allerdings konnten die Grenzen des verschiedenen Rechts leichter überschritten werden als jene der verschiedenen Religion: so vor allem dann, wenn Personen unterschiedlichen Glaubens in einem Rechtskonflikt involviert waren oder wenn die Vorteile aus der Nutzung eines alternativen Rechts größer waren. Polynormativität bedeutete in dem Fall nicht oder nicht unbedingt Isolierung und Nebeneinander unterschiedlicher Normenbestände, sondern vielmehr Koexistenz – wie auch immer – des Unterschiedlichen, wodurch mannigfaltige Chancen, Optionen und Strategien des Umgangs mit dem Anderen und ebenso mit dem Eigenen entstanden. Vieles spricht dafür, dass Recht in diesem Kontext nicht im modernen westlichen, ja nicht einmal im römischen Sinne als ein technisch spezifizierter Funktionsbereich mit dazugehörenden Professionen und einer wissenschaftlichen Dogmatik zu verstehen ist. Die Rechtsprechung beispielsweise befand sich in den Händen religiöser – moslemischer, christlicher, jüdischer – Autoritäten und bedeutete in dem Fall nur eine unter vielen anderen, etwa administrativen, fiskalischen oder militärischen Funktionen. Insofern kann man behaupten: Statt technisch spezifiziert und differenziert zu sein, war das Recht sozial integriert, ein Bestandteil funktional diffuser Gesellschaftsstrukturen.

Die strukturellen Implikationen, die sich daraus ergeben, sind komplex und mannigfaltig und für den Prozess der Formierung moderner Rechtssysteme in den Nachfolgestaaten von entscheidender Bedeutung. Der Mangel oder der geringe Grad an funktionaler Ausdifferenzierung setzt bekanntlich nicht nur eine weit reichende Relevanz sozialer Kriterien, moralischer und religiöser Werte für die Applikation von, ja für die Kommunikation über Recht voraus. Damit hängt auch eine starke Einbettung des Individuums in die sozialen Interaktionen zusammen. Dies macht etwa die Tatsache verständlich, dass in den betroffenen Gesellschaften damals, zum Teil auch heute noch, Kausalität nicht so sehr Institutionen, die ohnehin häufig als fremd angesehen und gemieden wurden, sondern vor allem Personen zugerechnet wurde. Die stark personalisierte, von sozialen Eliten über clientelhafte Netzwerke dominierte Form der Politik in den neu gegründeten postosmanischen Staaten ist ein Indiz dafür. Ein weiterer sind negative und damals weit verbreitete Praktiken wie Nepotismus, Korruption, Bestechlichkeit etc., die sich aus dieser Perspektive strukturell erklären lassen – etwa durch die Form der sozialen Integration, durch die Polyfunktionalität gesellschaftlicher Strukturen oder mit Bezug auf soziale Handlungsformen, die unter veränderten Bedingungen mit einem neuen Sinn ausgefüllt werden. In diesem Sinne etwa kann man in der späten Phase des Osmanischen Reiches wie auch in den neu entstehenden südosteuropäischen Staaten die Institution der ersten Anwälte verstehen. Ihre Position innerhalb oder vielleicht eher an der Peripherie des Gerichtswesens gründete nicht so sehr auf professioneller Ausbildung, sondern auf der Nähe zu Institutionen, einflussreichen Personen oder Amtsträgern. Als Vertraute – im doppelten Sinne des Wortes – besetzten sie gleichsam den weiten leeren Raum zwischen Institutionen und Bevölkerung: einer überwiegend bäuerlichen, analphabetischen Bevölkerung, die aller öffentlichen Gewalt mit Misstrauen und Unverständnis entgegensah. Erst allmählich, im Zuge der Professionalisierung des Rechtswesens, wurden ihre Dienste obsolet und durch diejenige professionell ausgebildeter Juristen ersetzt. Selbst dann traten allerdings Erfahrung und Erwartung nicht so schnell auseinander, und Erwartungen, die früher im Rahmen der alten Ordnung erfüllt worden waren, wurden nun oft auf die neue projiziert.

Rechtshistorische Forschung ist in diesem Fall mit Merkmalen einer vormodernen Rechtskultur konfrontiert, die sie angemessen nur in ihren eigenen Selbstbeschreibungen erfassen kann. Dafür muss sie selbst ihren eigenen Standpunkt, die ihm anhaftenden Prämissen und Kategorien historisch nehmen und sich nicht normativ begreifen. Mit anderen

Worten: Sie muss in der Lage sein, Unterscheidungen zu unterscheiden. Zu fragen wäre deshalb nicht, ob es im Osmanischen Reich Recht gab oder nicht – dies würde a priori einen normativen Rechtsbegriff voraussetzen –, sondern was für ein Recht. Die empirische Seite einer solchen Fragestellung ließe sich dann durch eine abstraktere erweitern, und zwar indem die gesellschaftsstrukturellen Voraussetzungen eines wie auch immer beschaffenen Rechts aufgezeigt werden. Dass die Rechtsgeschichte dabei auf Angebote der Gesellschaftstheorie angewiesen ist, dürfte sich von selbst verstehen. Für das vorliegende Projektvorhaben scheint dieser Ansatz insofern analytisch ergiebig zu sein, als er den Prozess der Formierung nationaler Rechtsordnungen in Südosteuropa der postosmanischen Zeit in seiner historischen Genese und Bedingtheit zu verstehen erlauben kann. Die Annahme dabei ist, dass dies nicht bei einer „Stunde Null“ ansetzen kann, sondern in Auseinandersetzung mit der Vorgeschichte, nämlich mit der osmanischen Geschichte dieser Region geschehen muss: Allerdings nicht im Sinne der in dieser Region noch vorherrschenden Nationalgeschichte, welche die osmanische Epoche vorwiegend als ein belastendes „Erbe“ beurteilte, dem sie – aus dem Bedürfnis nach einer nationalen Identitätsfindung heraus – alles Eigene, Autochthone und Nationale entgegenstellte. Der Vergangenheit kommt Strukturelevanz zu, und zwar insofern, als sie durch die in ihr zustande gekommenen Selektionen – sei es in Form von Entscheidung, Handlung oder Erfahrung – den Möglichkeitshorizont der Gegenwart einschränkt. Mit anderen Worten: Sie ist eine Bedingung gegenwärtigen und künftigen Handelns, und sie trägt somit auch zu dessen Plausibilität bei. Insofern ist die Beschäftigung im Rahmen des Projektes mit der osmanischen Geschichte, mit der islamischen Rechts- und Herrschaftsordnung in Südosteuropa kein Selbstzweck, sondern muss unter den genannten Gesichtspunkten stattfinden.

Der Zerfall des Osmanischen Reiches

Das Projekt möchte sich auf diejenige Situation konzentrieren, die den Übergang von der gemeinsamen osmanischen zur unabhängigen, als modern und national aufgefassten Geschichte der südosteuropäischen Staaten markierte. Es ist eine Situation, in der nicht einfach die Grundsteine für die künftige Staatsordnung gelegt, Institutionen nach westeuropäischen Vorbildern geschaffen wurden, sondern in der auch ein gesellschaftlicher Wandel mit jeweils verschiedenem Tempo und Ausmaß, verschiedenen Richtungen und Folgen geschah. Der Aufbau von Institutionen mit der entsprechenden Professionalisierung, Spezialisierung und Differenzierung von Kompetenzen, Funktionen, Rollen und der Wandel

der Gesellschaftsstruktur insgesamt sind nur verschiedene Aspekte derselben Geschichte. Sie hatte bereits vor der Ablösung vom Osmanischen Reich begonnen und wurde in der nachfolgenden Zeit der Staatsgründung in einen neuen Kontext gestellt und beschleunigt. Etwas zugespitzt könnte man auch behaupten, dass selbst das Osmanische Reich im späten 19. Jahrhundert in gewisser Hinsicht „postosmanisch“ war oder sein wollte. Seit der Zeit der großen Eroberungen auf dem Kontinent hatten in vielen Bereichen Veränderungen stattgefunden, die hauptsächlich durch die Einbeziehung in den weiten, von verschiedenen, sich häufig wechselnden politischen und wirtschaftlichen Interessen beherrschten Rahmen der europäischen Großmächte bedingt waren. Das steigende Gefälle zwischen dem Osmanischen Reich und den europäischen Großmächten, die durch unterschiedliche Evolutionswege, unterschiedliche Modelle gesellschaftlicher Organisation bedingt war, brachte beide in eine zunehmende Abhängigkeit voneinander, die sich schließlich – entgegen der ursprünglichen Erwartungen der Hohen Pforte – zuungunsten der letzteren auswirkte. Es stellte sich nämlich heraus, dass der Osmanische „Staat“, seine Rechtsordnung, Verwaltung, Militär und Wirtschaft – soweit man auch diesen Begriff hier überhaupt verwenden kann – dem damaligen Stand westlicher Staaten weit unterlegen waren.

Konfrontiert mit einem primär oder zunehmend nach funktionalen Gesichtspunkten organisierten und ausdifferenzierten Gesellschaftssystem aus dem Westen erschien das immer noch von Religion, sozialer Stratifikation und segmentärer Gliederung beherrschte Reich als defizitär, unzeitgemäß, bis es vom russischen Zaren als „der kranke Mann am Bosphorus“ bezeichnet wurde. So konnte beispielsweise weder die primär am Fiskus orientierte Subsistenzwirtschaft der Osmanen mit dem Merkantilismus italienischer Provenienz und, etwas später, mit der auf Konkurrenz, Geld und Kapital ausgerichteten Marktwirtschaft des Westens noch die alte osmanische, auf einer wie auch immer motivierten und definierten Loyalität und teilweise auf feudalen Prinzipien beruhenden Militärordnung mit der zunehmend professionalisierten Armee westlicher Staaten und ihrem technischen Stand mithalten. Diese Koinzidenz – um nicht zu sagen der Zusammenstoß – so grundsätzlicher Unterschiede vermittelt den Eindruck einer Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen, der in manchen Fällen fast bis in die Gegenwart dieser Region fortlebt. Die Antworten, die sich in einer solchen Situation für die Hohe Pforte – wie auch sonst in der Geschichte oft – stellten, waren im Grunde zwei: entweder wurde nach einer Rückbesinnung auf das „Ursprüngliche“ und „Eigene“ gerufen oder man forderte Reformen im Geiste und mit den Mitteln des

modernen Westens: Reformen, die bekanntlich die unwahrscheinliche Transformation des Osmanischen Reiches in einen Nationalstaat, in eine türkische Republik vorbereiteten.

Für die Bevölkerung des Reiches äußerten sich diese Transformationen und insbesondere die zunehmende Einbeziehung in die Politik und Wirtschaftsinteressen der europäischen Großmächte – abgesehen von konkreten Auswirkungen auf Handel und Handwerk – in einer allmählich steigenden Mobilität sowie in der Erfahrung von oder in der Hoffnung auf Alternativen zur eigenen Gegenwart. Die Grenzen wurden allmählich durchlässiger, die Welt schien gleichsam kleiner zu werden. Nicht nur westliche Reisende besuchten selbst die entlegenen Gebiete des Reiches und machten durch ihre Berichte viele mit dem Bild des Fremden bekannt. Auch vermögende Reichsbewohner schickten ihre Söhne zum Studium nach Westeuropa und vor allem – bedingt durch sprachliche und religiöse Nähe – nach Russland, das zunehmend als Schutzherr der christlichen Bevölkerung des Reiches auftrat. Es bahnten sich damit neue Kommunikationswege an, auf denen Ideen der westlichen Welt die Grenzen des Osmanischen Reiches überschritten: Ideen, die sich in neuen Attitüden und Aspirationen spiegelten. Motiviert durch den Vergleich mit dem anderen – einem in vielerlei Hinsicht als modern und fortgeschritten wahrgenommen anderen – begann man auch über sich selbst zu reflektieren. Religion, Sprache, Geschichte, ethnische Merkmale und nicht zuletzt Recht wurden in diesem Prozess der Selbstreflexion aufgewertet und mobilisiert.

Seit dem späten 18. Jahrhundert trat auch die abstraktere und zunächst für viele schwer nachvollziehbare Idee der Nation hinzu, die im Folgenden die Integration der Bevölkerung auf eine neue Ebene stellen und das Streben nach Trennung vom Osmanischen Reich, nach einem eigenem Staat vorantreiben wird. Begleitet und bedingt wurde dieser komplexe Prozess auch von Veränderungen in der militärischen, administrativen und wirtschaftlichen Ordnung des Osmanischen Reiches, die zunehmend Anlass zu Unzufriedenheit unter bestimmten Bevölkerungsgruppen, aber auch zu separatistischen Tendenzen in einer durch Privatisierung ökonomischer und militärischer Ressourcen immer mächtiger werdenden Reichselite. Die Reformen, welche die Pforte seit der Mitte des 19. Jahrhunderts unternahm, antworteten zum Teil auf diese innere Konstellation, zum Teil waren sie auch durch internationale Verpflichtungen erzwungen. Damit wurden manche Regionen des Reiches, insbesondere im Fall von Bulgarien, von einer modernisierenden Reformpolitik erfasst, bevor sie als selbständige Staaten organisiert wurden.

Formation von Normativität

Die Unabhängigkeit vom Osmanischen Reich, die für die einzelnen Länder zu verschiedenen Zeiten und meist nach kriegerischen Auseinandersetzungen zustande kam, brachte zunächst die Notwendigkeit mit sich, sich als politische Einheit zu definieren und zu organisieren und sich zugleich die Legitimität dafür – nach innen und nach außen – zu verschaffen. Dies geschah überall durch „Verfassung“, durch ein Rechtsgesetz also, welches das politische Verfahren, sein Instrumentarium und Regeln im Geiste westlicher Ideen und Ideale formulierte. Insofern besaß die Verfassung – über die spezifisch rechtlichen Aspekte hinaus, die sie ursprünglich im Westen hatte – einen ideellen, symbolischen Mehrwert, da sie mit dem Beginn von Politik und Recht in einem neu gegründeten Staat zusammenfiel. Sie reflektierte also nicht Formen und Modalitäten einer bereits etablierten politischen und rechtlichen Ordnung, die es zu korrigieren galt, sondern sollte eine solche erst ermöglichen, sie installieren und legitimieren helfen. Sie stellte gleichsam das Rezept für den Staat dar: einen Staat wie damals in Westeuropa vorhanden. Damit kehrte man die Geschichte, das Verhältnis von Ursache und Wirkung gewissermaßen um: Was vorher in Westeuropa den Bedarf an Verfassung hervorgebracht hatte – Positivität des Rechts, Ausdifferenzierung von Politik und Recht und die damit verbundenen Probleme der Rechtssetzung und der Beschränkung und Legitimierung politischer Macht –, wurde hier der Verfassung *ex post* als Effekt zugeschrieben und von ihr auch erwartet. Und bekanntlich musste man lange warten. Daraus ergaben sich verschiedene Funktionen, verschiedener Gebrauch und Sinn der Verfassung – trotz einer *prima facie* gleichen Form, Sprache und Semantik. Es genügt deshalb nicht, die weite Diskrepanz zwischen Verfassung und Wirklichkeit, Text und Kontext einfach zu konstatieren und zu erklären: dies haben bereits Zeitgenossen in den betroffenen Ländern sowie westliche Beobachter damals getan. Zu fragen wäre vielmehr nach der Bedeutung der Verfassung unter den besonderen Bedingungen im betroffenen Land, genauer: nach den Erwartungen, die mit der Verfassung, womöglich bereits mit ihrer bloßen Existenz verknüpft wurden. Denn Wirklichkeit oder Ideal, verbindlich oder symbolisch, gebraucht oder missbraucht, interpretiert oder ignoriert, verstanden oder missverstanden: die Verfassung führte insgesamt eine neue, in gewissem Sinne fremde Perspektive in die Gesellschaft ein, welche die Kommunikation modalisieren, neue Grenzen markieren, neue Erwartungen, neue Reflexions- und Entscheidungsmechanismen ermöglichen und nicht zuletzt die Normbildung stimulieren konnte. Mit und nach der Annahme der Verfassung war oder konnte vieles anders,

wenngleich nicht beliebig anders, sein als vorher: wie, das müssen im Detail Einzelstudien im Rahmen des Projektes zeigen.

Gleiches gilt insgesamt auch für das Recht. Neben Verfassungsrecht sollen Zivil- und Strafrecht zwei weitere Schwerpunkte des Projektes bilden. Während durch die Verfassung – zumindest aus westlicher Perspektive und Erfahrung – ein reflexiver Mechanismus in das Recht eingebaut wird, der Recht und Politik strukturell aneinander bindet und der Politik über Entstehungs- und Geltungsbedingungen des Rechts respektive dem Recht über Rechtmäßigkeit der Politik zu entscheiden erlaubt, stehen diese zwei Felder für die operative Seite der Entstehung und Geltung von Recht. Hier gilt es, das Formieren und Funktionieren eines Rechtssystems unter den historischen Bedingungen der sich konstituierenden Staaten Südosteuropas zu analysieren. Dabei ist von der empirischen Frage auszugehen, inwieweit bestehende Rechtstraditionen im Rahmen einer sich formierenden Rechtsordnung beachtet wurden. Die Frage drängt sich umso mehr auf, als Gewohnheitsrecht bis dahin in den christlichen Gemeinschaften des Osmanischen Reiches tief verankert und durch Geistliche, Honoratioren oder Zünfte angewandt wurde. In Regionen, welche die Modernisierungsphase des Osmanischen Reiches seit der Mitte des 19. Jahrhunderts erfahren hatten, war es subkutan neben dem offiziellen, nach westlichen Vorbildern geschaffenen und allgemein geltenden „osmanischen“ Recht weiterhin bestehen geblieben. In fast allen – soweit Montenegro eine Ausnahme diesbezüglich darstellt – südosteuropäischen Staaten einschließlich Rumänien, wo vorher kein islamisches Recht angewandt worden war, wurde westliches Recht auf dem Wege der Gesetzgebung und der Kodifikation zuungunsten des bestehenden, meist nicht verschriftlichten und lokal oft divergierenden Gewohnheitsrechts bevorzugt. Zunächst blieb allerdings das neue Recht auf überkommene Verfahrensformen und Personal angewiesen, die nur langsam ersetzt wurden, obgleich sich ihre bis anhin starke soziale Einbettung durch die Inklusion in einen neuen politischen Rahmen, durch die Einführung von Wahlrecht und amtlicher Ernennung der Richter zu lockern begann. Dies dürfte Rückschlüsse auf den Umgang mit dem neuen Recht, womöglich auch auf einen Stil rechtlicher Entscheidungen erlauben, die empirisch zu überprüfen sind. Die Aufgabe muss in diesem Fall wie auch sonst sein, sowohl die Provenienz des neuen Rechts, die Wege und Formen seines Imports und Implementierung als auch die Reaktion oder Nicht-Reaktion der betroffenen Gesellschaft zu eruieren.

Die Schwerpunkte Zivil- und Strafrecht bieten sich aus mehreren Gründen an. Jede Gesellschaft braucht nach kontinentaleuropäischen Traditionen ein „Zivilgesetzbuch“. Die überkommene Rechtslage erscheint verworren oder unklar, Gewohnheitsrecht wird zurückgedrängt, der Güterausaustausch verlangt klare und einheitliche Regeln. Alles dies sprach – neben dem nationalen Aspekt – für die Schaffung eines Gesetzbuchs in der Art des Code civile von 1804.

Vergleichbare Gründe sprachen für eine rasche Kodifizierung des Strafrechts. Eine neue Strafgewalt erreicht ihre Legitimität auch dadurch, dass sie das staatliche Gewaltmonopol mit Hilfe des Strafrechts durchzusetzen vermag. Gelingt dies nicht, werden Zweifel an der Staatsgewalt laut, private Mächte setzen sich durch, elementare Forderungen des Rechtsstaates werden unterlaufen. Insofern war ein neues „postomanisches“ Strafgesetzbuch eine der dringendsten Aufgaben.

Rechtstransfer

Damit kann und soll das Projekt an die vorwiegend in der Rechtsvergleichung, Rechtsethnologie oder -anthropologie fortlaufenden Debatten über das Problem der Übernahme fremden Rechts in einen kulturell und strukturell verschiedenen gesellschaftlichen Kontext anschließen. In der Forschung haben sich dafür die Begriffe „Rechtstransfer“ und „legal transplantation“ etabliert und scheinen den älteren Begriff der „Rezeption“ verdrängt zu haben. Die Präferenz für den einen oder anderen Begriff wie auch die Ablehnung aller drei Begriffe geht auf verschiedene Prämissen zurück. Während „Rezeption“ für gewöhnlich eine asymmetrische Geber-Nehmer-Beziehung voraussetzt, in welcher das Augenmerk vor allem, wenn nicht ausschließlich, der Perspektive des Nehmers und dem Annehmen gilt, setzen die ersten zwei Begriffe den Akzent stärker auf die Mobilität über bestimmte Grenzen hinweg. Ihr Vorteil gegenüber dem ersten Begriff liegt darin, dass sie die Einseitigkeit sowie den Eindruck des Defizitären, Bedürftigen oder Unterlegenen auf der Seite des Rezipienten vermeiden. Sie unterschieden sich allerdings voneinander durch die Tiefenschärfe ihrer analytischen Konstruktion. Allein schon die Metapher der Transplantation suggeriert die Vorstellung einer problemlosen Inkorporation eines Elementes in einen fremden Körper, die deshalb problemlos ist, weil sie durch externe Faktoren, durch Umwelt, Zeit und Raum nicht konditioniert, nicht beeinflusst oder gestört werden kann. In dieser Vorstellung kommen Fragen nach dem Schicksal des „Transplantats“ im neuen Körper ebenso wenig vor wie

solche nach der Beschaffenheit des Donors: Es interessieren nicht Unterschiede, sondern primär die Tatsache, dass eine Transplantation trotz aller Unterschiede zustande kommt. Und die Geschichte, vor allem die lange Geschichte des römischen Rechts in Europa, scheint uns genügend viele solcher Tatsachen an die Hand zu geben. Doch die Geschichte kann auch voller Unterschiede sein. Dies zeigen vor allem kulturtheoretisch argumentierende Studien, die die Möglichkeit der Transplantation fremden Rechts deshalb bezweifeln, weil sie Recht als Kultur, als eine kulturspezifische Form auffassen, die nicht übertragbar ist. Aus der Opposition dieser beiden, scheinbar unvereinbaren Perspektiven, die das Problem eher partiell erfassen und daher auch nur partiell Stich halten, erwächst eine dritte, welche eine gesellschaftstheoretische Problemlösung bietet und dabei auch die Gegensätze entschärft. Sie bedient sich zwar des Begriffs „Rechtstransfer“, konzidiert jedoch, dass Sinngehalte weder transferiert noch transplantiert, sondern lediglich – je nach der historisch bedingten Form der Grenzziehung, der struktureller Korrelation von Recht und Gesellschaft – rekonstruiert werden können. Die „Grenzen“ sind aus dieser Sicht keine geographischen, sondern kommunikative, und Rechtsnormen werden als sinnhafte Formen aufgefasst, die kommunikativ, im Medium der Sprache gebildet werden. Die irreführende räumliche Distanz und Differenz von „nah“ und „fern“, welche die Vorstellung von einer mechanischen oder organischen Mobilität zwischen Rechtsordnungen entstehen lässt, wird durch die Unterscheidung von historisch variablen und spezifischen Modellen der strukturellen Schließung und Öffnung sozialer (sinnhafter) Systeme ersetzt. Deshalb kann es kein einheitliches, universelles Muster für die Transfer-Beziehungen zwischen „Rechtsordnungen“ geben. Je nachdem, ob es sich um eine nach funktionalen oder sozialen Prinzipien differenzierte Rechtsordnung handelt, kann sich der Rechtstransfer unterschiedlich gestalten. Was jedoch in allen Fällen stattzufinden scheint, ist eine Resignifikation der fremden Rechtsnorm in einem anderen gesellschaftlichen Sinnzusammenhang: ein Vorgang, in dem sich nicht nur die Rechtsnorm, ihr Sinn, Bedeutung oder Funktion ändern kann, sondern ebenso dieser Zusammenhang selbst, die strukturelle Abhängigkeit von Recht und sozialer Umwelt.

Diese skizzenhaften Bemerkungen zu den verschiedenen theoretischen Fassungen des Transfer-Problems mögen hier genügen, um ihre Vorteile, womöglich auch Nachteile, für unser Forschungsvorhaben deutlich zu machen. Unser Beitrag soll vor diesem theoretischen Hintergrund das historische Blickfeld durch neue, feinere, schärfere Beobachtungen erweitern. So wäre bereits viel gewonnen, wenn wir nicht bei dem reinen Rechtsvergleich, bei

der Feststellung von Ähnlichkeiten und Unterschieden zwischen nationalen Rechtssystemen oder bei einer Ja/Nein-Option, bei der Frage nach der Möglichkeit oder Unmöglichkeit, nach dem Erfolg oder Misserfolg des Transfers westlichen Rechts in Südosteuropa stehen bleiben, sondern vielmehr die Bedingungen und Folgen des Transfers im einzelnen Fall und damit auch seine Bedeutung für die Formierung der jeweiligen Rechtsordnung aufzuzeigen vermöchten. Dafür bedarf es einer ganzheitlichen Perspektive auf das Recht: einer Perspektive, die Gesellschaft und Recht nicht a priori, ontologisch trennt, sondern überhaupt erst die Frage nach der Möglichkeit einer „Trennung“ des Rechts *in* der Gesellschaft stellt. So formuliert, zielt die Frage nicht nur auf die institutionellen Voraussetzungen für die Entstehung und das Funktionieren eines Rechtssystems, etwa auf das Vorhandensein von Gesetzgebung, Gesetzbüchern, Gerichten und Rechtspersonal, sondern auch auf diejenige, die in der sozialen Umwelt des Rechts und insgesamt in der betroffenen Gesellschaft – zum Beispiel durch Geschichte, Sozialstruktur, semantische Tradition, Moral, Wertvorstellungen etc. – gegeben sind und die Produktion, Reproduktion und nicht zuletzt auch die Legitimität des Rechts ermöglichen. Rechtstransfer lässt sich dabei als ein, im Fall von Südosteuropa als der wichtigste Faktor betrachten, der die im Entstehen befindlichen nationalen Rechtssysteme durch externes Material versorgte und damit ihre interne Selbstorganisation, Strukturbildung, Systematisierung und Ausdifferenzierung stimulierte. Dass all dies jedoch nicht immer und nicht überall harmonisch und planmäßig verlaufen ist, scheint angesichts der bereits angesprochenen strukturellen Spezifika der betroffenen Gesellschaft durchaus nahe liegend zu sein. Denn Recht, welches seine Grenzen zur sozialen Umwelt erst markieren, welches sich von der Plausibilität und den Kriterien der sozialen Ordnung erst distanzieren und seine eigene erzeugen und etablieren muss, dürfte fremde „Importe“ nur schwer verkraften, sie zunächst – soweit überhaupt davon betroffen – wohl eher als Irritation denn als Stimulation erfahren. Es ist ferner anzunehmen, dass das fremde Rechtsmaterial nicht so sehr die operativen Grenzen eines funktional ausdifferenzierten Rechtssystems überwinden musste, die es damals erst einzurichten galt, sondern die Grenzen der nationalen Kultur sowie diejenigen, die Teil der eigenen Identität, Selbstwahrnehmung, Tradition, Geschichte und Religion waren. Die Geltung des vorhandenen Rechts speiste sich in hohem Maße aus dem kulturellen Reservoir der Gesellschaft. Deshalb bedurfte neues oder fremdes Recht nicht nur rechtmäßiger Verfahren, Entscheidungen und Mechanismen, sondern auch der sozialen und kulturellen Transparenz, Nähe und Plausibilität. Symptomatisch dafür sind Bemühungen um Rechtsaufklärung der Bevölkerung, Vereinfachung der Gerichtsordnung oder aber Kritik am fremden Recht.

Multiple Modernitäten

Die Formierung nationaler Rechtsordnungen wie auch der gesamte Prozess der Staatsbildung in Südosteuropa ist häufig als Modernisierungsgeschichte erzählt worden. Der Narrativ stammt von den betroffenen Akteuren selbst, die „modern“ als Synonym zu „westlich“ gebrauchten. Daran schloss die nationale Geschichtsschreibung an, die, selbst wenn sie eine wissenschaftliche Klärung des Begriffs unternahm, dem westlichen Modernitätsparadigma verhaftet blieb, welches sie normativ einsetzte oder maßgebend annahm. Dementsprechend konnten dem einzelnen Land mehr oder weniger Modernität zugesprochen, Defizite herausgestellt oder Rückständigkeit nachgewiesen werden. Es schien, als ob die neuen Staaten Südosteuropas in einem permanenten „noch nicht“ verharren, obwohl es oft und zur Genüge deutlich wurde, dass sie *nicht mehr* waren wie einst. Inzwischen ist es jedoch fraglich geworden, ob man von Modernisierung in einem neutralen Sinne sprechen kann, ohne die aspirative Referenz und die historischen Selbstbeschreibungen der Akteure mit zu vollziehen, ohne in den narrativen Strom ihrer eigenen Geschichte zu geraten. Hinzu kommt, dass die Modernität von damals nicht die Modernität von heute und nicht die von morgen ist. Das heißt, der Begriff selbst ist historisch wandelbar, reproduziert also die historische Unterscheidung, die ihm zugrunde liegt. Man müsste deshalb entweder allgemeine, nichtidentische Kriterien für die Identität des Andersseins, etwa Rationalität, oder aber strukturelle und semantische Merkmale des jeweils Anderen angeben können. Der zweiten, für historische Forschung ergiebigeren Option kommt das von Shmuel Eisenstadt entwickelte Konzept der „multiple modernities“ näher. Für Eisenstadt stellt zwar Modernität ein originär westliches Zivilisationsmodell dar, sie bleibt jedoch nicht auf den Westen beschränkt noch mit ihm identisch. Er stellt eine Vielfalt von Modernitäten fest, die alle einen gemeinsamen semantischen Kern ausweisen, nämlich: Formierung einer politischen Arena, auf der künftig Kollektivität und Identität erzeugt werden. Die Prämissen, auf welchen vorher menschliche Identität und Handlung, soziale und politische Ordnung basierten, werden dabei als entscheidbar erfahren, mit der Folge, dass nun verschiedene Perspektiven auf die Welt möglich werden und miteinander konkurrieren. Dieser semantische Kern bleibt nach Eisenstadt bestehen, während die Geschichte – eine moderne Geschichte – jedes Mal variiert, wenn er an unterschiedliche kulturelle Kontexte oder historische Traditionen angeschlossen wird. Deshalb kann es nicht darum gehen, ob eine Gesellschaft moderner ist als eine andere, sondern um die Frage, wie und warum das andere anders ist. Der heuristische Wert dieses

Konzepts liegt darin, dass es Vergleiche in einem funktionalen Sinne ermöglicht, und zwar gerade dadurch, dass es Kontingenz dort aufdeckt, wo vorher Notwendigkeit – sei es national oder kulturell, ethnisch oder religiös begründet – geherrscht hatte. Es erlaubte es damit auch, dem besonderen historischen Fall Südosteuropa gerecht zu werden, historische Unterschiede also als unterschiedliche Lösungen eines allgemeinen Problems aufzufassen.

Ausgewählte Bibliographie

- FIKRET ADANIR Imperial Responce to Nationalism: The Ottoman Case. In: H. Cavanna (Hg.), *Governance, Globalization, and the European Union. Which Europe for Tomorrow?* Dublin 2002, 47-66.
- FIKRET ADANIR Religious Communities and Ethnic Groups under Imperial Sway: Ottoman and Habsburg Lands in Comparison. In: D. Hörder u.a. (Hgg.), *The Historical Practice of Diversity: Transcultural Interactions from the Early Modern Mediterranean to the Postcolonial World*. Oxford /New York 2003, 54-86
- FIKRET ADANIR The Tolerant and the Grim: The Ottoman Legacy in Southeastern Europe. In: Association for Democracy in the Balkans (Hg.), *Culture and Reconciliation in Southeastern Eeurope*. Thessaloniki 1999, 107-119.
- MICHAIL ANDREEV /
FANNY MILKOVA Bulgarien. In: H. Coing (Hg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*. Bd. 3, Das 19. Jahrhundert, Teilbd. 5 Südosteuropa. Frankfurt am Main 1988, 243-321.

- MICHAIL ANDREEV *Istorijska na bulgarskata burzhoazna durzhawa i pravo*. Sofia 1976.
- MICHAIL ANDREEV Der Einfluß des Gewohnheitsrechts auf die Gesetzgebung des bulgarischen Staates nach der Befreiung vom Osmanischen Joch. In: *Jahrbuch für Ostrecht* 16/1 (1975), 171-179.
- CHARA ARGYRIADIS Da notaio ad avvocato. Metamorfosi del giurista e trasformazioni sociali nella Grecia del XIX secolo. In: A. Mazzacane / C. Vano (Hgg.), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*. Napoli 1994. 373-388
- CHAROULA ARGYRIADIS Neuere Rechtsgeschichte in Griechenland. In: *Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte* 23 (2001) 121-133.
- CHAROULA ARGYRIADIS *Staatsbilder und Rechtspraktiken. Das juristisch-politische Profil des neugriechischen Staates (1821-1827)*. Frankfurt am Main u.a. 1994. (Studien zur Geschichte Südosteuropas Bd. 12)
- DAN BERINDEI *La Revolution Roumaine de 1848-1849: son importance et ses programmes*. Bucharest 1998.
- MIRCEA-DAN BOCŞAN L'œuvre de codification – enjeu de la modernisation du droit roumain. In: Th. Giaro (Hg.), *Modernisierung durch Transfer im 19. und frühen 20. Jahrhundert*. Frankfurt am Main 2006, Bd. 1 (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte Bd. 205), 33-46.
- MICHAEL CIMARESCU *Einführung in das rumänische Recht. Allgemeine Grundzüge und Tendenzen*. Darmstadt 1981.
- RUMEN DASKALOV / HOLM SUNDHAUSEN (Hgg.) Modernisierungsansätze. In: M. Hatschikjan / St. Troebst, *Südosteuropa. Gesellschaft, Politik, Wirtschaft, Kultur*. München 1995. 105-135.

- SHMUEL N. EISENSTADT Multiple Modernities. In: *Deaedalus* 129/1 (2000) 1-29.
- MARIE THERES FÖGEN /
GUNTHER TEUBNER Rechtstransfer. In: *Rechtsgeschichte* 7 (2005) 38-45.
- VALENTIN GEORGESCU Rumänien. In: H. Coing (Hg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*. Bd. 3, Das 19. Jahrhundert, Teilbd. 5 Südosteuropa. Frankfurt am Main 1988, 91-239.
- THOMASZ GIARO Alt- und Neueuropa, Rezeptionen und Transfers. In: Ders. (Hg.), *Modernisierung durch Transfer zwischen den Weltkriegen*. Frankfurt am Main 2007, Bd. 2 (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte Bd. 215), 273-317.
- THOMASZ GIARO Modernisierung durch Transfer – Schwund osteuropäischer Rechtstraditionen. In: Ders. (Hg.), *Modernisierung durch Transfer im 19. und frühen 20. Jahrhundert*. Frankfurt am Main 2006, Bd. 1 (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte Bd. 205), 275-344.
- THOMASZ GIARO Westen im Osten. Modernisierung osteuropäischer Rechte bis zum Zweiten Weltkrieg. In: *Rechtsgeschichte* 2 (2003) 123-139.
- ROSSITSA GRADEVA On Judicial Hierarchy in the Ottoman Empire: The case of Sofia from the seventeenth to the beginning of the eighteenth century. In: M. Masud, R. Peters, D. Powers (Hgg.), *Dispensing Justice in Islam: Qadis and their Judgements*. Leiden/Köln 2006, 271-298.
- ROSSITSA GRADEVA The Ottoman Balkans – a Zone of Fracture or a Zone of Contacts? In: A. Bues (Hg.), *Zones of Fracture in Modern Europe: The Baltic Countries, the Balkans, and Northern Italy*. Wiesbaden 2005, 61-75.

- ROSSITSA GRADEVA On the Judicial Functions of Kadi Courts: Glimpses from Sofia in the Seventeenth century. In: *Wiener Zeitschrift zur Geschichte der Neuzeit*. 5/2 (2005) 15-43.
- ROSSITSA GRADEVA *Rumeli under the Ottomans, 15th-18th centuries: Institutions and Communities*. Istanbul 2004.
- OSMAN B. GÜRZUMAR Die Übernahme westlichen Rechts in der Türkei vor 1926. Ein hinkender Versuch der Modernisierung. In: H.-L. Kieser / A. Meier u. W. Stoffel (Hgg.), *Revolution islamischen Rechts. Das Schweizerische ZGB in der Türkei*. Zürich 2008, 35-47
- KEITH HITCHINS *The Romanians, 1774-1866*. Oxford 1996.
- WOLFGANG HÖPKEN Professionalisierung an der Peripherie: Juristen und Beamte in Bulgarien, 1878-1930. In: Ch. McClelland u.a. (Hgg.), *Professionalisierung im modernen Osteuropa*. Berlin 1995, 90-124.
- SVETLANA IVANOVA Predi da se rodi bulgarskijat millet. In: *Durzava&Curkva – Curkva&Durzava v Bulgarskata Istorija*. Sbornik po slucai 135-godishninata ot ucredjavaneto na Bulgarskata eksarhija. Nacionalen iniciativen komitet "125 godini suvremenna bulgarska durzava". Sofia 2006, 135-184.
- MARIANA KARAGJOZOVA-
FINKOVA / CHRISTIAN
TAKOFF The Bulgarian legal system from 1878 until World War I. In: Th. Giaro (Hg.), *Modernisierung durch Transfer im 19. und frühen 20. Jahrhundert*. Frankfurt am Main 2006, Bd. 1 (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte Bd. 205), 129-143.
- GEORG KASSIMATIS /
MICHAEL STOLLEIS (Hgg.) *Verfassungsgeschichte und Staatsrechtslehre. Griechisch-deutsche Wechselwirkungen*. Frankfurt am Main 2001. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 140.

- JANI KIROV Foreign Law Between „Grand Hazard“ and Great Irritation: The Bulgarian Experience after 1878. In: *Theoretical Inquiries in Law*: Vol. 10: No. 2 (2009), Article 14
- HERBERT KÜPPER *Einführung in die Rechtsgeschichte Osteuropas*. Frankfurt am Main. 2005.
- PIERRE LEGRAND What “Legal Transplants”? In: D. Nelken/J. Feest (Hgg.), *Adapting Legal Cultures*. Oxford 2001, 55-69.
- EMANUELA MIHUT /
VALENTIN GEORGESCU La réception du droit romano-byzantin dans les principautés roumaines au XVIIIe siècle et au début du XIXe siècle: Continuite Roumaine et Innovations de l’époque phanariote. In: *Septième Congrès International d’études du Sud-Est Européen, Thessalonique, 29 août – 4 septembre 1994*. Athènes 1994, 641-670.
- FANNY MILKOVA *Istoria na bulgarskata durzhawa I pravo*. Sofia 1986.
- NICOS P. MOUZELIS *Modern Greece. Facets of Underdevelopment*. London 1978.
- DAVID NELKEN Comparatists and Transferability. In: P. Legrand / R. Munday (Hgg.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. Cambridge 2003, 437-466.
- DAVID NELKEN Towards a Sociology of Legal Adaptation. In: D. Nelken/J. Feest (Hgg.), *Adapting Legal Cultures*. Oxford 2001.
- ESIN ÖRÜCÜ The Impact of European Law on the Ottoman Empire and Turkey. In: W. J. Mommsen/J. A. De Moor (Hgg.), *European Expansion and Law. The Encounter of European and Indigenous Law in 19th - and the 20th – century Africa and Asia*. Oxford/New York 1991, 39-58.

- JOHN A. PETROPULOS *Politics and Statecraft in the Kingdom of Greece. 1833-1843.* Princeton 1968.
- GEORGIOS J. PLAGIANAKOS *Die Entstehung des griechischen Zivilgesetzbuches.* Hamburg 1963.
- OANA RITZESCU *Avant l' "Etat-juge". Pratique juridique et construction politique en Valachie au XVIIe siècle.* Bucharest 2008.
- KRASEN STOYČEV Bălgarskoto pravo v kraja na XIX i načaloto na XX vek: sbläsäzi meždü novi i stari pravila. In: *Pravna Misäl* 4/3 (2000) 8-14.
- HOLM SUNDHAUSEN Europa Balcanica. Der Balkan als historischer Raum Europas. In: *Geschichte und Gesellschaft* 25 (1999) 626-653.
- GUNTHER TEUBNER Rechtsirritationen. Zur Koevolution von Rechtsnormen und Produktionsregimes. In: Günter Dux / Frank Welz (Hgg.), *Moral und Recht im Diskurs der Moderne: Zur Legitimation gesellschaftlicher Ordnung.* Opladen 2001, 351-381.
- MARIA TODOROVA The Ottoman Legacy in the Balkans. In: L. C. Brown (Hg.), *Imperial Legacy: The Ottoman Imprint on the Balkans and the Middle East.* New York 1995, 45-77.
- MARIA TODOROVA Historiography of the Countries of Eastern Europe: Bulgaria. In: *The American Historical Review* 97/4 (1992), 1105-1117.
- MICHAEL TSAPOGAS Das griechische Privat- und Staatsrecht im langen 19. Jahrhundert. In: Th. Giaro (Hg.), *Modernisierung durch Transfer im 19. und frühen 20. Jahrhundert.* Frankfurt am Main 2006, Bd. 1 (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte Bd. 205), 243-248.

- MICHAEL TSAPOGAS *Staatsrationalisierung und Verfassungsbewegung in Griechenland 1832-1843*. Athen 1992.
- ALAN WATSON *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*. 2 Aufl. Athenes / London 1993.
- PANAGIOTES J. ZEPOS Griechenland. In: H. Coing (Hg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*. Bd. 3, Das 19. Jahrhundert, Teilbd. 5 Südosteuropa. Frankfurt am Main 1988, 473-535.
- PANAGIOTES J. ZEPOS *Greek Law. Three lectures delivered at Cambridge and Oxford in 1946*. Athens 1949