

IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

XV

Herausgegeben von DIETER SIMON



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1988

Normdurchsetzung

Anmerkungen zu einem Forschungsprojekt des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte

von DIETER SIMON

Dem eiligen und anspruchslosen Passanten mag es genügen, wenn ihm die wissenschaftliche Aufmerksamkeit für ein bestimmtes Thema oder die Konzentration auf einen bestimmten Gegenstand mit den Mängeln und Lücken der einschlägigen bisherigen Forschung erläutert wird. Der aufmerksamere Beobachter erwartet, daß solche Anstrengungen auf Gründen beruhen, die über die Konstatierung eines weißen Flecks auf der Forschungslandkarte hinausgehen – zumal er davon ausgehen darf, daß schon die Umstände, unter denen ein solcher weißer Fleck sichtbar wird, historischen Bedingungen gehorchen, die reflektiert werden müssen.

Wenn das Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte seine Forschungen in den nächsten Jahren verstärkt dem Gegenstand *Normdurchsetzung* – d.h. also: der Geschichte der staatlichen und privaten Justiz, ihrer alternativen Einrichtungen und der in den jeweiligen sozialen Institutionen wirksamen Denkweisen und Agenten – widmen wird, so verstärkt es damit zunächst nur einen in der wissenschaftlichen Produktion der Rechtshistoriker schon länger sichtbar gewordenen Trend. Eine Erläuterung des Forschungsprojekts fordert mithin, daß dieser Trend erklärt (I), die „modische“ Beteiligung an ihm gerechtfertigt (II) und das mittelfristige Vorhaben beschrieben (III) wird.

I.

1. Die ältere rechtsgeschichtliche Forschung hat sich in erster Linie auf die Rekonstruktion historischer fachjuristischer Wissenscorpora als solche konzentriert. In Anlehnung an die spezifische Tätigkeit des Rechtsexperten, der durch induktives Deliberieren an der Architektur einer unabschließbaren Dogmatik arbeitet, werden die Ergebnisse dieser historischen Forschung *Dogmengeschichte* genannt. Das forschungsleitende Motiv solcher dogmengeschichtlichen Bemühungen besteht in der Absicht, jenes Wissen gegenwärtigen normativen Vorstellungen als Korrektur und Ergänzung zuzuführen. Allerdings sind der

Wert und der Stellenwert dogmenhistorischer Forschung umstritten. Glaube oder Skepsis gegenüber der Historie als *magistra vitae* spielen ebenso eine Rolle wie die Vorstellung von der Wiederkehr bzw. Einmaligkeit der sozialen Probleme und ihrer möglichen Lösungen. Unbestreitbar ist sicher die weitgehende praktische Einflußlosigkeit und die geringe dogmatische Effizienz der Dogmengeschichte, welche sich mit der fallweisen Lieferung eines historischen Arguments und der Beschaffung affirmativer Zitate zum bereits Entschiedenen begnügen muß. Dieser Sachverhalt hat zwar einen Beitrag zur Schwächung der vorherrschenden Forschungsrichtung geleistet, dürfte aber kaum die Zunahme justizhistorischer Forschungen zu verantworten haben.

2. Größeres Gewicht sollte in diesem Zusammenhang dem Umstand beizulegen sein, daß auch unter den Bearbeitern des aktuellen Rechts die Themen *Normdurchsetzung*, *Justiz* und *Richterrecht* wieder einmal entschiedenes Interesse verbuchen können. Die Gründe hierfür sind komplex. So bleiben etwa die (mit dem kaum angefochtenen klassischen Gewaltenteilungsschema) nicht zu bewältigenden Legitimationsprobleme des Richterrechts auch für das gegenwärtige Rechtsdenken eine ständige Herausforderung. Große Beachtung verdient der Umstand, daß die frühen Hoffnungen auf die Leistungen des Gesetzes, welche mit der Vision von einem vollendeten Rechtsstaat verknüpft waren, zerronnen sind. Sie haben einer nüchternen Betrachtung der sich ständig mehrenden dilatorischen Formelkompromisse, der Analyse von Implementations- und Steuerungsdefiziten und der Untergangsphilosophie des Rechtsversagens Platz machen müssen. Solche Faktoren, welche das Interesse auf die Entscheidung und den Entscheider lenken, wirken – nicht zuletzt angesichts einer ständig selbstbewußter werdenden Justiz – gleichsam selbstverständlich auch auf den Rechtshistoriker ein, wenn und soweit er sich als Jurist den Grundfragen seiner Disziplin nicht verschließt.

3. Erhebliche Bedeutung dürfte auch der unübersehbar vordringenden Verabschiedung des geisteswissenschaftlichen Selbstverständnisses der Juristen zukommen. Bei allen Divergenzen im einzelnen ist die Bereitschaft, sozialwissenschaftliches Wissen zu verwerten und sozialwissenschaftliche Fragestellungen zu berücksichtigen, deutlich gewachsen. Die Frage, ob eine sozialhistorische Ausrichtung der rechtshistorischen Forschung angemessen sei, ist, beeinflusst durch analoge Entwicklungen bei den Historikern, auch unter den Rechtshistorikern aufgetaucht, und eine Erörterung der politischen Faktoren der Rechts-

bildung gehört allmählich zu ihrem alltäglichen Repertoire. Diese Bewegung, welche selbst in ihrer abgeschwächtesten Form – nämlich als interdisziplinäres Interesse – noch starke Wirkungen entfaltet, hat die Aufmerksamkeit von den bekundeten Normkonstrukten auf die protokollierten Handlungen der Juristen – und d.h. auf die Normdurchsetzung – gelenkt.

4. Beiläufig, in der Bundesrepublik aber unübersehbar, haben auch die Erfahrungen der Älteren mit dem Totalitarismus und die Vergewärtigung dieser Erfahrungen durch die Jüngeren die Belanglosigkeit und Beliebigkeit des geschriebenen und verkündeten Gesetzesrechts angesichts einer entschlossen operierenden Justizmaschinerie verdeutlicht, wodurch das Interesse an einer auch geschichtlichen Erforschung der inneren und äußeren Funktionsbedingungen von Rechtsprechung stimuliert wurde.

II.

Ob es einer Disziplin überhaupt möglich ist, sich effizient und folgenreich einer anwachsenden Forschungsströmung zu entziehen, kann dahinstehen, da ein solcher Versuch im vorliegenden Falle zweifellos nicht wünschenswert wäre. Es gibt vielmehr eine Reihe von Gründen, die es ratsam erscheinen lassen, die losen Fäden aufzugreifen und sie zu einem kräftigen Forschungsstrang zu bündeln.

1. Im Forschungsbereich des Faches Rechtsgeschichte ist die allgemeine Lage in der Bundesrepublik durch eine gewisse Ziellosigkeit und Irritation gekennzeichnet. Dies ist eine Folge des Umstandes, daß das Selbstverständnis der Disziplin aufgrund verschiedener Entwicklungen sich in einer Phase der Umorientierung und der Neubesinnung befindet.

Zu diesen Entwicklungen zählt etwa der weitgehende Untergang des humanistischen Bildungsideals, welcher die antike Rechtsgeschichte, aber auch größere Teile ihrer mittelalterlichen und frühneuzeitlichen lateinischen Tradition in Verfall gebracht hat.

Ferner ist die (in Deutschland und nur hier) traditionelle enge Verknüpfung der Rechtsgeschichte mit dem geltenden Zivilrecht in eine Krise geraten. Diese Krise hat drei Wurzeln:

– Zunächst ist bereits die Verknüpfung der Rechtsgeschichte mit der normativen Jurisprudenz durch die endgültige Historisierung der Rechtsgeschichte (d.h. durch ihren Übergang zur nichtnormativen Forschungslogik der Geschichtswissenschaften) problematisch geworden.

– Sodann wurde die zivilrechtlich orientierte Rechtsgeschichte durch die Terrainverluste des klassischen bürgerlichen Rechts (wegen dessen Umstellung auf die arbeits-, sozial-, und wirtschaftsrechtlichen Erfordernisse der Gegenwartsgesellschaft) affiziert.

– Schließlich hat die Rechtsgeschichte als Geschichtswissenschaft ebenso unter den Grundlagenkontroversen dieses Fachs gelitten wie unter dessen längerfristigem Relevanzverlust in der Nachkriegszeit, – welcher sich heute noch in dem auch in nichtjuristischen Bereichen des normativen Denkens verbreiteten Verzicht auf historische Fundierung dokumentiert.

Diese Umstände haben die rechtsgeschichtliche Forschung in einen keineswegs abgeschlossenen, insgesamt aber zweifellos fruchtbaren Gärungsprozeß versetzt. Die aktuellen Bemühungen in der Bundesrepublik können als der Versuch verstanden werden, der Rechtsgeschichte eine Position zwischen einer Sozialgeschichte ohne Recht und einer historisch argumentierenden Jurisprudenz zuzuweisen. Diese Position sollte ihr erlauben, die Perspektiven zu erarbeiten und die Kategorien bereitzustellen, welche es den Juristen gestatten, die Grundlagen ihrer Tätigkeit zu begreifen.

Daraus ergibt sich, daß die rechtshistorische Forschung einer energischen Anspannung ihrer Kräfte bedarf und ein sichtbar werdendes allgemein interessierendes Forschungsparadigma nur um den Preis ihrer Selbstmarginalisierung verschmähen darf.

2. Das alles sind Argumente, welche dem Rechtshistoriker die Befassung mit einer Problematik, welcher er bisher keine systematische Aufmerksamkeit geschenkt hat, zumindest nahelegen. Andere Gründe, welche dafür sprechen, ein mittelfristiges Forschungsprogramm im Sachbereich der „Normdurchsetzung“ anzusiedeln, kommen hinzu.

Zunächst der bereits angedeutete Umstand, daß eine Rechtsgeschichtsschreibung, welche sich – angesichts der materialen Formierungen, welche von gewaltsam oder konsensuell vollzogenen Normen ausgehen – auf die Ideenrekonstruktion beschränkt, stark an Kredit verloren hat. Dies gilt allgemein, und nicht etwa nur bei denjenigen, welche einer rechtsrealistischen Orientierung anhängen. Ferner schreitet, trotz vieler Rückfälle und Umwege, die generelle Skepsis gegenüber allen Richtungen, welche mit ontologisierenden und objektivistischen Auffassungen von Normen operieren, ständig fort, da die Einsicht in deren letztlich autoritäre und obrigkeitshörige Fundierung wächst. Endlich und entscheidend kommt in Betracht, daß gegenwärtig die

Normdurchsetzung innerhalb einer ganzen Reihe von Disziplinen erörtert wird. Dabei ist die durchgehend fehlende Verwertung rechtshistorischen Wissens in diesen Disziplinen ebenso beklagenswert wie die mangelnde Vertrautheit der historisch arbeitenden Juristen mit jenen Forschungsergebnissen.

Ohne auf Einzelheiten einzugehen, mag etwa für die Psychologie auf die ausgedehnten Untersuchungen hingewiesen werden, welche sich unter dem Stichwort „moralisches Lernen“ im Anschluß an die Lernstufentheoreme von Piaget und Kohlberg entwickelt haben, für die Philosophie ist an die im Umkreis von Tugendhat entstandenen Arbeiten zur Begründung moralischer Normen (Wolf) zu erinnern, für die Anthropologie an die schon kaum mehr überblickbaren Streit- und Prozeßanalysen (Gluckman, Nader), für die Ethnologie an die lange Tradition der Analyse von Gesellschaften ohne „Gesetz, Gerichte und Gendarmen“, für die Soziologie an die Studien zur sozialen Kontrolle (Black), zum „Unterwerfungsrecht“ (Diamond) usf. Diese Hinweise zeigen, daß es sich bei der „Normdurchsetzung“ um einen Gegenstand von allgemeinerem wissenschaftlichen Interesse handelt, bei dem die spezifischen Kenntnisse und die Mitarbeit des historisch reflektierenden Juristen von Belang sein können. Für das Engagement der Juristen spricht, daß sie als Beteiligte in weit höherem Maße als der externe Beobachter über genaue Kenntnisse der Veranlassungen, Regeln und Maßstäbe verfügen, welche die Rechtswelt leiten. Umgekehrt können sie bei Benutzung der sozialwissenschaftlichen Informationen ihren rechtshistorischen Arbeiten manchen Irrweg ersparen und als „Betroffene“ gleichzeitig für das Rechtssystem Leistungen der wissenschaftsgeschichtlichen Selbstbeschreibung und der kritischen Selbstbeobachtung erbringen und damit dem in diesem System theoretisch und praktisch arbeitenden Juristen Aufklärungswissen anbieten.

3. Da die Einleitung und Verstetigung einer interdisziplinären (und notwendig auch internationalen) Zusammenarbeit auf diesem Gebiet gegenwärtig und auf absehbare Zeit durch die Universitätsforschung nicht bewältigt werden kann, hat das Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte diese Aufgabe übernommen.

III.

Ein Forschungsprogramm „Normdurchsetzung“ kann ganz allgemein von dem ethnologisch und anthropologisch gut abgesicherten Befund ausgehen, daß in den historischen Gesellschaften eine Summe von

Regeln existiert, deren Befolgung von den Gesellschaftsmitgliedern erwartet wird.

1. Diese gesellschaftliche Normativität wird im Laufe der Geschichte in den verschiedenen Sozietäten in verschiedener Weise durchgesetzt. Es scheint, daß dies praktisch ausnahmslos durch Zwang geschieht, wobei dieser Zwang sich nicht grundsätzlich in „Vollstreckung“ äußern muß, sondern auch in Marginalisierung und Ausgrenzung oder den Steuerungsformen der *violence douce* bestehen kann. Auch müssen die dem Zwang vorausgehenden Verfahrensformen nicht durch Institutionen und Stäbe verwaltet, sondern können über gesamtgesellschaftliches Palaver oder ritualisierte Neudefinitionen der Gesellschaftswirklichkeit bewältigt werden. Bis auf wenige archaische Reste haben die gegenwärtig existierenden Gesellschaften aus der allgemeinen gesellschaftlichen Normativität bestimmte Normengruppen ausgegrenzt und einer organisierten Durchsetzung zugeführt. Außerdem wurden fallweise spezielle Institutionen ausdifferenziert und mit der Verwaltung und Durchsetzung gewisser Regelsorten beauftragt.

Dieser Vorgang dauert vom Beginn der historisch beobachtbaren Vergesellschaftung bis heute. Er ist keineswegs abgeschlossen, und er verläuft entgegen weitverbreiteter Alltagsmeinung auch nicht linear in einer bestimmten Richtung. Nicht nur werden bestimmte Normativitätsbereiche ständig neu definiert (z.B. dem „Recht“ als einer bestimmten staatlich durchzusetzenden Normengruppe zugeschlagen oder entzogen: Verrechtlichung/Entrechtlichung), sondern auch die Durchsetzungssysteme (Schlichter und weise Männer, gesellschaftliche Korporationen, kirchliche und weltliche Justiz, Politik und Administration) ändern sich in mannigfaltiger Weise oder verlieren bzw. gewinnen Kompetenzen aufgrund gesamtgesellschaftlicher Vorgänge.

2. Die Erforschung des Vorgangs der Normdurchsetzung kann nur über eine Reihe von Forschungsprojekten erfolgen, welche sich verschiedenen Forschungsfeldern zuwenden. Eine historisch epochale Gliederung dieser Forschungsfelder ist unzweckmäßig. Die gängigen Periodisierungen der Historiker passen sich dem Forschungsgegenstand schlecht an, und die in den europäischen Ländern durchaus verschiedenen Entwicklungsverläufe behindern eine tendenziell synchron anzulegende Problemorientierung.

Die grundsätzliche Beschränkung auf die europäische Dimension scheint durch die besondere Rolle, welche in diesem geographischen Raum Recht und Gesetz beigelegt wurde, gerechtfertigt. Der ursprüng-

lich ebenso griechische wie römische Gedanke einer Steuerung der Gesellschaft durch Recht, welchen bereits die (römisch/griechisch/christliche) Spätantike zu einer Herrschaftsordnung mittels Rechtsgesetz vereinfachte und radikalisierte, wurde in dieser Form im byzantinischen Osten fortgeführt, während er in der restlichen Orthodoxie ebenso wie im lateinischen Westen seine Geschichte wiederholte. Das englische Beispiel zeigt zur Genüge, daß diese kontinentaleuropäische Entwicklung nicht notwendig, sondern kontingent war. Die verschiedenen gesamteuropäischen „Sonderwege“ scheinen andererseits bei aller durch das Rechtsprinzip bewirkten Gemeinsamkeit ausreichend different zu sein, um vorschnellen Universalisierungen durch (innereuropäische) Vergleichung vorbeugen zu können.

3. Bei der Festlegung der Forschungsfelder hat sich das Institut aus pragmatischen, d.h. in erster Linie aus Kapazitätsgründen auf drei Bereiche beschränkt. Ausgangspunkt war die Überlegung, daß der für den Forschungsgegenstand zentrale Anknüpfungspunkt die Existenz von *Justiz* ist. Eine solche „Justiz“ ist, wenngleich in sehr verschieden organisierter Weise, für die in Betracht kommenden Räume und Zeiten durchgängig vorhanden. Daraus folgt, daß eine erste Problemgliederung sich der Dichotomie *justizielle* und *nichtjustizielle Normdurchsetzung* bedienen kann. Justiz wird in unserem Forschungszeitraum von den historischen Akteuren zunächst generell als Bestandteil der Herrschaftsbefugnisse aufgefaßt. Über den juristisch als Delegation gedeuteten Vorgang der Arbeitsteilung kommt es zu einer funktionalen Differenzierung des Herrschaftssystems. Diese Differenzierung leitet in den europäischen Gesellschaften den Übergang zur neuzeitlichen Normdurchsetzung ein. Als weiteres Forschungsfeld bietet sich demnach die *Ausdifferenzierung der Justiz* an. Das (hier institutionell gedachte) Justizsystem steuert sich selbst und wird zugleich von seiner gesellschaftlichen Umwelt gesteuert. Die Steuerungsmechanismen und die Steuerungsprozesse sind für die Normdurchsetzung entscheidend. Als drittes Forschungsfeld kann also die Justizsteuerung ausgegrenzt werden.

Auf den erwähnten Forschungsfeldern sind bereits einzelne Programmprojekte angelaufen, andere werden installiert werden. In seiner Gesamtheit muß sich das Institut allerdings zunächst darum bemühen, die höchst unübersichtliche und verworrene Forschungssituation auf dem Gebiet der Rechtsprechungs- und Justizgeschichte zu bilanzieren.

4. Für diese Bilanz kann davon ausgegangen werden, daß – soweit die gedruckten Quellen betroffen sind – das vom Institut erarbeitete „Handbuch der Quellen und Literatur“ bis zum 18. Jahrhundert einen vorläufig befriedigenden Überblick im Bereich Rechtsprechung und Justiz geliefert hat. Vordringlich ist deshalb ein adäquater Überblick über das gedruckte Material des 19. und 20. Jahrhunderts. Ihm soll sich ein Nachweis des ungedruckten Rechtsprechungsmaterials für diese Epoche anschließen. Alsdann können die ungedruckten Zeugnisse früherer Perioden in Angriff genommen werden. Hier ist wieder vordringlich ein brauchbarer Forschungsbericht über die Justizforschung zum Mittelalter.

Als Verwirklichungsstufen des Bilanzierungsunternehmens bieten sich demnach folgende (parallel in Angriff zu nehmende) Arbeitsschritte an:

- Erstellung eines Repertoriums (Repertorium I) mit dem Nachweis des gedruckten Rechtsprechungsmaterials in Europa für das 19. und 20. Jahrhundert (bis 1945).
- Erstellung eines Repertoriums (Repertorium II) mit dem Nachweis des ungedruckten Rechtsprechungsmaterials in Europa für das 19. und 20. Jahrhundert (bis 1945). Da hier für die Forschung fast vollständiges Neuland vorliegt, muß dem Arbeitsbeginn ein archivalischer und bibliothekarischer Vorlauf vorausgehen, welcher die Voraussetzungen und Bedingungen für die Arbeit an Repertorium II klärt und in einem eingehenden Lagebericht dokumentiert, so daß zunächst eine
- Explorationsstudie zu Repertorium II vorzulegen ist.
- Vorlage eines Forschungsberichts mediävistische Justizforschung. Über den Fortgang und den Verlauf der Arbeiten wird regelmäßig an dieser Stelle berichtet werden.