

IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

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

XXI

Herausgegeben von DIETER SIMON
und MICHAEL STOLLEIS



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main
1994

RONALD G. ASCH

Kulturkonflikt und Recht

Irland, das *Common Law* und die *Ancient Constitution*

I

Im Jahre 1577 berichtete der irische Lordkanzler William Gerrard dem englischen Privy Council über die Lage in Irland und machte eine Reihe von Vorschlägen, wie dieses schwer regierbare und immer wieder von Aufständen erschütterte zweite Königreich der Tudors zu befrieden sei.¹ Dabei setzte sich Gerrard auch mit der Grundfrage auseinander, ob die englische Verwaltung in Irland sich eher auf das „Schwert“, also militärische Zwangsmittel, oder „the rod of justice“, also Recht und Gesetzgebung, als Herrschaftsinstrument verlassen solle. Gerrards Antwort war zwar bereits von jenem Pessimismus gekennzeichnet, der unter den englischen Amtsträgern in Irland während der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts immer mehr um sich greifen sollte, blieb aber dennoch differenziert. Er identifizierte zwei Gruppen als gefährliche Gegner der englischen Herrschaft in Irland. Da seien zum einen die „Irische enymies“, die die Engländer, von denen sie sich durch „name, speache, habitte, feadinge, order, rule and conversacion“ unterschieden, mit einem tödlichen Haß verfolgten. Diese einstweilen noch nicht unterworfenen gälischen Iren seien mit dem Schwert zu bezwingen oder zumindest so zu kontrollieren, daß sie den Engländern keinen Schaden zufügen

¹ Lord Chancellor Gerrard's Notes of his Report on Ireland 1577–78, in: *Analecta Hibernica* 2 (1931), S. 93–291. Zu Gerrard vgl. CIARAN BRADY, *The road to the view: On the decline of reform thought in Tudor Ireland*, in: *Spenser and Ireland, an Interdisciplinary Perspective*, ed. by PATRICA COUGHLAN, Cork 1989, S. 25–45, hier S. 34 f. – Dieser Aufsatz beruht auf einem Vortrag, den ich auf dem Historikertag 1992 in Hannover in der Sektion *Die kulturellen Grenzen Europas* gehalten habe. Dem Leiter der Sektion, Herrn Prof. Dr. J. Osterhammel (Hagen), möchte ich an dieser Stelle für zahlreiche Anregungen und Hinweise namentlich zur Problematik des Kulturkonfliktes außerhalb Europas danken.

könnten. Die zweite die englische Herrschaft gefährdende Gruppe seien die „Englishe rebels“, also jene Elemente innerhalb der englischstämmigen Bevölkerung, die mit den Iren direkt oder indirekt gemeinsame Sache machten. Soweit es sich hier um offene Aufrührer handele, seien auch sie militärisch zu unterwerfen. Doch unterschied Gerrard von diesen offenen Aufrührern eine weitere Gruppe von „rebells“, nämlich jene, die sich kulturell den Iren assimiliert, die sich gälisiert hätten. Diese gälisierten Engländer sprächen gälisch, orientierten sich an gälischen Lebens- und Gesellschaftsformen und „to conclude, they imbrace rather Irishe braghan [Brehon]² lawes then sweete governement by justice.“

In diesen „degenerierten“ Engländern sah Gerrard das eigentliche Problem, denn wenn sie nicht die englische Herrschaft von innen schwächten, wären die gälischen Iren und die englischen Aufrührer machtlos, wie dies vor dem Beginn der „Degeneration“, den Gerrard um 1360 ansetzte, auch der Fall gewesen sei. Gerrard sah in der Re-Anglisierung der „degenerierten“ und gälisierten Bevölkerung ursprünglich englischer Herkunft den Schlüssel zum Erfolg der englischen Politik, da sich nur so eine sichere Basis gewinnen ließe, von der aus man die „mere Irish“ beherrschen und „zivilisieren“ könne. Diese Aufgabe der „Reformation“ der „Englishe degenerates“ aber ließe sich nicht mit militärischer Gewalt lösen. So stellte Gerrard fest: „Soche as affirme, the swoorde muste goe before to subdue theise [the degenerate English] greatly erre. Ffor can the sworde teach them to speake Englishe, to use Englishe apparel, to restrayne them from Irish exaccions and extorcions and to shonne all the manners and orders of the Irishe? Noe, it is the rodd of justice that muste scower out those blottes.“ Das Schwert versage vor der Aufgabe der kulturellen Assimilation – hier müsse vielmehr das Recht seine Wirkung tun.³

Gerrard knüpfte mit seinem Bericht an das Privy Council an eine Debatte über die Gründe der Schwäche der englischen Herrschaft in Irland an, die in der Tat bereits seit dem 14. Jahrhundert geführt

² Zum Brehon law, dem Recht des gälischen Irland, siehe unten S. 172 und Anm. 8, 68.

³ Gerrard's Notes (Anm. 1), S. 96 f. Zum wachsenden Konflikt zwischen den englischen Amtsträgern und den alt-ingesessenen Siedlern englischer Herkunft, den Old English, siehe NICHOLAS CANNY, Identity formation in Ireland: The emergence of the Anglo-Irish, in: Colonial Identity in the Atlantic World 1500–1800, ed. by NICHOLAS CANNY and ANTHONY PAGDEN, Princeton 1987, S. 159–213, hier S. 165–182.

worden war. Im späten Mittelalter war das einstmals den größten Teil der Insel umfassende Gebiet, das sich unter unmittelbarer englischer Kontrolle befand, auf den sogenannten *Pale*, also auf Dublin und seine Umgebung, sowie – mit Einschränkungen – die Stadt Kilkenny im Landesinneren mit ihrem weiteren Umland und einige Hafenstädte reduziert worden. Zwischen dem gälischen Irland im Norden und Westen und dem *Pale* lag zwar das große Gebiet der anglo-normannischen Lordships, aber viele der hier lebenden Adelsfamilien anglo-normannischer Herkunft hatten sich, obwohl sie grundsätzlich weiterhin die Herrschaft des englischen Königs anerkannten, in Kultur und Lebensweise mehr oder weniger weitgehend der einheimischen Bevölkerung angepaßt. In den „Marken“ des englischen Machtbereiches entstand eine Grenzgesellschaft, in der oft anglo-normannische und gälische Herrschaftsgebiete nicht mehr voneinander zu unterscheiden waren. Hier trafen die „plural frontiers“ des mittelalterlichen Irland aufeinander. Die ganz unterschiedlichen Grenzlينien der Kultur, der ethnischen Siedlungs- und der verschiedenen Herrschaftsgebiete überschnitten und überkreuzten sich hier.⁴ Die Grenze zwischen Engländern und Iren war oft mehr imaginär als real, da sich in der weiten Übergangszone zwischen englischem und gälischem Irland anglo-normannische respektive englische mit gälischen Rechts-, Lebens- und Herrschaftsformen aufs engste verbunden hatten.⁵ Die Gälisierung des einstmals von England aus eroberten Gebietes intensivierte sich dabei vor allem seit Beginn des 14. Jahrhunderts.⁶

⁴ REES DAVIES, *Frontier Arrangements in Fragmented Societies: Ireland and Wales*, in: *Medieval Frontier Societies*, ed. by ROBERT BARTLETT and ANGUS MAC KAY, Oxford 1989, S. 77–100, hier S. 89 und 80. Zum Problem der Grenze vgl. auch JAMES F. LYDON, *The Problem of the Frontier in Medieval Ireland*, in: *Topic. A Journal of the Liberal Arts* 15 (1967), S. 5–22; PATRICK J. DUFFY, *The Nature of the Medieval Frontier in Ireland*, in: *Studia Hibernica* 22–23 (1982–3), S. 21–38, sowie zur Überschneidung der Rechtskulturen GEARÓID MACNIOCAILL, *The Interaction of Laws*, in: *The English in Medieval Ireland*, ed. by JAMES F. LYDON, Dublin 1984, S. 105–117. Vgl. ferner ART COSGROVE, *Late Medieval Ireland, 1370–1541*, (*Helicon History of Ireland III*), Dublin 1981.

⁵ DUFFY (Anm. 4), S. 32, kommt zu dem Schluß: „As a factor of continuing cultural significance in the medieval period, therefore, the frontier might be seen as more imaginary than real. Except in some fairly circumscribed areas (e. g. around the edges of the *Pale*) there was comparatively little significant cultural difference apparent in the records. Even around the *Pale* the differences were more contrived than actual.“

⁶ Siehe hierzu: F. X. MARTIN et al., *A New History of Ireland, II: Medieval Ireland 1169–1534*, ed. by ART COSGROVE, Oxford 1987 [im folgenden abgekürzt NHI, II],

Schon zu diesem Zeitpunkt war die Gälisierung der englischstämmigen Bevölkerung der Insel für den Niedergang der englischen Machtstellung verantwortlich gemacht worden. Das wichtigste Dokument, das aus dieser Debatte hervorging, waren die Statuten von Kilkenny. 1366 vom irischen Parlament verabschiedet, versuchten sie, den englischen Teil Irlands gegen gälische Einflüsse abzuschirmen – Eheverbindungen zwischen den beiden ethnischen Gruppen wurden verboten, Iren wurden von geistlichen Korporationen innerhalb des englischen Gebietes ausgeschlossen, der Gebrauch der irischen Sprache und irischer Kleidung wurde ebenfalls unter Strafe gestellt.⁷

Überdies wurde den englischstämmigen Siedlern eingeschärft, sich bei Streitigkeiten untereinander nur des common law zu bedienen und nicht etwa des irischen Rechts, des Brehon law, oder des March law, das in den Grenzgebieten als Mischform zwischen Brehon und common law herrschte.⁸ Somit definierten die Statuten von Kilkenny kulturelle Konformität – gemessen an den Maßstäben der englischen Kultur oder gar der Kultur der „Lowlands“ im Südosten Englands, die das Kerngebiet der englischen Monarchie darstellten – als Voraussetzung politischer Loyalität.⁹ Und schon zu diesem Zeitpunkt wurde dem Recht als dem prägnantesten Ausdruck der ethnisch-kulturellen Identität ein besonders hoher Stellenwert zugemessen.

Kap. XIII f. und XVII–XXI; ART COSGROVE, *Hiberniores ipsis Hibernis*, in: *Studies presented to R. Dudley Edwards*, Dublin 1979, S. 1–14 und ferner KENNETH W. NICHOLLS, *Gaelic and Gaelicised Ireland in the Middle Ages*, Dublin 1972; ROBIN FRAME, *English Lordship in Ireland 1318–1361*, Oxford 1982 sowie KATHARINE SIMMS, *From Kings to Warlords: The Changing Political Structure of Gaelic Ireland in the Later Middle Ages*, Woodbridge 1987.

⁷ Der Text der *Statutes* findet sich in englischer Übersetzung und in Auswahl in: *Irish Historical Documents 1172–1922*, ed. by EDMUND CURTIS and R. B. McDOWELL, New York, London 1943, Nachdruck 1968, S. 52–59, siehe bes. S. 53, 55. Vgl. zur Verabschiedung der Statuten NHI, II (Anm. 6), S. 377, S. 387 f.

⁸ *Irish Historical Documents* (Anm. 7), S. 53: „Also whereas diversity of government and divers laws in one land cause diversity of allegiance and disputes among the people, it is agreed and established that no English having disputes with other English henceforth make distrain or take pledge . . . , but that they shall sue each other at the common law, and that no English be governed in the settlements of disputes by March or Brehon law, which by right ought not to be called law but bad custom.“ Zur Ablehnung des Brehon law von englischer Seite vgl. NHI, II (Anm. 6), S. 377. Zur Entwicklung eines vom Brehon law beeinflussten March law siehe STEVEN G. ELLIS, *Tudor Ireland. Crown, Community and the Conflict of Cultures 1470–1603*, London 1985, S. 96 f.

⁹ Zu dieser Besonderheit der irischen Situation STEVEN G. ELLIS, *The Pale and the Far North: Government and Society in two Early Tudor Borderlands*, (O'Donnel Lecture), Galway 1986. Vgl. unten Anm. 123 f.

Es waren vor allem die Palesmen, die landbesitzende Oberschicht des Kernraums der englischen Herrschaft, die immer wieder – in Opposition zu dem in der Wirklichkeit stattfindenden Prozeß der teilweisen kulturellen Konvergenz – den Gegensatz der englischstämmigen Untertanen des Königs zu den „Irish enemies“, den „wild Irish“, wie sie sie nannten, betonten, nicht zuletzt, um sich so den Schutz der Krone gegen die Bedrohung des Pale von außen zu erhalten und um ihre eigene englische Identität zu betonen.¹⁰ Diese Ideologie der Ab- und Ausgrenzung blieb nicht ohne Einfluß auf die Rechtslage, denn grundsätzlich galt noch im späten Mittelalter jeder irischstämmige Bewohner der Insel unter den Engländern als „alien“, wenn nicht sogar als Feind des Königs und war – wenn er nicht im Besitz besonderer Privilegien war – im englischen Herrschaftsgebiet weitgehend rechtlos.¹¹ Jedenfalls besaß er nicht mehr Rechte als ein villain, ein Leibeigener, und der Status des „feindlichen“ Fremden und des Unfreien waren im späten Mittelalter im englischen Herrschaftsbereich in Irland auch in der Tat nicht klar voneinander getrennt.

II

Im 14. Jahrhundert, als die Statuten von Kilkenny erlassen wurden, und bis zum Ende des Mittelalters war es das vordringliche Ziel der englischen Verwaltung in Irland gewesen, eine weitere Gälisierung der englischstämmigen Bevölkerung und einen Zerfall des englischen Herrschaftsbereiches zu verhindern. Erst als seit den 1530er Jahren regelmäßig in England geborene Amtsträger und nicht mehr im Land begüterte anglo-irische Magnaten zu Statthaltern in Dublin ernannt wurden und nachdem mit der Erhebung Heinrichs VIII. zum König von Irland 1541 der Herrschaftsanspruch der englischen Monarchen über die gesamte Insel erneuert worden war, stellte sich das Problem, wie nun auch der irisch-gälische Teil des Landes in den englischen Herrschaftsbereich integriert werden konnte. Von Anfang an wurde

¹⁰ DUFFY (Anm. 4), S. 36 f.

¹¹ NHI, II (Anm. 6), S. 242, 393–396, 553 f.; BRYAN MURPHY, The status of the native Irish after 1331, in: Irish Jurist 2 (1967), S. 116–138. Auf Antrag und gegen Zahlung einer Gebühr konnten gälische Iren allerdings eine charter of denization erhalten, die ihnen die Rechte von Inländern verlieh. Vgl. auch G. J. HAND, Aspects of alien status in medieval English law with special reference to Ireland, in: Legal History Studies, ed. by DAFYDD JENKINS, Cardiff 1975, S. 129–135.

dabei die Ausdehnung englischer Kultur und englischen Rechts als Voraussetzung der politischen Integration gesehen, auch wenn man zunächst noch hoffte, dieses Ziel mit überwiegend friedlichen Mitteln und durch eine Zusammenarbeit mit den irischen Magnaten, den Oberhäuptern der dominierenden Verwandtschaftsverbände, erreichen zu können.¹² Dieser Prozeß geriet jedoch schon bald ins Stokken, und die Probleme wurden durch die allzu ehrgeizige und aggressive Politik der Statthalter seit den 1550er Jahren verschärft. An die Stelle einer allmählichen Integration des gälischen Irland trat eine militärische Eroberung, die jedoch ebenfalls immer wieder Rückschläge erlitt. Erst 1603, nach der freilich keineswegs bedingungslosen Kapitulation des letzten bedeutenden gälischen Magnaten Hugh O'Neill, konnte die Eroberung Irlands als abgeschlossen gelten, und erst jetzt waren – allem Anschein nach – die äußeren Voraussetzungen für die seit langem erstrebte Anglisierung Irlands geschaffen.¹³

Es war der Jurist Sir John Davies, der diesen Anglisierungsprozeß während seiner Amtszeit als Solicitor General (1603–06) und als Attorney General (1606–19) der Krone in Irland¹⁴ zu vollenden versuchte, indem er das englische common law auf allen Gebieten gegen das überlieferte irische Brehon law durchsetzte. Obgleich Davies, der nicht zuletzt die Virulenz des sich zuspitzenden Konfes-

¹² Zum Wandel der englischen Politik in Irland zwischen 1530 und 1550 siehe BRENDAN BRADSHAW, *The Irish Constitutional Revolution of the 16th Century*, Cambridge 1979, und ELLIS, *Tudor Ireland* (Anm. 8), S. 121 ff.

¹³ NICHOLAS CANNY, *From Reformation to Restoration: Ireland 1534–1660*, (Helicon History of Ireland IV), Dublin 1987, S. 108 ff.; vgl. DERS., *The Elizabethan Conquest of Ireland: A Pattern Established 1565–1676*, Hassocks 1976, und zuletzt HIRAM MORGAN, *Tyrone's Rebellion: the Outbreak of the Nine Years' War in Tudor Ireland*, Woodbridge 1993, sowie DERS., *Hugh O'Neill and the Nine Years' War in Tudor Ireland*, in: *Historical Journal* 36 (1993), S. 21–37.

¹⁴ Einige Jahre nach seiner Rückkehr nach England wurde Davies, der als Verteidiger einer starken monarchischen Prärogativgewalt galt, 1626 von Karl I. zum Chief Justice of King's Bench ernannt. Er starb jedoch, bevor er sein Amt antreten konnte. Zur Biographie von Davies siehe *Dictionary of National Biography* [DNB] und HANS S. PAWLISCH, *Sir John Davies and the Conquest of Ireland: A Study in Legal Imperialism*, Cambridge 1985, Kap. II sowie JAMES P. MYERS, *Introduction*, in: *SIR JOHN DAVIES: A Discovery of the True Causes why Ireland was Never Entirely Subdued*, ed. by JAMES P. MYERS, Washington D. C. 1988, S. 3–65. Vgl. ferner: *The Works in Verse and Prose of Sir John Davies*, ed. by A. B. GROSART, 3 Bde., Oxford 1869–76. – Der Solicitor und der Attorney General der Krone vertraten in Irland wie in England die Interessen der Krone in rechtlichen Streitigkeiten, bereiteten im Auftrage der Krone Prozesse vor und berieten das Privy Council und den Herrscher in juristischen Fragen. Der Solicitor war dem Attorney General untergeordnet.

sionskonfliktes unterschätzte,¹⁵ das irische Problem auf diese Weise keineswegs endgültig „löste“, kommt seiner Tätigkeit in Irland doch eine entscheidende Bedeutung zu, zumal er auch an der Vorbereitung und Durchführung der Ulster Plantation, die den Charakter dieser nördlichsten irischen Provinz bis heute prägen sollte, maßgeblich beteiligt war.

Vor knapp zehn Jahren hat Hans Pawlisch Davies' Wirken eine wichtige monographische Studie gewidmet.¹⁶ Wenn im folgenden die Debatte über die Rolle des common law in Irland und vor allem Davies' Beitrag zu dieser Debatte dennoch erneut analysiert werden soll, so ist dies durch die Entwicklung der Forschungssituation seit dem Erscheinen von Pawlischs Studie gerechtfertigt. Zum einen haben jüngere Arbeiten gezeigt, daß sich gegen Ende des 16. Jahrhunderts die alte Diskussion um die Rolle von Schwert und Recht als Herrschaftsinstrument zugespitzt hatte. Immer lauter wurden die Stimmen jener, die dem Schwert den Vorrang vor dem „rod of justice“ einräumten, damit freilich auch das Ziel einer Anglisierung Irlands letztlich in Frage stellten, wie noch zu zeigen sein wird. Davies hingegen kehrte in seinen Schriften, aber auch in seiner praktischen Tätigkeit als Kronanwalt zu einer allerdings modifizierten traditionellen Position zurück, die mit der Einführung des common law in ganz Irland auch dessen kulturelle Assimilation und politische Integration vollenden wollte.¹⁷

¹⁵ Bezeichnend ist Davies' Zuversicht, der Protestantismus werde sich in Irland durch obrigkeitlichen Zwang ohne allzu große Schwierigkeiten durchsetzen lassen: Davies an Salisbury, 1605 [Dez.], Calendar of the State Papers relating to Ireland, 24 Bde., London 1860–1911, Calendar 1603–06, no. 603, S. 370–373, bes. S. 372: „the multitude was ever made conformable by edicts and proclamations“; vgl. PAWLISCH, Davies (Anm. 14), S. 112–119, und allgemein zum Scheitern der protestantischen Reformation in Irland: ALAN FORD, The Protestant Reformation in Ireland, Frankfurt am Main 1985.

¹⁶ Siehe Anm. 14.

¹⁷ Von entscheidender Bedeutung sind hier vor allem die Beiträge Ciaran Bradys zur Debatte über die ideologischen Grundlagen der englischen Herrschaft und „Kolonisation“ in Irland. Siehe neben der in Anm. 1 genannten Arbeit CIARAN BRADY, Spenser's Irish crisis: humanism and experience in the 1590s, in: Past and Present 111 (1986), S. 16–49 sowie DERS., The Decline of the Irish Kingdom, in: Conquest and Coalescence. The Shaping of the State in Early Modern Europe, ed. by M. GREENGRASS, London 1991, S. 94–115. Vgl. auch NICHOLAS CANNY, Edmund Spenser and the development of an Anglo-Irish identity, in: The Yearbook of English Studies 13 (1983), S. 1–19; DERS., Introduction: Spenser and the Reform of Ireland, in: Spenser and Ireland (Anm. 1), S. 9–24 sowie: Debate: Spenser's Irish Crisis: Humanism and Experience in the 1590s, in: Past and Present 120 (1988), S. 201–215, mit Beiträgen von BRADY und CANNY. Ferner BRENDAN BRADSHAW, Robe and sword in the conquest of

Zum anderen erscheint es geboten, Davies' Bedeutung als Theoretiker des common law neu zu bewerten. John Pocock hatte in den 1950er Jahren Davies neben Sir Edward Coke als Kronzeugen für eine das englische juristische – und damit auch politische – Denken des frühen 17. Jahrhunderts prägende „common-law-Mentalität“ benannt. In der Vorrede zu den irischen Law Reports, die Davies 1615 publizierte,¹⁸ sah Pocock ein zentrales Dokument einer Verherrlichung des common law als ungeschriebenes Gewohnheitsrecht, dessen Geltungskraft im wesentlichen durch sein Alter und die Kontinuität seiner bruchlosen Überlieferung, nicht durch die Autorität eines Gesetzgebers oder seine Rationalität begründet wurde und dessen Unantastbarkeit gegenüber jeder rechtlich ungebundenen legislativen Souveränität zugleich die Unangreifbarkeit der überkommenen englischen Verfassungsinstitutionen und insbesondere des Parlamentes gewährleistete.¹⁹ Wie Coke schien Davies in scharfer Opposition zur kontinentaleuropäischen Jurisprudenz, die durch das Römische Recht und – namentlich in Frankreich – durch ein stärker entwickeltes Bewußtsein von der historischen Bedingtheit des Rechts geprägt war, zu stehen. Freilich machte schon Pawlisch darauf aufmerksam, daß Davies durchaus mit dem ius civile und den Schriften der europäischen Legisten und Kanonisten vertraut war und nicht zögerte, seine diesbezüglichen Kenntnisse auch in der Praxis anzuwenden, wenn aus dem common law ableitbare Rechts-

Ireland, in: *Law and Government under the Tudors. Essays presented to Sir Geoffrey Elton*, ed. by CLAIRE CROSS et al., Cambridge 1988, S. 139–162 und DERS., *Edmund Spenser on justice and mercy*, in: *The Writer as Witness: Literature as Historical Evidence*, ed. by TOM DUNNE, (Historical Studies XIV), Cork 1987, S. 76–89.

¹⁸ SIR JOHN DAVIES, *Les Reports des Cases & Matters en Ley Resolves & Adjudges en les Courts del Roy en Ireland*, London 1674. Die erste Ausgabe war 1615 unter dem Titel: *La Primer Discours des Cases et Matters en Ley* ... erschienen. In dieser, ebenso wie in der Ausgabe von 1674, die auch Pocock benutzt hat, ist die Vorrede in Englisch, der Text der Reports aber in Law French gehalten. Die spätere englische Übersetzung von 1762 war mir leider nicht zugänglich.

¹⁹ JOHN G. A. POCKOCK, *The Ancient Constitution and the Feudal Law: A Study of English Historical Thought in the Seventeenth Century*, 2. Aufl., Cambridge 1987 [1. Aufl. 1957], S. 32–36, vgl. S. 59–63. Diese Passagen der ersten Auflage sind in der hier zitierten zweiten unverändert geblieben. Davies wird hier an die Seite Sir Edward Cokes als Verteidiger eines ungeschriebenen Gewohnheitsrechts, dessen Ursprünge jenseits der historischen Erinnerung liegen, gestellt (S. 35): „The law which the judges declare is unwritten and immemorial and Coke praises it for precisely the same reasons as Davies.“

titel und Maximen ihm für seine nicht selten politisch bestimmten Zwecke unzureichend schienen.²⁰

Auf Davies' Position in der Debatte über die Natur des common law zu Beginn des 17. Jahrhunderts hat aber auch eine vor kurzem publizierte Studie von Glenn Burgess neues Licht geworfen. Burgess' *The Politics of the Ancient Constitution* sieht in Sir Edward Coke, anders als Pocock, eine eher exzentrische Erscheinung unter den englischen common law-Juristen seiner Zeit. Sehr viel eher als Coke, der zumindest rhetorisch den absoluten Vorrang des „Alten Rechtes“ vertrat, das für ihn schon per se vernünftig war, seien die meisten Praktiker und Theoretiker des common law bereit gewesen, die Wandelbarkeit des Rechts einzuräumen und Gewohnheit, „custom“, am Maßstab einer allerdings selbst wiederum juristisch, nicht philosophisch oder theologisch definierten Vernunft, „reason“, zu messen. Dies habe auch für Davies gegolten.²¹

Davies war in der Tat auf Grund der unmittelbaren Konfrontation des common law mit einem fremden Recht in Irland stärker als andere englische Juristen genötigt, die Frage nach den Geltungsgründen des überlieferten englischen Rechts und seiner möglichen Überlegenheit über andere Rechtstraditionen unter naturrechtlichen und rationalen Gesichtspunkten zu stellen. Für die Entwicklung des englischen Rechtsdenkens im frühen 17. Jahrhundert war es keineswegs gleichgültig, daß einer der energischsten juristischen Vorkämpfer für die Suprematie des common law seine Auffassung von der Natur des englischen Rechts in einer Situation entwickelte, in der er sich mit einer fremden Rechtstradition und einer fremden – oder zumindest als radikal fremd gedeuteten – Kultur konfrontiert sah.

III

Als Kanzler Gerrard, dessen Aufzeichnungen zu Anfang zitiert wurden, dem englischen Privy Council 1577 über die Lage in Irland

²⁰ PAWLISCH, Davies (Anm. 14), Kap. 9, bes. S. 167 ff.; vgl. DERS., Sir John Davies, the Ancient Constitution, and Civil Law, in: *Historical Journal* 23 (1980), S. 689–702. Pocock suchte Pawlischs Kritik in der zweiten Auflage der *Ancient Constitution* zu entkräften: Siehe POCK, *Ancient Constitution* (Anm. 19), S. 263–266.

²¹ GLENN BURGESS, *The Politics of the Ancient Constitution: An Introduction to English Political Thought 1603–1642*, Basingstoke 1992, S. 20–78, bes. S. 44 f. und 52 (zu Davies) und S. 21, 45 f., 73 f., 77 (zu Coke). Vgl. dazu JOHANN SOMMERVILLE, *Politics and Ideology in England 1603–1640*, London 1986, S. 92–95, bes. S. 94: „precedents were interpreted according to the light of reason.“ Siehe ferner gegen die Relativierung

berichtete, bestand unter den englischen Amtsträgern noch die Hoffnung, langfristig werde sich Irland auf ähnliche Weise in den Herrschaftsbereich der englischen Krone integrieren lassen wie Wales.²² Gerrard hatte daher grundsätzlich noch dem „Stab der Gerechtigkeit“ den Vorrang vor dem Schwert bei der Aufgabe der Befriedung Irlands, die er als langsame Ausdehnung des Pale verstand, zugestanden. In den 1580er Jahren sollten sich jedoch angesichts der militärischen Eskalation die Anschauungen der englischen Amtsträger in Irland und der Siedler, die nach der Mitte des 16. Jahrhunderts ins Land gekommen waren, der sogenannten New English, zunehmend radikalisieren.²³

Die neue, radikalisierte Sicht Irlands und des „irischen Problems“ fand ihren prägnantesten Ausdruck in Edmund Spensers *View of the Present State of Ireland*. Spenser, der Dichter der *Faerie Queen*, der als Inhaber verschiedener Verwaltungsämter 17 Jahre lang in Irland gelebt hatte, vollendete diese in Dialogform gehaltene Abhandlung 1596 in einem Moment, als alle Erfolge, die die englischen Statthalter in den vorhergehenden Jahrzehnten erreicht hatten, durch die Feld-

der Position Cokes die Bemerkung von Pocock in der Nachschrift zur zweiten Auflage der *Ancient Constitution* (Anm. 19), S. 278: „this kind of anti-whig excess which I am addressing is typified by the tendency one now hears voiced ... to treat Sir Edward Coke as an eccentric, a maverick lawyer in opposition to his colleagues and their thinking ... This will never do; Coke is too tough a baby to be thrown out with the Whig bath-water.“

²² Gerrard selbst fügt seinem Bericht eine Urkunde aus der Zeit Eduards I. (1239–1307) hinzu, in der der König nach der Unterwerfung von Wales verfügte, daß das dortige Gewohnheitsrecht in modifizierter und korrigierter Form fortgelten sollte, und bemerkte dazu in einer Marginalie „untill Kinge H. 8 his tyme Wales remayned as Ireland in most partes and then when justice was settled Wales was reclaimed, a notable president for Ireland.“ (Gerrard's Notes [Anm. 1], S. 290 f.). Zu der Bedeutung von Wales als Vorbild für die Integration einer peripheren Provinz siehe etwa *Sir John Perrot's Discourse* (Perrot war 1584–88 Statthalter in Dublin), British Library, Add. Mss. Add. 48.015, fol. 309r ff., bes. fol. 310r: „When either persuasion or force hathe broughte them to obedience then by acte of parliament establishe and by ordinance somewhat like unto that made for Wales by which their strannge and evil customes maie be altered unto better and equalitie sett betweene the Lordes and their freeholders for a certain annuall rent.“ Zum Vergleich mit Wales ferner: ELLIS, *Tudor Ireland* (Anm. 8), S. 248 f., 316 und BRADSHAW, *Robe* (Anm. 17), S. 147 sowie CIARAN BRADY, *Court, castle and country: the framework of government in Tudor Ireland*, in: *Natives and Newcomers. Essays on the Making of Irish Colonial Society 1534–1641*, ed. by CIARAN BRADY und RAYMOND GILLESPIE, Dublin 1986, S. 22–49, hier S. 47.

²³ Zur Radikalisierung der englischen Politik in Irland gegen Ende des 16. Jahrhunderts siehe BRADY, *Decline* (Anm. 17); vgl. ELLIS, *Tudor Ireland* (Anm. 8), S. 246 f. und 291 f.

züge des Earl of Tyrone, des mächtigsten gälischen Magnaten in Ulster, in Frage gestellt wurden.²⁴

Nicholas Canny, der eine maßgebliche Monographie über die elisabethanische Eroberung Irlands vorgelegt hat, sieht in Spenser einen repräsentativen Vertreter jener Ideologie, die diese Eroberung rechtfertigte – radikaler und konsequenter als seine Vorgänger, aber ohne von den Voraussetzungen ihres Denkens abzuweichen.²⁵ Im Gegensatz dazu hat Ciaran Brady die Ansicht vertreten, daß in Spensers *View* die Tradition englischen Nachdenkens über die Andersartigkeit Irlands und seine Reformierbarkeit nicht kulminiert, sondern zusammenbricht – denn während bislang allgemein angenommen worden war, daß nach einer Übergangszeit Irland ebenso nach den Prinzipien des common law regiert werden würde wie England, stellte Spenser, so Brady, diese Voraussetzung in Frage. Für Spenser wurde zweifelhaft, ob Irland überhaupt „reformierbar“ war.²⁶

Spensers Haltung gegenüber Irland ist in der Tat eigenartig widersprüchlich. Man kann in ihm den Anwalt einer rücksichtslosen kolonialistischen Eroberungs- und Ausrottungspolitik sehen – er empfahl eine Kriegsführung der verbrannten Erde mit allen Konsequenzen –, aber andere Passagen seiner Abhandlung lassen ihn als

²⁴ EDMUND SPENSER, *A View of the Present State of Ireland*, ed. by W. L. RENWICK, Oxford 1970. Zu Spensers *View* vgl. die oben (Anm. 17) angegebene Literatur sowie CLAUS UHLIG, *Spensers irische Barbaren: Zur Argumentationsstruktur von A View of the Present State of Ireland*, in: *Das Ende der Renaissance: Europäische Kultur um 1600*, hg. von AUGUST BUCK und TIBOR KLANICZAY, Wiesbaden 1987, S. 135–154; LISA JARDINE, *Mastering the uncouth: Gabriel Harvey, Edmund Spenser and the English experience in Ireland*, in: *New Perspectives on Renaissance thought: Essays in the history of Science, Education and Philosophy in memory of Charles B. Schmitt*, ed. by JOHN HENRY and SARAH HUTTON, London 1990, S. 68–82, und DIES., *Encountering Ireland: Gabriel Harvey, Edmund Spenser, and English colonial ventures*, in: *Representing Ireland: Literature and the Origins of Conflict, 1534–1660*, ed. by BRENDAN BRADSHAW, ANDREW HADFIELD and WILLY MALEY, Cambridge 1993, S. 60–76.

²⁵ CANNY, *Spenser and the development* (Anm. 17).

²⁶ BRADY, *Spenser's Irish crisis* (Anm. 17) und DERS., *Road* (Anm. 1), S. 40–43. Mit Bradys Sicht der Dinge stimmt Bradshaw, der Spensers Position ebenfalls von anderen zeitgenössischen Konzepten für die Politik in Irland abhebt, in gewissem Umfang überein. Doch sieht er den Text Spensers als konsequent und stimmig – als das in sich widerspruchslöse Programm für eine „Endlösung“ der irischen Frage (BRADSHAW, *Robe* [Anm. 17], S. 156, spricht von „final solution“, allerdings in Anführungsstrichen, doch scheint hier impliziert zu sein, daß Spensers *View* gewissermaßen der *Mein Kampf* der englischen Landnahme war; vgl. dazu CANNY, *Spenser and the Reform* [Anm. 17], S. 15). Spenser ist für ihn ein – wesentlich durch seine Verwurzelung im Kreis um Sir Philipp Sidney und den Earl of Leicester in seiner Haltung bestimmter – radikaler Protestant, nicht der Exponent eines Consensus innerhalb der Siedler und Amtsträger (BRADSHAW, *Robe* [Anm. 17], S. 159 f., 162).

Befürworter einer langsamen Assimilation und Integration der gälischen Bevölkerung erscheinen, der überdies in religiösen Fragen jeden Zwang ablehnt.²⁷

Kein Zweifel kann jedoch bestehen, daß Spenser in seiner Abhandlung tatsächlich die Möglichkeit, das common law und die englischen Formen der Gerichtsverfassung – etwa im Hinblick auf die Rolle der Geschworenen in Strafprozessen – auf Irland zu übertragen,²⁸ in Frage stellt. Spenser ließ den Exponenten seiner Ansichten im Dialog darauf hinweisen, daß das Recht nur begrenzt fähig sei, eine Gesellschaft und die in ihr lebenden Menschen zu verändern. Vielmehr müsse es sich den Gegebenheiten dieser Gesellschaft anpassen. Deshalb könne das englische common law für Irland nicht das geeignete Recht sein, denn die irische Gesellschaft unterscheide sich radikal von der zeitgenössischen englischen, wenn auch vielleicht nicht von derjenigen der englischen Vergangenheit.²⁹

Für Spenser sind die Iren eine ethnische Gruppe, die auf einer relativ frühen Entwicklungsstufe stehen geblieben ist. Sie sind ein Nomadenvolk, dessen Lebensformen in vielem denen der antiken Skythen, die er als Vorfahren der Iren betrachtet, ähneln.³⁰ Die Herleitung der Herkunft der Iren von den Skythen fand sich auch in vielen anderen ethnographischen Schriften und Chroniken³¹ und wurde in späteren englischen Schriften über Irland geradezu zum festen Topos.³² Ähn-

²⁷ Dazu BRADY, *Spenser's Irish Crisis* (Anm. 17), S. 33: „Spenser, in other words, has striven to have it both ways ... He will be both humanist and pessimist.“ Vgl. dazu SPENSER, *View* (Anm. 24), S. 104, die berühmte Passage, in der Spenser eine Politik der verbrannten Erde gegen alle Gegner der englischen Herrschaft empfahl und doch die Folgen einer solchen Politik so eindringlich schilderte, daß aus seinen Äußerungen eher Schrecken und Mitleid als ein ausgesprochenes Triumphgefühl zu sprechen scheint, sowie seine Äußerungen zur Missionierung der gälischen Bevölkerung, die jede Gewaltanwendung ablehnen. (S. 161: „yet in planting of religion thus much is needful to be observed, that it be not sought forcibly to be impressed into them with terror and sharp penalties, as now is the manner, but rather delivered and intimated with mildness and gentleness, so as it may not be hated before it be understood.“)

²⁸ SPENSER, *View* (Anm. 24), S. 22.

²⁹ Siehe insbes. ebd., S. 4, 11 („laws ought to be fashioned unto the manners and conditions of the people to whom they are meant and ought not to be imposed upon them according to the simple rule of right.“) sowie S. 13 und S. 67.

³⁰ *View* (Anm. 24), S. 37 f., 49–53.

³¹ RENWICK, Kommentar zu SPENSER, *View* (Anm. 24), S. 200.

³² Siehe etwa die Auszüge aus FYNES MORYSON's *Itinerary* in: *Illustrations of Irish History*, ed. by C. LITTON FALKNER, London 1904, S. 211–325, hier S. 230: „A man would think these men Scythians, who let their horses blood under the ears and for nourishment drink their blood, and indeed as I have formerly said some of the Irish are of the race of Scythians, coming into Spain and from thence into Ireland.“ – Zu den

lichkeiten mit den Skythen glaubt Spenser unter anderem in der Haartracht der Iren zu entdecken;³³ aber auch in ihrer Kleidung – die langen Mäntel der Iren sind nach Spenser „a fit house for any outlaw, a meet bed for a rebel, and an apt cloak for a thief.“³⁴ Aus einer Fülle von Details fügt Spenser ein Bild zusammen, das es dem Betrachter erleichtern soll, in der Fremdheit der irischen Lebensformen doch das wiederzuerkennen, was ihm namentlich durch die Schriftsteller der klassischen Antike bereits als typische Lebensweise eines Volkes, das außerhalb der Grenzen der zivilisierten Welt lebt, vertraut ist.³⁵

Die Kritik Spensers an der „barbarischen“ Lebensweise der Iren richtet sich dabei insbesondere gegen ihre Gesellschaftsordnung. Zum einen weist Spenser darauf hin, daß die irische Gesellschaft kein klar definiertes individuelles Eigentum an Grund und Boden und kein klares Erbrecht kenne – dies ist ein Punkt, den Sir John Davies später wieder aufnehmen wird. Grund und Boden gehören nicht dem einzelnen, sondern größeren Verwandtschaftsverbänden gemeinsam; der einzelne erhält nur ein vorübergehendes Nutzungsrecht, das um so unsicherer ist, je tiefer er in der sozialen Rangordnung steht. Das Oberhaupt eines solchen Verbandes wird darüber hinaus nicht durch Primogeniturerbfolge, sondern durch eine Kombination von Senioratserbfolge, Wahl und bewaffnetem Kampf bestimmt. Dies hat unter anderem den Nachteil, daß ein irischer Chief seine Nachfolger – der designierte Nachfolger heißt *tanist* – nicht durch Vereinbarungen, die er etwa mit der englischen Krone schließt, binden kann.³⁶ Es führt

antiken Vorstellungen über die Skythen: UHLIG, Spensers irische Barbaren (Anm. 17), S. 146–148. Zu der Klassifizierung der Iren als Barbaren allgemein vgl. DAVID B. QUINN, *The Elizabethans and the Irish*, Ithaca, New York, 1966 und PATRICIA COUGHLAN, 'Cheap and common animals': the English anatomy of Ireland in the seventeenth century, in: *Literature and the English Civil War*, ed. by THOMAS HEALY and JONATHAN SAWDAY, Cambridge 1990, S. 205–223.

³³ Zur Kritik Spensers an den langen Haaren der Iren: View (Anm. 24), S. 50, 53.

³⁴ View (Anm. 24), S. 51, vgl. S. 50 und 52.

³⁵ Vgl. zu dieser Technik der ethnographischen Konzeptualisierung MICHAEL T. RYAN, *Assimilating New Worlds in the Sixteenth and Seventeenth Centuries*, in: *Comparative Studies in Society and History* 23 (1981), S. 519–538.

³⁶ SPENSER, View (Anm. 24), S. 6–9; vgl. S. 81 f. Spensers Kritik an der irischen Gesellschaftsordnung überzeichnete bestimmte Züge freilich. Trotz des Prinzips der Wahl eines chieftains konnte sich in bestimmten lordships unter Umständen die Primogenitur durchsetzen (COSGROVE, *Late Medieval Ireland* [Anm. 4], S. 82). Das von Spenser, noch schärfer aber später von Davies (siehe unten Anm. 94) kritisierte Fehlen eines klar definierten Privateigentums an Land überhaupt, auch unterhalb der Ebene der chieftaincies, war zwar ein gewisses Merkmal der irischen – durch Weidewirtschaft

aber nach Spensers Ansicht auch zu beständigen Auseinandersetzungen innerhalb der irischen Gesellschaft. Überdies herrscht auch allgemein ein anderes Erbrecht, das nicht nur – anders als das common law – die jüngeren Söhne gleichberechtigt mitberücksichtigt, sondern sogar nicht-legitime Nachkommen.³⁷ Dieses Erbrecht hat Folgen unter anderem für die soziale Gliederung des gälischen Irland. In Verbindung mit der großen Bedeutung auch entfernter verwandtschaftlicher Bindungen führt es dazu, daß jeder, der in irgendeiner Weise vom Oberhaupt einer Sept, eines Klans, abstammt, sich als Angehöriger der Oberschicht, als gentleman, sieht. Er weigert sich daher, körperliche Arbeit zu leisten, und sieht den Krieg als einzige standesgemäße Betätigung.³⁸ Aus englischer Perspektive mußte das Fehlen der Primogeniturerbfolge zusammen mit der besonderen Bedeutung des „vinculum sanguinis“³⁹ für die Struktur der irischen Gesellschaft besonders auffällig sein, denn in England war genealogisch nachweisbare Herkunft für den sozialen Status von untergeordneter Bedeu-

gekennzeichneten – Gesellschaft, doch war das Kollektiveigentum des Verwandtschaftsverbandes am Land nicht überall gleich scharf ausgeprägt. Siehe MARY O'DOWD, Gaelic Economy and Society, in: *Natives and Newcomers* (Anm. 22), S. 120–147, hier S. 126 f.: „in practice a man and his sons constituted the main unit for land distribution and inheritance“ und „In some areas for example, redistribution of land occurred at regular intervals, sometimes annually, or at the death of a co-heir but it seems to have occurred only rarely, if at all in other areas.“ Vgl. auch KENNETH W. NICHOLLS, *Land, Law and Society in 16th-century Ireland*, (O'Donnell Lecture), Cork 1976 und DERS., *Gaelic society and economy in the high Middle Ages*, in: NHI, II (Anm. 6), S. 397–438, hier S. 423 f. (tanistry), 430–433 (Vererbung des Landes, gavelkind) sowie S. 397 f.

³⁷ SPENSER, *View* (Anm. 24), S. 145. Englische Kritiker der irischen Gesellschaft bezeichneten das gälische ländliche Erbrecht als „gavelkind“ oder als „in the manner of gavelkind“, nach dem Namen für die in der Grafschaft Kent – im Gegensatz zum sonst meist üblichen Anerbenrecht – herrschende Realteilung. Vgl. vorherige Anm. und unten, S. 191 zur ausführlicheren Kritik an diesem Erbrecht bei Davies.

³⁸ „For this you must know, that all the Irish almost, boast themselves to be gentlemen, not less than the Welshmen; for if he can derive himself from the head of a sept (as most of them can, they are so expert by their bards) then he holdeth himself a gentleman, and therefore scorneth eftsoons to work or sue any handy labour“, *View* (Anm. 24), S. 145; vgl. dazu SIR JOHN DAVIES, *Discovery* (Anm. 14), S. 165 f.: „Again, that Irish custom of gavelkind did breed another mischief, for thereby every man being born to land, as well bastard as legitimate, they all held themselves to be gentlemen, and though their portions were never so small and themselves never so poor (for gavelkind must needs make a poor gentility), yet did they scorn to descend to husbandry or merchandise or to learn any mechanical art or science. And this is the true cause why there were never any corporate towns erected in the Irish counties.“ Ganz ähnlich urteilt später Fynes Moryson: „The poorest of any great sept or name repute themselves gentlemen and so will be swordsmen, despising all artes and trades“, doch lebten sie oft in sehr bescheidenen Verhältnissen (FALKINER, *Illustrations* [Anm. 32], S. 283).

³⁹ Dieser Begriff wird von DAVIES, *Discovery* (Anm. 14), S. 166, verwandt.

tung, wenn sie nicht mit ererbtem Land verbunden war, und dies war eben nur bei den ältesten Söhnen eines Adligen oder gentleman der Fall.⁴⁰

Spensers Urteil über die grundsätzliche Fremdheit des gälischen Irland ist für sich genommen nicht unbedingt neu oder originell. Andere englische und anglo-irische Autoren hatten ähnliche Ansichten vertreten.⁴¹ Was seiner Analyse ihre spezifische Schärfe und Prägnanz verleiht, ist vielmehr die enge Verbindung eines kolonisatorischen Optimismus mit der späthumanistischen Furcht vor dem Zusammenbruch der eigenen, als fragil empfundenen Zivilisation.⁴² Einerseits finden wir das Bekenntnis zur Hoffnung, die Fremdheit der feindlichen Kultur werde sich durch eine Mischung rücksichtslosen Zwanges⁴³ mit erzieherischen Maßnahmen in relativ kurzer

⁴⁰ In diesem Zusammenhang Spensers Vorschlag (View [Anm. 24], S. 155 f.), die Iren sollten alle individuelle Namen annehmen und auf den Namen der sept, des Verwandtschaftsverbandes, verzichten, dann würden sie auch ihre „Irish nation“ vergessen; alle „Oes“ and „Macs“ sollten verboten werden. – Zum englischen Erbrecht: J. P. COOPER, Patterns of inheritance and settlement by great landowners from the fifteenth to the eighteenth centuries, in: Family and Inheritance: Rural society in Western Europe 1200–1800, ed. by JACK GOODY et al., Cambridge 1976, S. 192–327.

⁴¹ Siehe hierzu: QUINN, The Elizabethans (Anm. 32) und CANNY, Conquest (Anm. 13), S. 117 ff.

⁴² Spenser weist wiederholt darauf hin, daß frühere englische Siedler sich immer wieder der „unterlegenen“ einheimischen Kultur angepaßt hätten. Besonders empörend sei dies im Hinblick auf die Übernahme der gälischen Sprache (View [Anm. 24], S. 67 f.); zur Assimilation der Engländer an die Iren vgl. auch ebd., S. 63 und 65 f., mit dem Urteil, die im Lande ansässigen, von den mittelalterlichen Einwanderern abstammenden Engländer seien schlimmer als die gälischen Iren.

⁴³ Siehe die bekannten Passagen über die Kriegführung (wie oben Anm. 27), aber auch die Bemerkung View (Anm. 24), S. 156: „but learning and bringing up in liberal sciences will not come of itself but must be drawn on with strait laws and ordinances.“ – Daß gerade Spensers Humanismus es ihm nahelegte, in einer mit Zwang verbundenen Erziehung die Grundlage der Zivilisation zu sehen, darauf verweist CANNY, Spenser and the Reform (Anm. 17), S. 15 f. Im übrigen hat auch Anthony Pagden darauf hingewiesen, wie in der Konfrontation mit der außereuropäischen Welt gerade die „Humanisten“ den einheimischen Kulturen besonders ablehnend gegenüberstanden. In Spanien habe sich die Haltung der humanistisch gebildeten und gesinnten Juristen deutlich von der der naturrechtlich denkenden Thomisten unterschieden: „For the Thomists all rights were natural, for the jurists they could only be the product of society, of legal arrangements of a purely human character ... Built into the entire humanistic programme was a contempt for untutored, pre-social man“ (ANTHONY PAGDEN, The Humanism of Vasco de Quiroga's „Información en derecho“, in: Humanismus und neue Welt, hg. von WOLFGANG REINHARD, [Mitteilung der Kommission für Humanismusforschung XV], Weinheim 1987, S. 133–142, hier S. 135 f. Die Parallelen zu Spensers Haltung sind hier schwer zu übersehen.). Zu Spensers Humanismus vgl. auch The Spenser Encyclopedia, ed. by A. C. HAMILTON, Toronto/London 1990, S. 389–391, mit weiteren bibliographischen Angaben.

Zeit überwinden lassen, und andererseits die Furcht, in der Konfrontation mit der „Barbarei“ würden auch diesmal wieder die Kräfte der Zivilisation versagen und die neu ins Land gekommenen englischen Siedler würden sich genauso den Iren angleichen wie vor ihnen die mittelalterlichen Kolonisten. Denn Spenser macht keinen Hehl daraus, daß er die im Lande ansässige englischstämmige Oberschicht, die im Gegensatz zu den erst nach 1560 eingewanderten Siedlern, den New English, seit dem Ende des 16. Jahrhunderts als Old English bezeichnet wurden, als vollständig „degeneriert“ und als der Barbarei verfallen betrachtet.⁴⁴

Hoffnung auf zivilisatorischen Fortschritt und die Furcht vor der Barbarei sind im Geschichtsbild Spensers verankert. Denn an verschiedenen Stellen betont er, daß die Engländer einst ein genauso gewalttätiges und rechtloses Leben führten wie die Iren. Ja er schreibt sogar, „it is but even the other day since England grew civil.“⁴⁵ In Spensers Haltung wird die ganze Ambivalenz einer humanistischen Geschichtsauffassung deutlich, die zwischen dem Vertrauen auf die zivilisierenden Wirkungen von Erziehung und Bildung und der Furcht vor der ungezähmten Natur schwankt.

So ist sich Spenser denn auch unsicher, welche Strategie er der Krone in Irland empfehlen soll. Einerseits heißt es, nach einem militärischen Sieg über die noch Widerstand leistenden gälischen Magnaten müsse man mit friedlichen Mitteln darauf hinwirken, daß Iren und Engländer in Irland zu einer Nation würden: „by an union of manners and conformity of minds to bring them to be one people, and to put away the dislikeful concept both of the one and the other.“⁴⁶ Aber dann äußert Spenser doch immer wieder Bedenken, ob dies möglich sei. Ob auf die Iren englisches Recht überhaupt anwendbar ist – und hier kehrt Spenser zu seiner Ausgangsfrage zurück –, muß zweifelhaft bleiben.⁴⁷ So will Spenser zwar ein System der lokalen Verwaltung und Rechtsprechung in Irland schaffen, das dem englischen ähnelt, aber doch nur in jenen embryonalen Formen, wie sie in England in angelsächsischer Zeit bestanden.⁴⁸ Auch

⁴⁴ Wie oben Anm. 42.

⁴⁵ View (Anm. 24), S. 67. Andere Stellen scheinen allerdings eher von angeborenen Charakterunterschieden auszugehen, siehe etwa S. 4.

⁴⁶ View (Anm. 24), S. 153.

⁴⁷ Wie oben Anm. 29. Vgl. aber die abschwächende Bemerkung S. 141: „I do not think it convenient, though now it be in the power of the prince, to change all laws, and make new, for that should breed a great trouble and confusion.“

⁴⁸ Ebd., S. 143: Irland soll in shires eingeteilt werden, um Sicherheit gegen outlaws

fordert er, in Irland müsse selbst in Friedenszeiten das Kriegerrecht herrschen, so daß man alle irischen Vagabunden und potentiellen Aufrührer summarisch bestrafen könne.⁴⁹ Statt der immerhin auch mit Zwang einhergehenden Assimilation also ein permanentes Sonderrecht für die ethnisch fremde Bevölkerung, falls diese nicht durch die Politik der verbrannten Erde, die Spenser als einzig mögliche Methode der Kriegführung für Irland empfiehlt, ohnehin ausgerottet wird.

Spensers *View* wurde zu seinen Lebzeiten nicht veröffentlicht. Der Schrift wurde in England die Druckgenehmigung verweigert. Wie Brady vermutet,⁵⁰ geschah dies wahrscheinlich, weil Spenser alle bisherigen englischen Reformvorhaben in Irland in Frage stellte – und nicht, weil etwa die von ihm vorgeschlagene militärische Vorgehensweise als zu radikal empfunden wurde. Spensers freilich nicht ganz konsequente Ablehnung der bisherigen Versuche zur Integration und Assimilation des gälischen Irland mußte nicht zuletzt deshalb als bedenklich empfunden werden, weil Irland, obgleich in mancherlei Hinsicht als Kolonie behandelt, doch mehr war als eine Kolonie.⁵¹ Seine Nähe zu England und die enge historische und rechtlich-politische Bindung Irlands an England legte es nahe, daß Konzepte, die zur Beherrschung Irlands entwickelt wurden, nicht ohne Auswirkung auf das Kernland der Tudormonarchie bleiben konnten. Spensers *View* zeigt dies deutlich genug. Spensers Schrift ist von der am irischen Beispiel gewonnenen Einsicht in die historische und kulturelle Relativität des Rechts geprägt, ohne daß dabei allerdings der Anspruch auf die Überlegenheit der englischen Kultur und des englischen Rechts aufgegeben würde. Doch wenn das Recht den spezifischen Entwicklungsstand einer Gesellschaft widerspiegelt, wie Spenser das für Irland glaubte nachweisen zu können, lag es

und robbers zu gewährleisten, so wie es König Alfred in England getan habe. Dagegen wendet sich Eudoxos, der Dialogpartner, der das konventionelle Reformprogramm vertritt mit dem Argument: „this is contrary to what you said before, for as I remember ye said there was a great disproportion between England and Ireland, so as the laws, which were fitting of the one would not fit the other, how comes it then now that ye would transfer a principal institution from England to Ireland.“ Doch Irenius, der Vertreter der radikalen Auffassung, erwidert, die auf Irland zu übertragenden Gesetze seien in angelsächsischer Zeit erlassen worden, „at what time England was very like to Ireland as it now stands“ (View [Anm. 24], S. 144).

⁴⁹ View (Anm. 24), S. 160.

⁵⁰ BRADY, Road (Anm. 1), S. 41.

⁵¹ Vgl. zum „kolonialen“ Status Irlands unten Anm. 118 f.

nahe, auch das englische Recht unter diesem Gesichtspunkt zu betrachten. Spensers Argument, Irland habe noch nicht jene Stufe der historischen Entwicklung erreicht – ja werde sie vielleicht nie erreichen –, die die Anwendung des common law ermögliche, legte die Folgerung nahe, und zu dieser kam Spenser in der Tat, daß es auch in der englischen Vergangenheit eine Epoche geben mußte, in der das common law nicht galt, ja nicht gelten konnte, weil die kulturellen Vorbedingungen fehlten.⁵² In der Tat schreibt Spenser, das common law, das ursprünglich das Recht des Herzogtums Normandie gewesen sei, sei in England von Wilhelm dem Eroberer eingeführt worden.⁵³ Vor der normannischen Eroberung hätten die Kultur Englands und seine Sozialverfassung sehr der des gegenwärtigen Irland geähnelt,⁵⁴ deshalb könne man auch das damalige – nicht das gegenwärtige – englische respektive angelsächsische Recht auf Irland übertragen.

So wie Spenser auf Irland kraft Eroberung ein fremdes, das heimische Brehon law ersetzende Recht übertragen wollte, das allerdings dennoch den besonderen Verhältnissen in Irland Rechnung tragen sollte, so war seiner Ansicht nach einstmals das common law in England eingeführt worden. Hier wird deutlich, wie die Rolle des kolonisierenden Eroberers, in der Spenser sich in Irland sah, seine Sicht der englischen Geschichte bestimmt. Das common law wurde für ihn im Hinblick auf England ebenfalls zu einem

⁵² Zumindest Spenser fand also im Brehon law durchaus jene „basis of comparison“, deren Fehlen Pocock bei den Theoretikern des englischen Rechts im ausgehenden 16. und frühen 17. Jahrhundert festgestellt hat – freilich war er kein professioneller Jurist (Pocock, *Ancient Constitution* [Anm. 19], S. 56 ff.). In der Nachschrift zur zweiten Auflage der *Ancient Constitution* weist Pocock selber darauf hin, daß Spensers Sicht der rechtsgeschichtlichen Bedeutung des Norman Conquest von 1066 durch seine Erfahrungen in Irland mitbedingt war, meint aber, daß Sir John Davies im Gegensatz zu Spenser sich gerade dadurch auszeichnete, daß er das common law in Irland kraft Eroberung etablieren wollte, jedoch die normannische Eroberung Englands als irrelevant für die Entwicklung des common law betrachtete. Davies' Fall zeige „that a man might write with great sophistication about history shaped by the conflict of laws, and at almost the same time (1612, 1614) deny that such a conflict had shaped English law or history“ (*Ancient Constitution*, S. 263 und ebd., Anm. 10). Doch war für Davies das Recht des Eroberers eben doch nicht die einzige Grundlage für die Einführung des common law in Irland, sondern dessen – behauptete – rationale Überlegenheit. Siehe unten S. 197 ff.

⁵³ View (Anm. 24), S. 10: „I was showing you by what means and in what sort the positive laws were first brought in and established by the Norman Conqueror, which were not by him devised nor applied unto the state of the realm then being nor as it might best be (as should by lawyers principally be regarded) but were indeed the very laws of his own country of Normandy.“ Vgl. ebd., S. 4.

⁵⁴ View (Anm. 24), S. 144, wie oben, Anm. 48.

IV

Der Blick auf Spensers *View* hat deutlich gemacht, vor welcher Aufgabe Davies stand, als er 1603 sein Amt als Solicitor General in Irland antrat und, vor allem, als er in den folgenden Jahren sein eigenes Konzept zur Befriedung Irlands entwickelte und begründete. Zunächst galt es zu zeigen, daß das common law doch auf Irland übertragbar und anwendbar war; dabei war der Charakter des common law als nationales Recht mit einem Anspruch auf universale Geltung zu vereinen, auf den Spenser, die historische Relativität des Rechts betonend, ausdrücklich verzichtet hatte – auf den ersten Blick ein Paradox. Zugleich galt es, die Einführung des common law in Irland, die sich ja auf die um 1170 ursprünglich erfolgte und in den nachfolgenden Jahrhunderten vollendete Eroberung des Landes stützte, so zu begründen, daß sie nicht denen Argumente lieferte, die das common law in England ebenfalls als Recht eines Eroberers sahen.

Davies' Aufgabe war um so schwerer, weil Spensers Ansichten auch nach 1603, dem Jahr des den Krieg gegen O'Neill beendenden Friedens von Mellifont, durchaus noch Widerhall fanden, auch wenn spätere Memoranden zur Situation in Irland oder ethnographische Schriften selten auf dem gleichen Niveau der intellektuellen und historischen Reflektion argumentieren wie Spenser. Die Zweifel, ob es möglich oder auch nur ratsam sei, die gälischen Iren vollständig zu „assimilieren“, waren jedoch wachgeblieben.

Aufschlußreich in diesem Zusammenhang ist besonders der Briefwechsel Mathew de Renzys, der freilich der Herkunft nach kein Engländer war, sondern aus Deutschland nach Irland gekommen war, sich dort niedergelassen hatte und zu der neuen Schicht protestantischer Landbesitzer und Amtsträger, den New English, gehörte.⁵⁷ Zwar trat Renzy durchaus dafür ein, die Traditionen der gälischen Kultur zu zerstören: Die gälischen Barden sollten womöglich alle „ertränkt“ werden und die Iren sollten angehalten werden, English zu lernen; dabei sei es besonders wichtig, daß auch die Frauen eine gute Erziehung erhielten, denn die Haltung der künfti-

⁵⁷ Zu de Renzy siehe DNB. Angeblich hatte der aus Köln stammende de Renzy albanische Vorfahren; vgl. BRIAN MACCUARTA, *Newcomers in the Irish Midlands 1540–1641*, MA thesis, University College Galway 1980, diese Arbeit war mir leider nicht zugänglich. Der Briefwechsel ist ediert von MACCUARTA, *Mathew de Renzy's Letters of Irish Affairs 1613–1620*, in: *Analecta Hibernica* 34 (1987), S. 107–183.

gen Generation werde durch sie stärker bestimmt als durch die Männer.⁵⁸ Aber andererseits sah Renzy es doch als Gefahr an, wenn Irland sich zu schnell entwickle und zu rasch das kulturelle Niveau Englands erreiche.⁵⁹ Einige Iren würden schon jetzt gerade deshalb rebellisch, weil sie sich erfolgreich der englischen Kultur angepaßt hätten: „Since they have gotten an English apparell, they are growen much boulder and stouter, with swords most on their side“; hätte man die Iren noch eine Weile in ihrer „Barbarei“ belassen, hätte man sie rücksichtsloser behandeln können: „Where now shortly they will not only thinke themself equall to us, but better and daily grow prouder.“⁶⁰ Am besten sei es daher, Irland in einem mittleren Zustand zwischen Barbarei und Zivilisiertheit zu belassen, um es ohne große Schwierigkeiten zu beherrschen: „Which maie be done by neither letting them grow too civily nor too barbarous, but to keepe them in loosnes, as that those which new comes over still maie ever finde a living amongst them.“ Selbst die Bekehrung der Einheimischen zum Protestantismus sah Renzy nur begrenzt als sinnvoll an, denn besser sei es, Irland nach dem Prinzip des *divide et impera* zu beherrschen, indem man Protestanten und Katholiken gegeneinander ausspiele.⁶¹

Zweifel an dem Ziel, englische Lebensformen und englisches Recht in Irland durchzusetzen, äußerte auch der Reiseschriftsteller Fynes Moryson. Moryson war 1600 in die Dienste des irischen Statthalters Mountjoy getreten und hatte am Krieg gegen O'Neill teilgenommen. Zuvor hatte er weite Teile Europas bereist. Bei den Abschnitten seiner Itineraries (die ersten drei Teile wurden 1617 veröffentlicht), die Irland gewidmet sind, ist freilich zu bedenken, daß Moryson nicht wie Spenser, Davies oder auch de Renzy aus der Sicht des in Irland lebenden Siedlers oder Amtsträgers schreibt, sondern aus der Perspektive des Engländers, der Irland in einer für die englische Herrschaft besonders kritischen Zeit kennengelernt hatte, dann aber in sein Heimatland zurückgekehrt war.⁶² Moryson bezweifelt, daß die

⁵⁸ R. an Statthalter Chichester, 18. Juli 1615, RENZY, Letters (Anm. 57), S. 120, und an Deputy St. John, ca. 1616/17, S. 142 f.

⁵⁹ Auch die Erziehung sollte bestimmte Fächer, wie Logik, aussparen, um die Iren nicht zu „crafty“ und „subtle“ werden zu lassen; an St. John, ca. 1617, ebd., S. 147.

⁶⁰ An St. John, ca. 1617, ebd., S. 150.

⁶¹ R. an Chichester, 18. Juli 1615, ebd., S. 120.

⁶² Siehe DNB. Moryson suchte Irland 1613 noch ein weiteres Mal auf. Die Irland behandelnden Abschnitte, insbesondere des 1626 abgeschlossenen, aber im 17. Jahrhundert unveröffentlicht gebliebenen 4. Buches der Itineraries, wurden von FALKINER in seinen Illustrations of Irish History (Anm. 32) größtenteils publiziert.

Iren, die er hier ausdrücklich mit den amerikanischen Indianern vergleicht,⁶³ in absehbarer Zukunft loyale Untertanen werden könnten. Radikaler als Davies und weit davon entfernt, eine baldige Verschmelzung der englischen Siedler mit der einheimischen Bevölkerung zu befürworten, rät Moryson dazu, Irland mit nackter militärischer Gewalt zu beherrschen: „nothing is so proper as to rule by force whom force hath subjected.“⁶⁴ Es klingt wie eine direkte Kritik an Davies und den Befürwortern einer Beherrschung Irlands mit den Mitteln des common law, wenn Moryson schreibt: „And howsoever the English lawyers, coming over after the last ware, vaunted Ireland to be reduced to full obedience by their itinerary circuites (scarce mentioning with honour the sword that made way to them) yet they were therein deceived, that the Irish in their clamorous and litigious nature, flying to them with many complaints, did it onely to get countenance to their causes from them, who were strangers to them ... not (as they might perhaps thinke) in sincere affection to be ruled by the lawes.“⁶⁵ Morysons pessimistische Haltung im Hinblick auf die mögliche Assimilation der gälischen Bevölkerung ist durch eine Perspektive bedingt, die man wohl rassistisch wird nennen müssen. So schreibt er, der Grund für die beständige Degeneration der vor 1600 eingewanderten englischen Siedler sei auch in ihren Heiraten mit den Einheimischen zu suchen; die aus solchen Ehen hervorgegangenen Kinder „of mingled race could not but degenerate from their English parents.“⁶⁶

Äußerungen, die in dieser Weise dem Erklärungsmuster von Rasse und Abstammung verhaftet sind, findet man in Davies' Schriften nicht. Der Kronanwalt legte seine Position vor allem in dem 1612 veröffentlichten Traktat *A Discovery of the True Causes why Ireland*

⁶³ „No less cautions were to be observed for uniting them [die englischen Siedler] and keeping them from mixing with the other than if these new colonies were to be led to inhabit among the barbarous Indians“, FALKINER, Illustrations (Anm. 32), S. 298.

⁶⁴ Ebd., S. 306, vgl. ähnlich S. 300 und 307, ferner S. 295 ff. zu der Notwendigkeit, in Irland politisch und kulturell eine tabula rasa zu schaffen, um so englische Gesetze und Institutionen zu etablieren.

⁶⁵ Zitiert nach der Originalausgabe, FYNES MORYSON, *An Itinerary Containing his Ten Years' Travels*, London 1617, Teil II, S. 300 (Die Stelle findet sich bei Falkiner nicht). Dieses Urteil stammt aus dem Kapitel, das Morysons Eindrücke aus der Zeit seines zweiten Irlandsaufenthaltes 1613/14 wiedergibt, der Bezug auf die Tätigkeit von Davies liegt also nahe. Vgl. dazu DAVIES, *Discovery* (Anm. 14), S. 214, 217, über die circuits der Richter und die assizes und ihre zivilisierende Wirkung.

⁶⁶ FALKINER, Illustrations (Anm. 32), S. 231.

was never entirely subdued dar. Diese Abhandlung kann als ein halb-offizielles Dokument betrachtet werden. Hier wurde in programmatischer Form jene Politik dargestellt, die Davies als Generalkronanwalt in Irland im Namen der Krone verfolgte. Denn es war Davies, der durch die juristische Begründung für umfassende Enteignungen die Grundlagen für die Ansiedlung englischer und schottischer Kolonisten in Ulster schuf. Schon zuvor hatte er die Besitztitel der irischen Magnaten in Ulster in Frage gestellt und die Grafen Tyrone und Tyrconnell damit 1607 zu jener Flucht nach Spanien getrieben, die ihnen dann als Hochverrat ausgelegt wurde.⁶⁷ Davies schrieb seine Abhandlung nach der Flucht der Ulster-Earls und nach Beginn der Ulster Plantation. Zum ersten Mal seit 50 Jahren schien in Irland dauerhafter Frieden zu herrschen und die englische Stellung gesichert zu sein.

Davies' Traktat sollte zeigen, daß die Durchsetzung des common law in Irland der Schlüssel zur Befriedung des Landes war. Denn das gälische Recht, das Brehon law,⁶⁸ sei gar kein wirkliches Recht, sondern nur eine widernatürliche Gewohnheit, weil es im gälischen Irland kein klar definiertes Individualeigentum an Grund und Boden und keine klare Erbfolge gebe – ein Argument, das sich ja auch bereits bei Spenser findet.⁶⁹ Der Kronanwalt war zuversichtlich, daß die vollständige Übertragung des common law auf Irland – die eben auch bedeutete, daß die irischen Untertanen des Königs anders als früher die gleichen Rechte erhielten wie seine englischen Unter-

⁶⁷ PAWLISCH, Davies (Anm. 14), S. 72–74; NICHOLAS CANNY, *The Flight of the Earls, 1607*, in: *Irish Historical Studies* 17 (1971), S. 380–399 und ferner F.W. HARRIS, *The Rebellion of Sir Cahir O'Doherty and its legal aftermath*, in: *Irish Jurist* 15 (1980), S. 344–359 sowie DERS., *The Commission of 1609: legal aspects*, in: *Studia Hibernica* 20 (1980), S. 32–55.

⁶⁸ Zum Gälischen Recht im 16. Jahrhundert siehe NICHOLLS, *Land, Law and Society* (Anm. 36) und NERYS PATTERSON, *Gaelic law and the Tudor conquest of Ireland: the social background of the 16th-century recensions of the pseudo-historical Prologue to the Senchas már*, in: *Irish Historical Studies* 27 (1991), S. 193–215; wie Nicholls an anderer Stelle hervorgehoben hat, wurde schon im 14. und 15. Jahrhundert das frühmittelalterliche Brehon law kaum noch angewandt; zum Teil herrschte im gälischen Irland sogar eine vulgarisierte Form des römischen Rechtes (NICHOLLS, *Gaelic Society*, NHI II [Anm. 6], S. 429). Vgl. ferner KATHERINE SIMMS, *The Brehons of late medieval Ireland*, in: *Brehons, Serjeants and Attorneys: Studies in the History of the Irish Legal Profession*, ed. by DAIRE HOGAN and W.N. OSBOROUGH, Dublin 1990, S. 51–76.

⁶⁹ DAVIES, *Discovery* (Anm. 14), S. 163–168. Davies hebt auch den Mangel eines Strafrechts im Brehon law hervor: Totschläge werden durch Zahlung eines Blutgeldes gesühnt.

tanen – das Land bald an England angleichen würde: „For heretofore the neglect of the law made the English degenerate and become Irish; and now on the other side, the execution of the law doth make the Irish grow civil and become English.“⁷⁰

Hinter dieser scheinbar so einfachen Formel verbargen sich freilich jene Probleme, die Spenser in seinem *View* angesprochen hatte, die aber von Davies in seiner *Discovery* nur zum Teil thematisiert wurden. In der *Discovery* hat es den Anschein, als sollte das englische Recht – obwohl eigentlich ein Gewohnheitsrecht – lediglich kraft der legislativen Souveränität des Königs auf Irland übertragen werden, ohne daß hier gefragt wird, ob nicht eine solche legislative Souveränität im Bodinschen Sinne mit dem gewohnheitsrechtlichen Charakter des common law eigentlich unverträglich sei.⁷¹ Stärker als in der *Discovery* finden wir dieses Problem jedoch in den irischen Law Reports angesprochen, die Davies 1615 veröffentlichte. Die Vorrede zu den Law Reports wird – jedenfalls seit Pocock – allgemein als ein

⁷⁰ DAVIES, *Discovery* (Anm. 14), S. 213 ff., bes. S. 217. Davies hatte nach 1603 mit dafür gesorgt, daß die in Ulster lebenden Iren alle Rechte englischer Untertanen erhielten (PAWLISCH, Davies [Anm. 14], S. 16, 68 f.). Im Gegensatz dazu waren im Mittelalter und zum Teil noch im 16. Jahrhundert die gälischen Iren, die „Irish enemies“, nicht berechtigt gewesen, vor englischen Gerichten zu klagen (siehe oben Anm. 11). Ein langer Abschnitt in der *Discovery* (S. 124–144) ist dem Beweis der These gewidmet, die Iren seien Barbaren geblieben, weil man ihnen die Vorteile des common law verweigert und sie als aliens und enemies behandelt habe, obwohl sie in den ersten beiden Jahrhunderten nach der Eroberung unter Heinrich II. durchaus bereit gewesen wären, das englische Recht anzunehmen (S. 144). Davies kommt zu dem Schluß: „If from the beginning the laws of England had been established, and the Brehon or Irish law utterly abolished, as well in the Irish countries as the English colonies; if there had been no difference made between the nations in point of justice and protection, ... the Irish countries had long since been reformed and reduced to peace“ (S. 136 f.). Diese Aussage ist der Position von Spenser diametral entgegengesetzt.

⁷¹ Davies schreibt: „for to give laws unto a people; to institute magistrates and officers over them; to punish and pardon malefactors; to have the sole authority of making war and peace, and the like, are the true marks of sovereignty, which King Henry the Second had not in the Irish countries, but the Irish lords did still retain all these prerogatives to themselves“ (*Discovery* [Anm. 14], S. 76). Pawlisch weist hier auf den zu vermutenden Einfluß Bodins hin, dessen *Six Livres de la Republique* Davies kannte (PAWLISCH, Davies [Anm. 14], S. 55; Bodin wird sowohl im Preface zu den Reports als auch im Case of Tanistry zitiert), doch scheint er hier und auch sonst (etwa S. 45) die Bedeutung des Gesetzgebungsrechtes des Eroberers zu überschätzen, das für Davies wegen seiner Implikationen für die Entstehung des common law in England ein nur begrenzt verwendbares Argument war. Im Case of Tanistry galt es vielmehr, über das auch hier vertretene bloße Recht des Eroberers hinaus, die Überlegenheit des common law über das Brehon law zu begründen.

Schlüsseltext für die verbreitete Überzeugung von der Überlegenheit des common law im frühen 17. Jahrhundert angesehen.⁷²

Wie Pocock in seiner *Ancient Constitution* dargestellt hat,⁷³ hebt Davies in seiner Vorrede den Character des common law als *ius non scriptum* und Gewohnheitsrecht hervor. Als solches sei es allen geschriebenen Gesetzen, „which are made either by the edict of princes or by councils of estate“ überlegen.⁷⁴ Möglicherweise ist übrigens sogar schon diese Skepsis des Kronanwaltes gegenüber dem Gesetzesrecht durch seine Erfahrungen in Irland mitbedingt, denn hier hatte es sich gezeigt, daß das Parlament mit seinem hohen Anteil katholischer Abgeordneter sich nur sehr begrenzt für die Zwecke der Gesetzgebung im Sinne der englisch-protestantischen Verwaltung eignete.⁷⁵ Schon deshalb lag es für Davies nahe, wie Pawlisch dies in seiner Biographie betont hat, auf das von den Gerichten gegebenenfalls fortzuentwickelnde Gewohnheitsrecht zurückzugreifen.⁷⁶

Die Überlegenheit des englischen common law über alle anderen Rechtssysteme beruhe, so Davies, nicht zuletzt darauf, daß es das Recht eines Landes sei, das stets von einem „good and happy genius“ geleitet worden sei, und dessen Einwohner „ever embraced honest and good customes full of reason and conveniencie“ – ein Argument, das in der Auseinandersetzung mit dem irischen Brehon law eine erhebliche Rolle spielte. Schließlich sei das common law das ideale Recht einer „free monarchie“, in der königliche Prärogative und die Freiheit der Untertanen miteinander harmonisierten. Davies schließt diesen Teil seines Vorwortes mit der Bemerkung: „Briefly it [the

⁷² Die Vorrede ist jetzt – in Auszügen – am leichtesten zugänglich in: *Divine Right and Democracy: An Anthology of Political Writing in Stuart England*, ed. by DAVID WOOTTON, London 1986, S. 131–143.

⁷³ Wie oben Anm. 19.

⁷⁴ DAVIES, Reports (Anm. 18), Preface, S. [3] (Sig. ¶ 3; im Original nicht paginiert).

⁷⁵ 1613 war Davies bei der Parlamentseröffnung in Dublin in einen unwürdigen Zwischenfall verwickelt. Er selber war der offizielle Kandidat für das Amt des Speaker, doch präsentierten die katholischen Abgeordneten einen Gegenkandidaten, Sir John Everard. Davies konnte nur auf dem Stuhl des Speaker Platz nehmen, indem er sich nach einem Handgemenge in den Schoß des bereits dort sitzenden Everard setzte, um so seine Eröffnungsrede zu halten (MYERS, Introduction [Anm. 14], S. 33–37; vgl. A New History of Ireland, III, Early Modern Ireland, ed. by T. W. MOODY, F. X. MARTIN and F. J. BYRNE, Oxford 1976 [NHI, III], S. 213–219).

⁷⁶ PAWLISCH, Davies (Anm. 14), Kap. 3: Ireland and the origins of ‘stare decisis’, bes. S. 35.

common law] is so framed and fitted to the nature and disposition of this people, as we may properly say it is connatural to the nation, so as it cannot possibly be ruled by any other law.“⁷⁷

Hier stellte sich freilich die Frage, ob man nicht auch das irische Recht, das Brehon law, in dieser Weise als nationales Recht charakterisieren konnte, das dann gleichberechtigt dem common law gegenüberstehen würde. Dies war keine rein akademische Frage, sondern ein Problem, mit dem Davies wiederholt in seiner Praxis als Kronanwalt konfrontiert wurde. Die Irish Reports dokumentierten die Auseinandersetzung mit diesem Problem vor allem in zwei Fällen: im Case of Gavelkind und im Case of Tanistry. Im Case of Gavelkind ging es um das allgemeine irische Erbrecht für Landbesitz, das durch eine Verbindung des Prinzips der Realteilung mit einer Einschränkung des individuellen Eigentums überhaupt zugunsten des Oberigentums des Verwandtschaftsverbandes gekennzeichnet war.⁷⁸ Für diesen Fall liegt uns in Davies' Reports jedoch nur ein außerprozesuales, die Rechtsprechung allerdings bindendes Rechtsgutachten der irischen Richter vor.⁷⁹ Besser ist der Case of Tanistry dokumentiert. Tanistry nannte man das Nachfolgerecht für irische Herrschaftstitel und die damit unmittelbar verbundenen Besitzungen (Land, befestigte Häuser etc.). Tanist war der designierte Nachfolger eines chieftain. Bestimmt wurde er prinzipiell durch Wahl der Mitglieder des Verwandtschaftsverbandes, wobei der älteste und tüchtigste respektive militärisch stärkste Blutsverwandte des bisherigen Häuptlings als natürlicher Kandidat für die Nachfolge galt.

In einem 1608 eröffneten Musterprozeß vor dem Dubliner Court of Kings Bench sollte geklärt werden, ob Besitztitel für Land, die auf dem right of tanistry beruhten, eine zumindest eingeschränkte Gültigkeit besaßen. Dabei vertrat der Recorder von Dublin, Richard Bolton, zusammen mit einem anderen Anwalt den Kläger Murrough MacBryan, der sich auf das right of tanistry und – zusätzlich – eine königliche Bestätigung der damals bestehenden Besitzverhältnisse aus dem Jahre 1593 stützte, während Davies selber den Beklagten Cahir O'Callaghan vertrat, dessen Anspruch auf dem – nach common

⁷⁷ DAVIES, Reports (Anm. 18), Preface, S. [5] (Sig. ¶¶)

⁷⁸ Siehe oben Anm. 36.

⁷⁹ In englischer Übersetzung nach den Reports abgedruckt in: Irish Historical Documents (Anm. 7), S. 125–128; vgl. PAWLISCH, Davies (Anm. 14), S. 69.

common law] is so framed and fitted to the nature and disposition of this people, as we may properly say it is connatural to the nation, so as it cannot possibly be ruled by any other law.⁷⁷

Hier stellte sich freilich die Frage, ob man nicht auch das irische Recht, das Brehon law, in dieser Weise als nationales Recht charakterisieren konnte, das dann gleichberechtigt dem common law gegenüberstehen würde. Dies war keine rein akademische Frage, sondern ein Problem, mit dem Davies wiederholt in seiner Praxis als Kronanwalt konfrontiert wurde. Die Irish Reports dokumentierten die Auseinandersetzung mit diesem Problem vor allem in zwei Fällen: im Case of Gavelkind und im Case of Tanistry. Im Case of Gavelkind ging es um das allgemeine irische Erbrecht für Landbesitz, das durch eine Verbindung des Prinzips der Realteilung mit einer Einschränkung des individuellen Eigentums überhaupt zugunsten des Ober Eigentums des Verwandtschaftsverbandes gekennzeichnet war.⁷⁸ Für diesen Fall liegt uns in Davies' Reports jedoch nur ein außerprozessuales, die Rechtsprechung allerdings bindendes Rechtsgutachten der irischen Richter vor.⁷⁹ Besser ist der Case of Tanistry dokumentiert. Tanistry nannte man das Nachfolgerecht für irische Herrschaftstitel und die damit unmittelbar verbundenen Besitzungen (Land, befestigte Häuser etc.). Tanist war der designierte Nachfolger eines chieftain. Bestimmt wurde er prinzipiell durch Wahl der Mitglieder des Verwandtschaftsverbandes, wobei der älteste und tüchtigste respektive militärisch stärkste Blutsverwandte des bisherigen Häuptlings als natürlicher Kandidat für die Nachfolge galt.

In einem 1608 eröffneten Musterprozeß vor dem Dubliner Court of Kings Bench sollte geklärt werden, ob Besitztitel für Land, die auf dem right of tanistry beruhten, eine zumindest eingeschränkte Gültigkeit besaßen. Dabei vertrat der Recorder von Dublin, Richard Bolton, zusammen mit einem anderen Anwalt den Kläger Murrough MacBryan, der sich auf das right of tanistry und – zusätzlich – eine königliche Bestätigung der damals bestehenden Besitzverhältnisse aus dem Jahre 1593 stützte, während Davies selber den Beklagten Cahir O'Callaghan vertrat, dessen Anspruch auf dem – nach common

⁷⁷ DAVIES, Reports (Anm. 18), Preface, S. [5] (Sig. ¶¶)

⁷⁸ Siehe oben Anm. 36.

⁷⁹ In englischer Übersetzung nach den Reports abgedruckt in: Irish Historical Documents (Anm. 7), S. 125–128; vgl. PAWLISCH, Davies (Anm. 14), S. 69.

Sir Edward Cokes Argumentation in dem jüngst in Westminster geführten Prozeß über den Status von Schotten in England, Calvins Case, in dem Coke argumentiert hatte, wenn ein Herrscher ein christliches Königreich erobere, könne er zwar das Recht des eroberten Landes ändern, nicht ausdrücklich aufgehobene Gesetze und Rechtsprinzipien blieben aber in Kraft.⁸⁶

Hier finden wir also abermals jene schon – allerdings in ganz anderer Weise – von Spenser hergestellte Parallele zwischen der englischen Eroberung Irlands und der normannischen Eroberung Englands, die für die Verteidiger der unbedingten Geltung des common law in England selbst so unerfreuliche Implikationen hatte. Davies begegnete diesem Argument in seiner Entgegnung im Case of Tanistry dadurch, daß er die rechtliche Bedeutung der normannischen Eroberung bestritt. Wie auch in der Vorrede zu den Reports⁸⁷ betonte Davies – auf die Einleitung zum dritten Teil der englischen Reports Sir Edward Cokes Bezug nehmend⁸⁸ –, daß die Thronbesteigung Wilhelms des Eroberers die Kontinuität der common law Tradition nicht unterbrochen habe. Der Eroberer habe in England lediglich jene – begrenzte – Rechtsvielfalt bestehen lassen, die er 1066 bereits vorfand. In Wales hingegen habe das vom common law abweichende Waliser Recht zum Teil (zu-

⁸⁶ Zu Calvin's Case Näheres unten S. 205 ff. und Anm. 112. In den Irish Reports argumentiert Bolton, das Brehon law sei mit der englischen Eroberung aufgehoben worden, „que fuit justment fait solonque la ley del nations, nient obstant que ceo fuit un Christian kingdome, com appiert en Calvins Case, en le 7. part de les reports de le Seignior Coke 17. b. uncore les particular customes po[uv]ent estoier, come le Custome de Gavelkinde in Kent, et auter Customes en auter particular lieus en Engleterre remainont apres le Norman conquest“ (fol. 30v). – Siehe dazu SIR EDWARD COKE, *The Reports*, London 1658, (STC II, C 4944) (Teil VII) S. 583–613 (Postnati-Calvin's Case), hier S. 601.

⁸⁷ DAVIES, *Reports* (Anm. 18), preface, S. [6] (Sig. ¶¶): „But upon what reason then doth Polydor Virgil and other writers affirm, that King William the Conqueror was our Lawgiver, and caused all our Laws to be written in French? ... he thought it not fit to make any alteration in the fundamental points or substance thereof, the change that was made was but in *formulis Juris*.“

⁸⁸ SIR EDWARD COKE, *Le tierce part des Reportes*, London 1697, preface (das preface fehlt in der sonst von mir benutzten Gesamtausgabe von 1658; der 3. Teil der Reports erschien erstmals 1602, der 7. Teil 1608), ein für die Relativierung der rechtlichen Folgen des Norman Conquest klassischer Text. Der Fall Kents ist hier allerdings nicht näher erörtert. Der Legist John Cowell (siehe unten Anm. 106) deutete das kentische Erbrecht freilich als Ergebnis einer Vereinbarung zwischen den Bewohnern von Kent und Wilhelm dem Eroberer nach der vollständigen Eroberung des übrigen England. Anders als die common lawyers sah Cowell das englische Recht als durch die Eroberung begründet an (*The Interpreter*, London 1607, sub voce *Gavelkind*).

mindest bis zum Act of Union von 1536) überlebt, weil es mit dem common law seiner inneren Logik nach vereinbar sei.⁸⁹ Gerade dies sei aber das Brehon law nicht. Davies' Argumentation ist daher auch vor allem dem Nachweis gewidmet, daß das irische Recht, wie er hier am besonderen Fall des right of tanistry verdeutlichen will, sowohl mit dem common law inkompatibel als auch in sich „unvernünftig“ sei.

Der zweite Punkt verdient es, besonders hervorgehoben zu werden. Denn er widerspricht der Deutung der Daviesschen Haltung durch Pocock. Pocock charakterisiert die Position von Davies mit den Worten: „The essence of this law [the common law] was in immemorial usage: it consisted of a series of ‚reasonable acts once done‘ ... It will be observed that though Davies refers to the act in usage as ‚reasonable‘, he nowhere suggests, that its rationality was the proof that it was good and beneficial, still less that reason gave it the force of law. No doubt he regarded usage and experience as in some sense or other rational behaviour, but he does not equate law with reason.“⁹⁰ Diese Aussage mag durch die Vorrede zu den Irish Reports nahegelegt werden; sie widerspricht aber der Argumentationsweise des Kronanwaltes im Case of Tanistry, den Pocock nicht berücksichtigt hat. Denn hier stellt Davies fest, eine Rechtsgewohnheit könne nur dann als gültig anerkannt werden, wenn sie ihrem Ursprung nach vernünftig („reasonable commencement“) und überdies mit den legitimen Interessen des Königs vereinbar sei („doet estre submit al Prerogative del Roy, et nient exalt encounter ceo“). Überdies müssen die Kriterien der Rechtssicherheit und der kontinuierlichen Geltung erfüllt sein.⁹¹ Dies sind Kriterien, wie sie ähnlich zum Teil schon von den mittelalterlichen Legisten und Kanonisten für die Gültigkeit des

⁸⁹ DAVIES, Reports (Anm. 18), fol. 40r.

⁹⁰ JOHN G. A. POCK, Burke and the Ancient Constitution: A problem in the history of ideas, in: JOHN G. A. POCK, Politics, Language and Time, New York 1973, S. 202–232, hier S. 213. In der Nachschrift zur zweiten Auflage der Ancient Constitution relativiert Pocock allerdings den Gegensatz von reason and custom (S. 270–276), doch auch hier gilt Davies noch als Vertreter einer Gleichsetzung des „Alten Rechtes“ mit dem Recht schlechthin (S. 276: „I have now indicated a strategy, involving a partial shift of emphasis from Davies's ‚common custom of the realm‘ to Hedley's ‚time and reason‘“).

⁹¹ „Doet estre certeine, et nemy ambiguous“ und „doet aver continuance sans interruption, de temps dont memory ne court“ (DAVIES, Reports [Anm. 18], fol. 32r, dort auch die anderen Kriterien).

unques aver ne wardship, ne escheate, ne ascun maner de service.“⁹⁶ Wenn der Nachfolger eines Landeigentümers durch Wahl bestimmt werde und es daher weder minderjährige noch weibliche Erben gebe, würde das Anrecht des Königs, als Vormund dieser Erben zu fungieren, ebenso gegenstandslos wie seine anderen oberlehensherrlichen Ansprüche.

In der Konfrontation mit einer fremden Rechtstradition griff Davies auf allgemeine Vernunftprinzipien als den Maßstab jeden Rechts zurück. Weit davon entfernt, „custom“ zu Lasten von „reason“ zu verherrlichen, vertrat er eher den schon in der Einleitung zu den Reports anklingenden, aber nicht klar formulierten Standpunkt, daß im besonderen Falle der englischen Rechtsentwicklung reason und custom zur Deckung gelangten, da es sich hier um eine Nation handele, die von Anfang an „honest and good customes full of reason and conveniencie“ hervorgebracht habe. Weil das common law nicht nur das Recht des Siegers, sondern in sich vernünftig ist, kann es nach Davies auf Irland übertragen werden, ohne ausschließlich auf das Recht der Eroberung zu rekurrieren, das unter Umständen schwerwiegende Implikationen für die Deutung des Norman Conquest in England hätte. Dessen Bedeutung wird von Davies ja geleugnet, denn die gesamte Geschichte des common law ist für ihn die langsame und in keiner Weise durch 1066 unterbrochene Entfaltung der ursprünglichen Anlagen einer nationalen Rechtskultur, in der, anders als im Fall der irischen, zugleich universale Prinzipien eines allgemeinen Naturrechtes ihre Ausformung fanden.⁹⁷ Im Gegensatz dazu hatte Spenser die Entstehung des common law als eine kontingente historische Entwicklung dargestellt.

Bietet der Case of Tanistry somit ein Beispiel dafür, wie das Eintreten für nationales Gewohnheitsrecht verbunden werden kann mit einer Betonung der Rationalität des Rechts, so bleibt auf der anderen Seite auffällig, in wie starkem Maße die Prärogative des Königs für Davies zum Maßstab des Rechts wird.⁹⁸ Freilich gelten

⁹⁶ Ebd., fol. 36v. Zu den auf Grundeigentum lastenden, ursprünglich lehensrechtlichen Verpflichtungen siehe BAKER, Introduction (Anm. 85), S. 272–276. Escheat war der Heimfall eines Lehens; Wardship das Recht des Königs, als Vormund unmündiger Erben zu fungieren oder einen solchen Vormund einzusetzen.

⁹⁷ Vgl. zu dieser Form des historischen Denkens ZACHARY SAYRE SCHIFFMANN, Renaissance Historicism Reconsidered, in: History and Theory 24 (1985), S. 170–182, bes. S. 180–182, zum Unterschied von Entwicklung (development) und Entfaltung (unfolding).

⁹⁸ Zu Davies' starker Betonung der von der Zustimmung des Parlamentes unabhängigen Herrschaftsrechte des Königs siehe SOMMERVILLE, Politics and Ideology

ihm auch nicht an die Mitwirkung des Parlamentes gebundene Herrschaftsrechte des König als durchaus vereinbar mit einer freiheitlichen Verfassung,⁹⁹ und sorgfältig sucht Davies – der Unterschied zu Spenser ist hier deutlich – den Eindruck zu vermeiden, die Vollendung der englischen Eroberung Irlands könne in irgendeiner Weise zu einer Herrschaftsordnung führen, in der die königliche Machtausübung nicht durch das Recht begrenzt sei. Bolton, der Anwalt der Gegenseite, hatte während des Prozesses – gewissermaßen hilfsweise, für den Fall, daß seine Berufung auf die Gültigkeit des right of tanistry verworfen würde – argumentiert, sein Mandant sei auch deshalb rechtmäßiger Eigentümer des umstrittenen Landes, weil sein Anspruch sich aus einer königlichen Übertragung des Landes an einen Vorbesitzer in der Form des „surrender and regrant“¹⁰⁰ ableite. Da die englische Krone vor diesem regrant kraft Eroberung unmittelbarer Eigentümer allen Landes in den eroberten Gebieten gewesen sei, sei dieses königliche Privileg von 1593 über-

(Anm. 21), S. 162 f., und ebd., S. 100–105, zum Verhältnis der common lawyers zur Prerogative allgemein. Ferner BURGESS, Ancient Constitution (Anm. 21), S. 162–167.

⁹⁹ DAVIES, Reports (Anm. 18), preface, S. [5] (Sig. ¶¶) und unten, Anm. 102. Das Beispiel von Davies zeigt, daß es problematisch ist, für diese Epoche – jedenfalls was die common lawyers betrifft – einen Gegensatz zwischen Absolutisten und Verteidigern der ständisch-parlamentarischen Freiheit zu konstruieren, wie dies SOMMERVILLE in seinem Werk *Politics and Ideology* weitgehend tut. Davies zeigte wiederholt, etwa im Streit um die impositions, die von Jakob I. einseitig verfügten Zollerhebungen, daß er für eine starke königliche Autorität eintrat; diese blieb ihm aber dennoch durch das Recht begrenzt, nur daß ein aus der Sicht des Monarchen interpretiertes Gemeinwohl bei der juristischen Bestimmung des gültigen Rechtes nach Davies immer schon berücksichtigt werden mußte. Seine in den irischen Reports vertretene Auffassung, Recht entstehe durch die Zustimmung des Volkes („consent del people“), diese Zustimmung habe aber größere Kraft, wenn sie implizit, „facto“, als wenn sie explizit, „verbo“, also im Parlament etwa gegeben werde (Reports, fol. 32r), kehrt in der späteren Schrift *The Question concerning impositions* (London 1656, als Manuskript wohl zwischen 1620 und 1625 abgeschlossen) wieder. Hier heißt es, wenn der König für Verteidigungsmaßnahmen Land enteigne, müsse die stillschweigende Zustimmung der Untertanen angenommen werden: „For that I being a member of the commonweal cannot but consent to all acts of necessity tending to the preservation of the commonwealth“ (S. 97 f.). Zu den Impositions vgl. PAULINE CROFT, Fresh Light on Bate's Case, in: Historical Journal 30 (1987), S. 523–539.

¹⁰⁰ Zu „Surrender and regrant“ ausführlich BRADSHAW, Revolution (Anm. 12), S. 196 ff. Es handelte sich darum, daß die irischen Magnaten ihre traditionellen Herrschafts- und Besitzrechte an die Krone übertrugen und – in einer mit dem common law verträglichen Form – von dieser wieder zurückerhielten. Dieses rechtliche Instrument war seit den 1540er Jahren zur Integration des gälischen Irland angewandt worden.

haupt die einzig mögliche Grundlage für ein legitimes Eigentumsrecht. Natürlich nötigte schon die technische Prozeßlage Davies, dieses Argument zurückzuweisen, aber interessant ist dennoch die Begründung für seine eigene Position. Er verweist darauf, daß ein Eroberer – in diesem Fall die Anglo-Normannen, die Irland um 1170 eroberten – zwar das Recht habe, sich das Land der Unterworfenen anzueignen. Täte er dies aber nicht sofort (und die englischen Könige hätten auch in Irland nur einen begrenzten Teil des Landes zur Krondomäne erklärt), so blieben die bisherigen Besitztitel unangestastet, andernfalls werde das unterworfenen Reich nicht regiert wie eine „Monarchy Royall“, sondern wie eine „Monarchy Seignorall“, eine Despotie.¹⁰¹ England, so Davies, sei aber keineswegs eine „Monarchy Seignorall“, und so könne es auch Irland nicht sein. Hier seien vielmehr die Untertanen ebenso wie in England persönlich frei und besäßen erbliches Eigentum. Der König besitze lediglich eine „seigniorie paramount“, die aber nur bedeute, daß alle Landeigentümer direkt oder indirekt seine „tenants“ seien, er also ihr Oberlehnsherr sei.¹⁰²

Das Stichwort „seigniorie paramount“ ist wichtig, weil Pawlisch diese „lordship paramount“ im Sinne eines unmittelbaren Zugriffsrechts der englischen Krone auf alles Land in Irland gedeutet hat und in der Argumentation, die dieses Zugriffsrecht untermauerte, eine Parallele zur juristischen Begründung der spanischen Herrschaftsrechte in Südamerika sieht.¹⁰³ Hier glaubten die auf der Grundlage des Römischen Rechtes argumentierenden „Humanisten“ unter den spanischen Juristen zeigen zu können, daß der spanische König nicht

¹⁰¹ Zum Unterschied von „monarchie seigneuriale“ und „royale“ vgl. JEAN BODIN, *Les Six Livres de la République*, Paris 1583, Nachdruck Aalen 1977, Buch II, Kapitel ii und iii, S. 270–287. Die von Davies vorgenommene Unterscheidung lehnt sich offensichtlich an die Begriffsbildung bei Bodin an.

¹⁰² DAVIES, *Reports* (Anm. 18), fol. 40v.

¹⁰³ PAWLISCH, *Davies* (Anm. 14), S. 10: „But under the milder governance of an English monarch ... a public law title to Ireland by right of conquest did not serve as a means to expropriate universally the personal estates of the Irish, rather in Davies's view conquest first created what he called a 'lordship paramount'; this vested the state not only with a title to the whole of Ireland, but more importantly permitted the crown subsequently to confer rights of ownership to individual estates“. Vgl. auch ebd., S. 45, wo Pawlisch über „the doctrine of conquest“ schreibt: „As a result ... a superior and therefore sovereign possessory right was to be lodged over all non-English tenures.“ Pawlisch überschätzt hier die Bedeutung der Eroberung für die Begründung der Lordship Paramount und vernachlässigt die Übereinstimmung mit den Rechtsverhältnissen in England (siehe unten Anm. 106).

nur politischer Herrscher, Inhaber des Imperium, sondern auch Eigentümer allen Landes, Inhaber des Dominium, in seinen amerikanischen Kolonien sei. Nach dem Maßstab des römischen Rechts galt die exakte Definition von Eigentum als Grundvoraussetzung für den Bestand einer jeden Gesellschaft. Wo es aber – wie angeblich im indianischen Amerika – keine geordnete Gesellschaft gab, unterlagen auch die Ansprüche des Eroberers keiner rechtlichen Einschränkung.¹⁰⁴ Die Parallele, die Pawlisch hier zieht,¹⁰⁵ besteht jedoch auf der Ebene der rein juristischen Argumentation nur in begrenztem Umfang, denn die *lordship paramount*, von der Davies spricht, ist eigentlich nicht mehr als der Anspruch des Königs als Oberlehensherr, wie er in dieser Form auch in England erhoben wurde.¹⁰⁶ Grundsätzlich bekennt sich Davies auch für Irland zum Prinzip der Eigentumssicherheit und zur Einschränkung der Rechte der Krone; die Einführung des *common law* hat ja gerade den Zweck, diese Eigentumssicherheit und damit Irlands Charakter als *free monarchy* zu gewährleisten.

In der Praxis, und hier ist Pawlisch zuzustimmen, war Davies freilich bereit, der *lordship paramount* des Königs eine sehr weitgehende Interpretation zu geben, wenn dies den jeweiligen politischen Interessen der Krone entsprach. Die Ulster Plantation, die von Davies juristisch vorbereitet wurde, ist dafür das beste Beispiel. Davies selbst stellte nach der Flucht der Earls of Tyrone und Tyrconnel fest, die Untertanen und „tenants“ der geflohenen Magnaten hätten keinerlei Rechte, die sie gegen den König als Oberlehensherr und „*lord paramount*“ allen Landes geltend machen könnten. „If they have an estate of inheritance their lands ought to descend to a certain heir, but neither their chieffries nor their tenancies, did ever

¹⁰⁴ ANTHONY PAGDEN, *Dispossessing the barbarian: rights and property in Spanish America*, in: A. PAGDEN, *Spanish Imperialism and the Political Imagination. Studies in European and Spanish-American Social and Political Theory 1513–1830*, New Haven 1990, S. 13–36. Zur Bedeutung des Begriffs „Humanismus“ in diesem Zusammenhang siehe oben Anm. 43.

¹⁰⁵ PAWLISCH, Davies (Anm. 14), S. 8–10.

¹⁰⁶ Dies scheint Pawlisch zu verkennen. John Cowell unterschied in seinem Rechtslexikon *The Interpreter* (London 1607) sub voce „Lord“ zwischen „mesne lord“ und „lord above“, letzteren nennt er auch „lord paramount“ und schreibt: „I thinke none simply to be accounted lord paramount, but the prince: because all hold ... mediately or immediately of him.“ Also war hier nur eine allgemeine Oberlehensherrlichkeit gemeint, die freilich in einem Land, wo die Stellung der „mesne lords“ und tenants in chief so unsicher war wie in Irland, ganz andere Auswirkungen haben mußte als in England. Zum freilich nicht unumstrittenen *Interpreter* des Legisten Cowell vgl. SOMMERVILLE, *Politics and Ideology* (Anm. 21), S. 121–127.

descend to a certain heir, therefore, they have no estates of inheritance.“ Also könne der König nach Gutdünken über ihr Land verfügen.¹⁰⁷ Großflächigen Enteignungen stand kein Hindernis mehr im Weg.

Davies beherrschte die Kunst, seinen Standpunkt der jeweiligen Interessenlage anzupassen, ohne Zweifel in besonders hohem Maße. Dennoch, seine Fähigkeit, das Bekenntnis zu Eigentumssicherheit und einer free monarchy mit einer rücksichtslosen Enteignungspolitik zu verbinden, war doch mehr als nur der Machiavellismus eines skrupellosen Juristen und „kolonialen Ideologen“. Der ambivalente Charakter der Argumentation des Kronanwaltes ergab sich vielmehr auch aus der paradoxen Aufgabe, vor der er stand oder vor der er zumindest zu stehen glaubte. Nur das englische common law, nicht das Brehon law, schien ihm Eigentumssicherheit als Grundlage einer zivilisierten und freien Gesellschaft zu gewährleisten,¹⁰⁸ gleichzeitig mußte aber die Entwertung aller irisch-rechtlichen Eigentumstitel auf Jahrzehnte hinaus zu einer allgemeinen Rechtsunsicherheit führen, zumal wenn die Krone an der Politik festhielt, englische – und schottische – Kolonisten auf enteignetem Land, für das man plötzlich einen königlichen Besitztitel gefunden hatte, anzusiedeln.¹⁰⁹ Obwohl Davies es so sorgfältig vermieden hatte, wie Spenser die „Zivilisierbarkeit“ Irlands überhaupt anzuzweifeln, verwickelte auch er sich am Ende in Widersprüche, die den Erfolg der von ihm so energisch verfochtenen Anglisierung Irlands mit den Mitteln des Rechts als zweifelhaft erscheinen lassen mußten.

Die Plausibilität des Programms zur Zivilisierung Irlands, das Davies in seinen Schriften und als Kronanwalt vertrat, litt unter anderem daran, daß er nicht bereit war, Übergangsformen zwischen Brehon law und common law zuzulassen oder eine langsame Transformation gälisch-rechtlicher Besitztitel in englisch-rechtliche zu

¹⁰⁷ Ireland under Elisabeth and James the First, ed. by HENRY MORLEY, London 1890, Brief Davies an Salisbury, 1610, betreffend die plantation in Ulster, S. 383–390, hier S. 385, vgl. auch S. 386 und oben Anm. 67.

¹⁰⁸ Davies sah den Schutz des Eigentums überhaupt als Endzweck der politischen Herrschaft an. Siehe DAVIES, The Question (Anm. 99), S. 29 f.; vgl. SOMMERVILLE, Politics and Ideology (Anm. 21), S. 106.

¹⁰⁹ Der vor allem von den katholischen Old English in den Jahren 1625–29 unternommene Versuch, die Ansprüche der Krone auf Land, dessen Besitzer nur einen unsicheren Eigentumstitel besaßen, zu begrenzen, hatte keinen dauerhaften Erfolg, und nach 1630 wurden neue Pläne für weitere plantations entwickelt (NHI, III [Anm. 75], S. 238 f. und 241 f.; vgl. AIDAN CLARKE, The Old English in Ireland, London 1966, S. 44–59, 75–110).

empfehlen. Ein solche Politik war ja während des 16. Jahrhunderts durchaus verfolgt worden, aber Davies bestritt ihr letzten Endes die Legitimation, weil er in ihr die Gefahr einer „Gälisierung“ der in Irland lebenden Engländer sah. Auch kritisierte er im Case of Tanistry die *regrants* des 16. Jahrhunderts.¹¹⁰ Zwar wurden in anderen Streitigkeiten diese Privilegien teilweise weiter anerkannt, aber es war nun doch ein Präzedenzfall geschaffen für einen Angriff auf alle älteren Besitztitel, selbst wenn sie bereits von der Krone bestätigt worden waren.¹¹¹

V

Pawlisch hat Davies' Haltung als Rechtsimperialismus gekennzeichnet – man könnte auch von einem „ethnozentrischen juristischen Rationalismus“ sprechen, mit allen Widersprüchen, die ein solcher Begriff impliziert. Es bleibt zum Schluß die erneute Frage, warum Davies und andere englische Juristen in Irland mit solchem Nachdruck auf der unbedingten Durchsetzung des englischen Rechts bestanden und die Anerkennung des common law durch die irische Bevölkerung als Vorbedingung für ihre Integration in die Gemeinschaft der Untertanen des Königs betrachteten. Diese Frage muß nicht zuletzt deshalb mit Nachdruck gestellt werden, weil zur gleichen Zeit, als in Irland der Case of Tanistry anhängig war, in England in einem Rechtsverfahren – dem berühmten Case of the Post-Nati, der auch als Calvin's Case bekannt wurde – festgelegt wurde, daß die

¹¹⁰ Davies vertrat im Prozeß letztlich die Ansicht, ein regrant sei nur gültig, wenn der Empfänger dieses Privilegs bereits einen gültigen Besitztitel besessen habe, den er vor dem regrant auf die Krone habe übertragen können (DAVIES, Reports [Anm. 18], fol. 40r). – In seiner *Discovery* ging Davies auch auf die regrants des 16. Jahrhunderts ein, die er kritisierte, weil sie nur die Herrschaftsrechte der großen Magnaten abgesichert hätten. Die Position der schwächeren Verwandtschaftsverbände („inferior septs“) sei unklar geblieben oder habe sich sogar noch verschlechtert. In Zukunft sei darauf zu achten, daß alle Landbesitzer, nicht nur die Magnaten, freeholders, also Eigentümer nach common law würden (S. 218–20).

¹¹¹ Vgl. BRADY, Road (Anm. 1), S. 43 f., und DERS., Decline of the Irish Kingdom (Anm. 17), S. 111 f. In der Praxis wurden allerdings ältere Besitztitel auch nach 1606 durch „surrender und regrant“ bestätigt, und keineswegs überall bestanden die englischen Gerichte auf dem Primogeniturrecht. Siehe O'Dowd, Gaelic Economy and Society (Anm. 36), S. 141 f., und PAWLISCH, Davies (Anm. 14), S. 81. So hatten die irischen Richter im Case of Gavelkind (oben Anm. 79, 94) auch auf eine rückwirkende Aufhebung des right of gavelkind für die Zeit vor 1603 im Prinzip verzichtet, doch in der Praxis hatten Justiz und Verwaltung nun zumindest einen außerordentlich großen Ermessensspielraum.

Schotten, soweit sie nach 1603 (als Jakob VI. als Jakob I. den englischen Thron bestieg) geboren worden waren, in England alle Rechte geborener Inländer haben sollten, obgleich in ihrem Lande ein anderes Recht galt als in England.¹¹²

Sicherlich sind die Fälle nur begrenzt vergleichbar; Irland war von der englischen Krone erobert worden, der schottische König war hingegen durch Erbrecht König von England geworden. Auch ging es ja im Case of the Post-Nati nicht um die Durchsetzung englischen Rechts in Schottland oder schottischen Rechts in England. Dennoch besitzt Calvin's Case für die Situation in Irland durchaus Bedeutung. Zum einen wurde der irische Fall von den Richtern, die im Sinne der Krone für die „Einbürgerung“ der „nachgeborenen“ Schotten entschieden, als Beweis dafür angeführt, daß man durchaus Untertan des englischen Königs mit allen Rechten eines „natural subject“ in England selbst sein könne, ohne im Geltungsbereich des common law geboren worden zu sein oder dort dauerhaft zu leben. Lordkanzler Ellesmere stellte fest, vor der Zeit König Johanns im frühen 13. Jahrhundert hätten die Iren nach ihrem eigenen Recht gelebt, „and so, for the most part have done ever since.“ Dennoch gälten die Iren in England als Inländer, denn „I say that severall lawes can make no difference in matter of soveraigntie; and in the bond of Allegiance and obedience to one King.“¹¹³ Ähnlich argumentierte, wenn auch mit partiell anderer Akzentuierung, Sir Edward Coke, damals Lord Chief Justice of Common Pleas. Auch er bescheinigte

¹¹² Zu Calvin's Case, der 1608 entschieden wurde, siehe WILLIAM HOLDSWORTH, *A History of English Law*, IX, London 1926, S. 72–86, and BRUCE GALLOWAY, *The Union of England and Scotland 1603–1608*, Edinburgh 1986, S. 148–157; H. WHEELER, *Calvin's Case and the McIlwain-Schuyler debate*, in: *American Historical Review* 61 (1956), S. 587–597 sowie JENNY WORMALD, *The creation of Britain: multiple kingdoms or core and colonies*, in: *Transactions of the Royal Historical Society*, 6th Ser. 2, 1992, S. 175–194, hier S. 182 ff. In dem Musterprozeß ging es um das Recht eines nach 1603 geborenen Schotten, Lord Calvin, wie die Engländer ihn nannten (in Wirklichkeit Colvin), respektive seiner Vormünder, in England Landeigentum zu erwerben, ein Recht, das sonst nur Inländern zustand.

¹¹³ „The Speech of the Lord Chancellor of England, in the Exchequer Chamber, touching the Post-Nati“, in: *Law and Politics in Jacobean England. The Tracts of Lord Chancellor Ellesmere*, ed. by LOUIS A. KNAFLA, Cambridge 1977, S. 202–253, hier S. 237, 232; vgl. die Feststellung des Solicitor General Francis Bacon im selben Prozeß: „and therefore that the case of Scotland is as clear as that of Ireland, and they that grant the one cannot deny the other“ (*The Argument of Sir Francis Bacon . . . in the Case of the Post-Nati of Scotland*, in: *The Works of Sir Francis Bacon*, ed. by JAMES SPEDDING, 14 Bde., London 1857–75, VII, S. 641–679, hier S. 663). Zu den Plädoyers in Calvin's Case siehe ferner: *Complete Collection of State Trials*, 34 Bde., ed. by WILLIAM COBBETT and THOMAS BAYLY HOWELL, London 1809–1828, II, Sp. 567 ff.

den Iren, sie genössen in England die Rechte von Inländern, obwohl sie ein eigenes Parlament besäßen, „and for that they retain, unto this day divers of their ancient customs separte and divers of the lawes of England.“¹¹⁴

Schon in dieser direkten Bezugnahme auf Irland wurde also die Situation dort ganz anders bewertet als durch Sir John Davies; dies mag man freilich noch damit erklären, daß es im Case of the Post-Nati nur darum ging, möglichst viele Beispiele dafür zu finden, daß innerhalb des englisch-britischen Untertanenverbandes verschiedenes Recht gelten könne; auf die Spezifika der irischen Situation kam es dabei nicht an.¹¹⁵ Um so bedeutsamer war aber die abschließende Darstellung der Rechtslage durch den Lordkanzler Ellesmere – jener Jurist, dem Davies 1615 seine Irish Reports widmete. Während des Prozesses um die Rechte der Schotten in England hatten die Gegner einer kollektiven „Einbürgerung“ der Post-Nati in England argumentiert, die Schotten seien zwar derselben natürlichen Person seit 1603 zum Gehorsam verpflichtet, aber nicht derselben „politischen Person“. Im Hinblick auf den body politic – im Gegensatz zum natural body – seien Jakob VI. von Schottland und Jakob I. von England zwei verschiedene Personen, denn der body politic des Königs lasse sich nicht von dem Rechtssystem trennen, das die Herrschaft des Königs legitimiere, dies aber sei in Schottland ein anderes als in England. Dagegen wandte sich mit Nachdruck Ellesmere:

“for where there is but one soveraigne, all his subjects borne in all his dominions be borne *Ad fidem Regis*: and in that one is not greater nor lesser than an other; nor one to bee preferred before an other: but all to be obedient alike; and to be ruled alike; yet under severall lawes and customes.” [...]]

“Shall there bee a dis-union for ever? If it bee saied, No, but untill the Lawes, and customes of both Kingdomes bee made one and the same: then I aske: how, and when shall that be done? And it may bee, that the Constitutions of the Countries bee such as there can hardely in all things bee such an absolute and perfect reconciling or uniting of Lawes as is fancied.” [...]] “Therefore let England and Scotland be in like degree

¹¹⁴ COKE, Reports (Anm. 87), Teil VII, Calvin's Case, S. 607. Wenn hier und bei Ellesmere von Iren die Rede ist, so sind damit freilich wohl in erster Linie die *Anglo-Iren* gemeint, die sich selbst als in Irland lebende Engländer betrachteten.

¹¹⁵ Andere Beispiele waren die Kanalinseln und die mittelalterlichen englischen Festlandsbesitzungen, namentlich die Gascogne.

now, as England and Wales were for many hundred yeeres, and in many thinges are yet still; and yet let Union and love increase amongst us... And let us no longer make question, whether severall Lawes and Customes bee markes of seperation and dis-union, or of severall Allegiances; for certainly they are not."¹¹⁶

Der Kontrast der Rede Ellesmeres zu Davies' *Discovery*, aber auch zu seinen anderen Schriften, könnte kaum größer sein. Auf der einen Seite ein Plädoyer für eine Vielfalt der Rechtskulturen, verbunden mit einem personalen Begriff von Herrschaft, der die Einheitlichkeit des Untertanenverbandes allein durch die „natürliche“ Person des Monarchen gewährleistet sah, auf der anderen Seite das Bestehen auf der vollständigen Rechtseinheit und eine eher abstrakte, überpersonale Vorstellung von Herrschaft, die die Loyalität gegenüber der englischen Rechtstradition und der „nationalen“ Kultur in den Vordergrund stellt.

Warum also bestand man gegenüber den Schotten nicht auf jener Einheitlichkeit des Rechts, auf der man gegenüber den Iren beharrte? Vielleicht ließe sich einräumen, daß der Kontrast der beiden Rechtssysteme weniger groß war – auch ging es ja nur um die Rechte von Schotten *in England*; schließlich ist auch zu berücksichtigen, daß die Richter der Krone kaum vernachlässigen konnten, daß der König selber Schotte war, mochten auch viele Engländer der Ansicht sein, die Schotten ähnelten in ihren Sitten und Verhaltensformen weitaus mehr den „naturall Irishe“ als den Engländern.¹¹⁷ Dennoch bleibt der Kontrast des Verhaltens auffällig. Es liegt nahe, diesen Unterschied darauf zurückzuführen, daß Irland schon im Mittelalter den Status einer Kolonie besaß und seine Einwohner im 16. Jahrhundert zunehmend genauso behandelt wurden wie die Indianer Nordamerikas. In jüngster Zeit hat vor allem Nicholas Canny auf die Parallelen

¹¹⁶ Law and Politics (Anm. 113), S. 244 und 251 f. – Vgl. dazu die andere Position Cokes, der die Einbürgerung der Schotten damit begründete, daß ihre Gehorsamspflicht gegenüber dem König eben doch auf demselben Recht wie das der Engländer gegenüber ihrem König beruhe, nämlich auf dem Naturrecht und nicht auf einem „municipal law“. Wegen der Identität der „lex majestatis“ in Schottland und England – im Gegensatz zu den *leges municipales* – bereite die Einbürgerung der Schotten keine Schwierigkeiten (COKE, Reports [Anm. 87], S. 596–598).

¹¹⁷ Zum Beispiel SIR HENRY SPELMAN, *Of the union*, in: *The Jacobean Union: Six Tracts of 1604*, Edinburgh 1985, ed. by BRUCE GALLOWAY and BRIAN P. LEVACK, S. 160–183, hier S. 180. – Zu den Rechtstraditionen Schottlands und Englands und ihrer Bedeutung für die Verhandlungen über eine Union siehe BRIAN P. LEVACK, *The Formation of the British State: England, Scotland and the Union 1603–1707*, Oxford 1987, S. 68 ff.

zwischen der englischen Landnahme in Irland und der englischen kolonialen Expansion außerhalb Europas, vor allem in Nordamerika, hingewiesen.¹¹⁸

Es gibt freilich auch Gegenargumente gegen einen Ansatz, der Englands Verhältnis zu Irland im 16. und 17. Jahrhundert als das einer imperialen Macht zu seiner Kolonie sieht, deren einheimische Bewohner wie Nicht-Europäer behandelt worden seien. So könnte man etwa auf die zahlreichen Nobilitierungen irischer Magnaten durch die englische Krone hinweisen oder darauf, daß es wohl keinem indianischen Häuptling gelang, die Witwe des königlichen Favoriten und leitenden Ministers zu heiraten, wie dies der Earl of Antrim, ein katholischer Adliger aus Ulster, der iro-schottischer und jedenfalls gälischer Herkunft war, in den 1630er Jahren durch seine Ehe mit der Herzogin von Buckingham tat.¹¹⁹ Dies mögen relativ oberflächliche Einwände sein, aber zu berücksichtigen ist auch, daß selbst die Befürworter einer radikalen Vernichtungsstrategie, zu denen mit Einschränkungen Spenser gezählt werden kann, für die Zukunft eine Integration der Masse der gälischen Bevölkerung – wenn auch mit minderem Rechtsstatus – nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Schließlich gab es zwar auch in Amerika das Phänomen des Überläufers, des „weißen Indianers“, aber letzten Endes handelte es sich hier doch um Ausnahmeerscheinungen, die allenfalls in der Unterschicht häufiger auftraten.¹²⁰ In Irland hingegen war im Mittelalter selbst die anglo-normannische Oberschicht partiell gälisiert

¹¹⁸ Beleg dazu CANNY, *Conquest* (Anm. 13), S. 117 ff. und DERS., *The permissive frontier: social control in English settlements in Ireland and Virginia, 1550–1650*, in: *The Westward Enterprise: English activities in Ireland, the Atlantic and America 1480–1650*, ed. by KENNETH R. ANDREWS et al., Liverpool 1978, S. 17–46; DERS., *Kingdom and Colony, Ireland in the Atlantic World 1560–1800*, Baltimore 1988, insbes. S. 31 ff., und DERS., *The marginal Kingdom: Ireland as a problem in the first British Empire*, in: *Strangers within the Realm. Cultural Margins of the First British Empire*, ed. by BERNARD BAYLIN and PHILLIP D. MORGAN, Chapel Hill, N. C. 1991, S. 35–66 sowie DERS., *The attempted Anglicization of Ireland in the Seventeenth Century: An exemplar of "British History"*, in: *Three Nations – a Common History? England, Scotland, Ireland and British History, c. 1600–1920*, ed. by RONALD G. ASCH, (Veröffentlichungen des Arbeitskreises deutsche Englandforschung 23), Bochum 1993, S. 49–83.

¹¹⁹ Auf die zahlreichen Nobilitierungen hat unter anderem HIRAM MORGAN in seiner Rezension von Cannys *Kingdom and Colony* hingewiesen (*International History Review* 13 [1991], S. 801–806). Zu Antrim: JANE HELEN OHLMEYER, *A Seventeenth Century Survivor: The political career of Randal MacDonnell, 1st Marquis and 2nd Earl of Antrim 1609–1683*, Dublin 1993.

¹²⁰ Hierzu CANNY, *Permissive Frontier* (Anm. 118), insbes. S. 29–24, und JAMES AXTELL, Kapitel 12, *The White Indians*, in: DERS., *The Invasion within: The Contest of Cultures in Colonial North America*, New York/Oxford 1985, S. 302–329 und BERNARD

worden, und noch im frühen 17. Jahrhundert glaubten kritische englische Beobachter, an den privaten und politischen Verhaltensformen der „New English“ Symptome eines ähnlichen „Degenerationsprozesses“ feststellen zu können.¹²¹ Es war dieses „Überläufer-tum“, die sich zyklisch seit der Eroberung der Insel im 12. Jahrhundert immer erneut vollziehende Assimilation der Vertreter der vermeintlich überlegenen Kultur an die vorgeblichen Barbaren, das dem kulturellen Konflikt in Irland seine besondere Explosivität verlieh und erheblich zur Radikalisierung der englischen Politik im 16. und 17. Jahrhundert beitrug.¹²²

Als Ergänzung zum Interpretationsmodell Cannys sind daher Überlegungen von Steven Ellis zur Stellung Irlands innerhalb des englischen Hegemonialbereiches im späten Mittelalter und im frühen 16. Jahrhundert zu berücksichtigen. Für Ellis unterscheiden sich die englisch beherrschten oder partiell anglierten Teile Irlands in dieser Zeit nicht grundsätzlich von den peripheren Regionen des Königreichs England auf der britischen Hauptinsel. Hier ist etwa an den Norden zu denken, an Wales und seine Marken oder an Cornwall.¹²³ Diese Randregionen besaßen eine ganz andere Herrschaftsstruktur als der englische Kernbereich, der Südosten Englands, zum Beispiel im Hinblick auf die hervorgehobene Stellung großer adliger Magnaten. Hinzu traten zum Teil gravierende sprachliche und kulturelle Unterschiede, bis hinein in den Bereich der Familien- und Verwandtschaftsstrukturen.

Freilich hatte sich Irland schon im späten Mittelalter von anderen peripheren Zonen des englischen Machtbereiches, wie etwa dem

Sheehan, *Savagism and Civility: Indians and Englishmen in Colonial Virginia*, Cambridge 1980, S. 110–115.

¹²¹ Siehe oben Anm. 3 und 6 sowie 42.

¹²² Hiermit soll nicht geleugnet werden, daß es auffällige Parallelen zwischen dem Verhalten und der Mentalität der New English in Irland und der englischen Siedler in Nordamerika gab. Auch diese betonten den Kontrast zwischen ihrer eigenen Zivilisiertheit und der Barbarei der sie umgebenden einheimischen Bevölkerung gerade deshalb so nachdrücklich, weil sie sich ihrer eigenen englischen Identität nicht wirklich sicher waren. Siehe MICHAEL ZUCKERMAN, *Identity in British America: unease in Eden*, in: *Colonial Identity* (Anm. 3), S. 115–158, hier S. 143: „Because they [die Siedler] could not fully face the implications of their emigration, they created a counterweight to their inadmissible impulses to savagery in an idealized identity as Englishmen. And because they founded that fictive identity upon denial of the wilder one within them and all about them, they developed a disposition to conceive the world in dualistic terms.“

¹²³ ELLIS, *The Pale and the Far North* (Anm. 9); vgl. DERS., *Crown, community and government in the English territories, 1450–1575*, in: *History* 71 (1986), S. 187–204.

Grenzgebiet zu Schottland, dadurch unterschieden, daß in Irland die kulturell-ethnische Identität zum Kriterium der politischen Loyalität gegenüber der Krone wurde – jedenfalls in dem von den Palesmen gepflegten Diskurs der Abgrenzung.¹²⁴ Die These liegt nahe, daß diese für Irland charakteristische Entwicklung darauf zurückzuführen ist, daß hier der englischen Krone kein territoriales Herrschaftsgebilde gegenüberstand, wie an der Grenze zu Schottland, sondern eine Vielzahl von „stammesmäßig“ organisierten Personenverbänden, die sich eben nur kulturell als Einheit fassen ließen. Die Unklarheit der politischen Grenzziehung führte zur Betonung der ethnisch-kulturellen Grenze.

Anders als an der nördlichen Peripherie Englands wurde in Irland, wenn man Ellis folgt, ein sehr enger Begriff von englischer Kultur und Lebensform zum Maßstab, an dem die fremde Kultur gemessen wurde. Die englische Kultur wurde letzten Endes mit den Lebensformen und Sozialstrukturen der englischen Lowlands und des Kerngebietes der englischen Monarchie im Südosten Englands gleichgesetzt.¹²⁵ Dennoch neigte man auf seiten der englischen Amtsträger in Irland bis in die zweite Hälfte des 16. Jahrhunderts dazu, sich die Integration Irlands in das englische Herrschaftssystem ähnlich vorzustellen wie die Befriedung von Wales oder des *Far North*. Man hielt die Aufgaben, vor denen man in Irland stand, für graduell, aber nicht für prinzipiell schwieriger als die Probleme, mit denen man sich an der unmittelbaren englischen Peripherie konfrontiert sah.¹²⁶ Erst in dem Maße, in dem der Versuch scheiterte, Integrationstechniken, die in Wales und im Norden erfolgreich gewesen waren, auf Irland zu übertragen, begann man die Dinge in einem anderen Lichte zu sehen. Zunehmend schien jetzt die vollständige Zerstörung der bestehenden kulturellen Normen im gälischen Teil des Landes, wenn nicht sogar in den von den Old English dominierten Gebieten als einzige Möglichkeit der „Befriedung“ Irlands. So wurde in Irland aus der hier zwar deutlich schärfer als anderswo, aber nicht grundsätzlich ungewöhn-

¹²⁴ ELLIS, *The Pale and Far North* (Anm. 9), S. 24–26, insbes. S. 26: „In Ireland, however, the primary determinant of nationality was race supported by culture.“

¹²⁵ ELLIS, *Pale and Far North* (Anm. 9), S. 24: „English culture in Ireland was perceived as lowland culture, and any departures from English norms were construed as cultural degeneracy.“ Während an der Grenze zu Schottland ein *ius loci* die politisch-nationale Identität bestimmte, also der Ort der Geburt, herrschte in Irland eher ein *ius sanguinis*, das Prinzip der Abstammung.

¹²⁶ Zu der Tendenz, Wales und Irland zu vergleichen, siehe oben Anm. 22.

lichen Spannung zwischen Peripherie und Zentrum innerhalb eines spätmittelalterlichen europäischen Herrschaftsverbandes durch Verdichtung des Kernstaates eine koloniale oder halb-koloniale Konflikt-situation.

In diesem Konflikt kam dem common law eine Schlüsselrolle zu, da es von den englischen Amtsträgern als Kern der englischen Kultur und zugleich als wichtigstes Instrument der Assimilation der irischen und gälisierten Bevölkerung – gegebenenfalls nach einer erfolgreichen militärischen Unterwerfung – betrachtet wurde. Ende des 16. Jahrhunderts verstärkten sich allerdings die Zweifel, ob eine solche Assimilation überhaupt noch möglich oder ob es nicht besser sei, Irland auf Dauer mit dem „Schwert“ oder doch gestützt auf ein „koloniales“ Sonderrecht zu regieren. Sir John Davies hingegen, dem nach 1603 die Aufgabe zufiel, die rechtlichen Fundamente für die englische Herrschaft neu zu legen, hielt an dem seit 1541 vertretenen Programm einer Anglisierung Irlands fest, jedoch nicht mehr auf der Basis einer allmählichen Überformung der überlieferten Rechts- und Gesellschaftsformen, sondern auf der Grundlage ihrer weitgehenden Beseitigung. Freilich war er doch genötigt, sich mit dem irischen Brehon law als einer mit dem common law konkurrierenden Tradition auseinanderzusetzen. Er befand sich damit in einer ganz anderen Situation als die common lawyers in England, für die etwa das römische Recht zwar zumindest in Einzelfällen eine Bereicherung ihres intellektuellen Horizontes darstellte, aber selten ein ernsthaft mit dem englischen Recht rivalisierendes juristisches System. Davies hingegen war genötigt zu begründen, warum das Brehon law nicht mehr als „bad custom“ sei. Dabei wurde ihm die Fähigkeit des common law, klar definiertes Individualeigentum zu gewährleisten, zum entscheidenden Argument für dessen Überlegenheit. Diese starke Betonung des Schutzes von Eigentum als zentraler Funktion des Rechts findet sich auch bei den in England tätigen common lawyers der Zeit, war aber hier eher gegen Ansprüche der Krone gerichtet, nicht gegen ein fremdes Rechtssystem.¹²⁷ Indem Davies das Brehon law wegen seines unzureichenden Eigentumsbegriffes

¹²⁷ Vgl. Pocock, *Ancient Constitution* (Anm. 19), S. 297–305 und ferner Ronald G. Asch, Eigentumsbegriff und Steuerverfassung in England von Bate's Case (1606) bis zum Case of Ship Money (1637/38), in: *Eigentum in der britischen politischen Tradition*, hg. von Günther Lottes, (Veröffentlichungen des Arbeitskreises deutsche Englandforschung 16), Bochum 1994, S. 57–95 (im Druck).

verwarf, schuf er freilich letzten Endes nicht die erstrebte Rechtssicherheit, sondern trug dazu bei, die Gültigkeit aller Eigentumstitel in Irland außerhalb des von jeher von der englischen Krone beherrschten Gebietes vollends fragwürdig werden zu lassen.