

ZNR

ISSN 0250-6459

Herausgegeben von
Wilhelm Braune
Wie
Pio Caror
Bei
Diethelm Klipp
Bayreut
Jan Schröde
Tübinge
Reiner Schulz
Münste

Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte

25. Jahrgang 2003

UNIVERSITÄTSBIBLIOTHEK
HANNOVER
TECHNISCHE
INFORMATIONSBIBLIOTHEK
FBK

jur 030 aa
25 10-6:25

Beiträge

- DZIADZIO ANDRZEJ
Der Begriff des „freien Ermessens“ in der Rechtsprechung des österreichischen
Verwaltungsgerichtshofes 1876–1918 39
- GRUNERT FRANK
Von der Morgenröte zum hellen Tag 204
- MANCA ANNA GIANNA
Im Spannungsfeld von Politik und Verwaltung: Die Beamtenabgeordneten in
Piemont-Italien 222
- MOHNHAUPT HEINZ
Justus Wilhelm Hedemann und die Entwicklung der Disziplin „Wirtschaftsrecht“ . . . 238
- NISHIKAWA YOICHI
Feudalismus und Staat – Zur Entstehung der Systematik der japanischen Rechts-
geschichte 19
- SLAPNICKA HELMUT
Autobiografien dreier tschechischer Rechtslehrer: František (Franz) Weyr, Vladimír
Kubeš, Viktor Knapp 63

F 13 R 8626

In einer von 2 Juristen 2002 durchgeführten Evaluation wurde das besprochene Buch mit der
„Jektüregesätigtgen“ Aussage, es strahle nicht auf den (rechtswissenschaftl.) Fachbereich aus,
negativ bewertet!

Liebesethik) begründet; seine nicht minder bedeutsame Habilitationsschrift von 1983 (Aufklärung und Vorurteilskritik) hat das wissenschaftliche Bild vervollständigt. Den Teilnehmern an Thomasius-Kongressen ist der Autor Grunert als gewissenhafter und zuverlässiger Thomasius-Bibliograf vertraut, wobei als Ausgangspunkt der bemerkenswerten, von Werner Schneiders herausgegebene Sammelband „Christian Thomasius 1655–1728“ (1989) zu nennen ist. Seit einigen Jahren ist Grunert mit eigenen Fachaufsätzen zu dieser Thematik hervorgetreten. Der bibliografische Beginn hat sich sehr positiv ausgewirkt: Aufgrund vorzüglicher Literatur- und Fachkenntnis konnte Grunert eine sprachlich und sachlich anerkanntswerte, den Wissensstand bereichernde und bei allen denkbaren inhaltlichen Vorbehalten doch überzeugende Darstellung vorlegen.

Die Notwendigkeit, eine veränderte Sichtweise vorstellen und bisherige Bearbeitungen widerlegen zu müssen, ergibt sich aus der Natur der Sache. Wer ein geläufiges Thema aufgreift, muss Neues dazu sagen können. So meint Grunert, dass der Unterzeichnende in seiner Schrift von 1988 (Recht, Religion und Ehe) die machtbegrenzenden Aspekte der Staats- und Naturrechtslehre des Christian Thomasius verkannt habe. Hier ist nicht der Ort für eine ausführliche inhaltliche Auseinandersetzung. Allerdings glaube ich, dass der Zwang zur Abgrenzung die Originalität der Gedankenführung des Thomasius etwas verflachen lässt: Die Absolutismustheorie verliert in der Darstellung Grunerts an Kraft und Profil. So kommt es zu folgenden weichen Formulierungen: „Dass Thomasius' ... den Absolutismus für nötig hielt und doch seine Gefahren realisiert, ja möglicherweise sogar nicht mehr an ihn glaubt, legt den Schluss nahe, dass in Thomasius' Staatsphilosophie die Grenze des Absolutismus sichtbar wird, über die hinaus zu weisen Thomasius selbst nicht im Stande war“ (278). Aus der Rolle des weisen Ratgebers in den Fundamenta wird geschlossen: „Der absolutistische Fürstenstaat wird bei Thomasius im Grunde zu einem Juristenstaat, der absolutistisch bleibt und sich selbst aufklärerisch legitimiert“ (288). Für Derartiges lässt sich bei Thomasius kaum ein Anhaltspunkt finden. Was Grunert über Aufklärung, Rechtsstaat, Gewaltenteilung etc schreibt, weist auf eine Zukunft hin, die mit Thomasius noch nicht begonnen hatte. Trotz alledem: Grunert legt eine bemerkenswerte philosophie- und rechtsgeschichtliche Arbeit vor, die in der wissenschaftlichen Erörterung von „Vernunftrecht und Aufklärung“ neue Akzente setzen wird.

Stephan Buchholz, Marburg

Gerd Graßhoff–Hubert Treiber, Naturgesetz und Naturrechtsdenken im 17. Jahrhundert. Kepler – Bernegger – Descartes – Cumberland (= Fundamenta Juridica 44). Nomos, Baden-Baden 2002. 230 S.

Auf Initiative der Max-Planck-Institute für europäische Rechtsgeschichte (Frankfurt/Main) und für Wissenschaftsgeschichte (Berlin) beschäftigte sich von 1999 bis 2002 eine Arbeitsgruppe von Wissenschafts- und Rechtshistorikern mit dem Thema „Naturgesetz und Rechtsgesetz“. Ihr gehörten neben den beiden Institutsdirektoren Lorraine Daston und Michael Stolleis ua auch die Autoren des vorliegenden Bandes (und auch der Rezensent) an. Eine Kurzfassung der verschiedenen Beiträge soll demnächst in engli-

schers Sprache erscheinen (Cambridge University Press). Der vorliegende Band enthält die Langfassung der Referate des Berner Wissenschaftshistorikers und Physikers Gerd Graßhoff und des Hannoveraner Rechtssoziologen Hubert Treiber, die durch eine Einleitung (11–13) miteinander verbunden sind. Auf den Seiten 195–211 findet sich ein gemeinsames Literaturverzeichnis, in den Anhängen (213–224) sind Fundstellen von „lex“ in Keplers frühen astronomischen Schriften und von „laws of motion“ und ähnlichen Ausdrücken im Umkreis der Londoner „Royal Society“ zusammengestellt.

Von Graßhoff stammt die erste Abhandlung „Naturgesetze in Keplers Himmel“ (15–102). Sie verfolgt in fesselnder (wenn auch für den Nichtastronomen nicht überall im Detail nachvollziehbarer) Weise den Weg Keplers zu seiner Theorie der Planetenbahnen und damit zusammenhängend seine Verwendung des Gesetzesbegriffs. Graßhoff zeigt, dass Kepler von Kopernikus die Vorstellung übernimmt, die Planetenbahnen müssten durch Gesetze im Sinne von „wahre(n) Hypothesen in geometrischer Form“ (37) erklärt werden. Keplers Ergebnisse entsprechen aber nicht diesem strengen Gesetzesbegriff, insbesondere lässt sich die elliptische Bahn der Planeten nicht exakt herleiten. Darin liegt nach Graßhoff der Grund, dass Kepler seine später so genannten „Keplerschen Gesetze“ selbst *nicht* „Gesetze“ genannt hat (22, 100f).

Treiber geht dem Einfluss des physikalischen Gesetzesbegriffs auf das Naturrecht nach (Von Bernegger zu Cumberland: zur Rezeptionsgeschichte eines frühneuzeitlichen physikalischen Naturgesetzbegriffs im Naturrechtsdenken des 17. Jahrhunderts, 103–193). Für den „Transfer“ von der Physik zum Naturrecht scheinen ihm vor allem zwei Autoren in Betracht zu kommen, nämlich Matthias Bernegger (1582–1640) und Richard Cumberland (1632–1718). Bernegger war Professor für Geschichte und zeitweise auch für Rhetorik in Straßburg, er hat mit Kepler korrespondiert und Galilei übersetzt. Obwohl er also für eine Vermittlung zwischen Natur- und Moralphilosophien viele Voraussetzungen mitbrachte, ist bei ihm die gesuchte „Transferleistung“ nicht zu finden. Vielmehr bleibt Bernegger, wie Treiber mit einer Fülle von zum Teil wenig bekanntem Material nachweist, letztlich doch dem vorwissenschaftlichen Denken des 16. Jahrhunderts verhaftet. Auch seine Schüler Boecler und Scheffer, die Grotius kommentiert haben und in Schweden mit Pufendorf in Berührung kamen, greifen den Begriff des physikalischen Gesetzes nicht auf. Anders steht es dagegen mit dem englischen Theologen und Philosophen Cumberland, der einen regen geistigen Austausch mit verschiedenen Mitgliedern der naturwissenschaftlichen „Royal Society“ unterhielt. Cumberland hat nach Treiber „die gesuchte Transferleistung erbracht“ (176) nämlich in seinem moralphilosophischen Werk „De legibus naturae“ von 1672. Er greift dort den Begriff der (Bewegungs-)Gesetze auf, wie ihn Descartes 1644 aufgestellt hatte, und überträgt ihn auf die ethischen Beziehungen, „die denselben berechenbaren Gesetzen unterworfen seien, welchen auch die Bewegungen von Körpern gehorchen“ (177). Treiber geht abschließend den soziologischen Gründen für die unterschiedlichen Rezeptionsleistungen Berneggers und Cumberlands nach (188–193).

Der Band beeindruckt durch die souveräne Stoffbeherrschung der beiden Autoren und durch ihre interdisziplinären Bemühungen. Allerdings bleibt fraglich, ob die innere Verbindung der beiden Beiträge vollständig geglückt ist. Graßhoff behandelt den Keplerschen, Treiber den Cartesischen Gesetzesbegriff und es ist nicht sicher, ob diese miteinander übereinstimmen. Jedenfalls enthält Descartes' Begriff noch ein rückgewand-

x)

x Ashgate/
2008

Huygens

tes Element, nämlich die Vorstellung, auch das physikalische Gesetz sei dem Geist des Menschen von Natur aus eingegeben. Cumberland übernimmt gerade diesen Gedanken und geht sogar so weit, auch taub geborenen Menschen Kenntnisse des Naturrechts zu unterstellen (185), was schon zeitgenössische deutsche Naturrechtler wie Pufendorf und später Wolff energisch zurückweisen. Die Entwicklung scheint also schon im 17. Jahrhundert über Descartes und Cumberland hinaus und zu dem auch für uns „modernerem“ Gedanken zu gehen, dass die Kenntnis des Naturrechts und der Naturgesetze eben nicht angeboren ist und erst durch Forschung und Unterweisung erworben werden muss. Der von Treiber entdeckte „Transfer“ (wenn man sich diese Vorstellung überhaupt zu Eigen machen will) ist also vielleicht nur ein Seitenweg, der abseits der Haupt-Entwicklungsrichtung des Naturgesetzesbegriffs liegt. Dass über diese Fragen noch weiter zu diskutieren sein wird, schmälert aber nicht die Leistung der beiden Autoren. Der anregende Band führt einmal mehr vor Augen, wie viel wir über die Entwicklung unserer Grundbegriffe noch immer dazulernen können und wie sehr die sich mehr und mehr separierenden Wissenschaftsgeschichten der einzelnen Fächer wechselseitiger Belehrung bedürfen.

Jan Schröder, Tübingen

Rita Sailer, **Untertanenprozesse vor dem Reichskammergericht.** Rechtsschutz gegen die Obrigkeit in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts (= Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 3). Böhlau, Köln etc 1999. XL, 479 S.

Rita Sailer beginnt ihre bemerkenswerte Freiburger juristische Dissertation mit dem eindeutig positiven Zeugnis, das der kurbrandenburgische Präsentatus Karl Albrecht von Kamptz dem Reichskammergericht (RKG) bei dessen Auflösung 1806 ausstellte. Kamptz betonte insbesondere die Bedeutung des RKG für die „Rechte und Freiheit der mittelbaren Untertanen“. Wenn man im Folgenden liest, dass in einem der letzten großen Prozesse, den Untertanen im alten Reich gegen ihren Fürsten führten, die Juden des Städtchens Ettenheim Recht bekamen, ist man geneigt, sich auf Kamptz' Urteil einzulassen. Als die Revolution von Straßburg Besitz ergriff, war der Fürstbischof von Straßburg, Kardinal Louis René Edouard de Rohan Prinz Guéméné, in den rechtsrheinischen Rest seines Territoriums, eben nach Ettenheim, geflüchtet. Und weil er Platz für die Mitglieder des Hofes und der Administration brauchte, versuchte er die Juden des Ortes, die Häuser in den besten Lagen besaßen, zu vertreiben.

Als Quellen dienten der Verfasserin neben der zeitgenössischen Rechtspublizistik und Schriften zum Problem der Judenemanzipation die einschlägigen Bestände des Generalandesarchivs Karlsruhe. Außer dem geschilderten Fall werden vier weitere verhandelt: ein Prozess der Bürgerschaft von Zell am Hammerbach, der kleinsten Reichsstadt, gegen ihren Magistrat, zwei Prozesse von Bauerngemeinden und der Rechtsstreit einer Apothekerswitwe gegen den als „Prozesshansel“ bekannten Fürstbischof von Speyer, August von Limburg-Styrum. Der letzte Fall ist besonders aufschlussreich, weil es um die Rechtsbeständigkeit eines Apothekenprivilegs geht. Denn das Problem der Bestandssicherheit von Privilegien gehörte damals „zu den umstrittensten Fragen des gemeinen Rechts“ (344).

Es ist bedauerlich, dass dieses wichtige Buch schwer lesbar ist. Die wiederholte Häufung von frühneuzeitlichen juristischen Fachausdrücken dürfte selbst für einen Juristen quälend sein. Das Fehlen eines Glossars ist bei dieser Art der Narration inakzeptabel. Was ist zum Beispiel ein „Reichsgotteshaus“ oder ein „Kontumazialdekret“ (290, 399)? Neben sprachlichen Unzulänglichkeiten hat das Buch einige methodische Mängel. So lässt die Verfasserin bei der Benützung der Rechts- und Rechtspublizistik jegliche Quellenkritik vermissen. Johann Stephan Pütters Schriften aus der Zeit der Reichskammergerichtsvisitation (1767–1776) werden wiederholt wie objektive Stellungnahmen zitiert. Es handelte sich bei diesem Schrifttum jedoch um Auftragswerke, welche dazu dienten, der kaiserlichen Partei die Schuld für das Scheitern der Visitation zu geben. Bedauerlich ist auch das durchgängige Fehlen von Personenkommentaren. Sie hätten manchen politischen Hintergrund erschlossen. Zudem ist die Benutzbarkeit des Buches durch das Fehlen eines Personen- und Sachregisters eingeschränkt.

Manche Schlussfolgerungen sind bedenklich. So berichtet die Autorin, dass Juden sich in weit über tausend Fällen als Kläger an das RKG wandten, was einer Quote von 1,5% entspricht und somit über ihrem Anteil an der Bevölkerung lag. Die Verfasserin schließt daraus, „dass die Juden insgesamt prozessfreudiger waren als die christliche Bevölkerung“ (422). Könnte es nicht sein, dass ihre Lebensumstände sie in weit größerem Maße schutzbedürftig gemacht hatten als ihre christlichen Nachbarn?

Ein wesentliches Resultat in Hinsicht auf jüngere Forschungskontroversen um das RKG ist der Nachweis, dass im konkreten Einzelfall die „Scheidelinie zwischen Vertretern eines liberalen und denen eines konservativen Standpunkts offenbar nicht zwischen Illuminaten und anderen Assessoren“ verlief (14, 371). Ein wichtiges Nebenergebnis der Studie besteht darin, dass die referierenden Assessoren des RKG sich auf die Mehrheitsmeinung der deutschen Staatsrechtler beriefen (zB 359). Die normierende Wirkung der Rechtspublizistik auf das Rechtsleben und das frühneuzeitliche Verfassungsleben ist bislang noch nicht in Ansätzen erforscht.

Erörterenswert ist ein Gedanke, den die Verfasserin in der Einleitung äußert (4f): Die liberale Forderung nach einer unabhängigen Justiz entstand in Deutschland zu dem Zeitpunkt, als die Landesherren mit der Auflösung des alten Reiches ihr Ziel erreicht hatten, „keinem Oberrichter Rechenschaft ablegen zu müssen“. Es wäre sicherlich ein lohnenswertes Forschungsprojekt, die von Heinrich August Winkler konstatierte Sehnsucht der Deutschen nach einem neuen Reich im 19. Jahrhundert einmal unter diesem Gesichtspunkt aufzuarbeiten. Die Untertanen wussten sehr wohl, welches Kleinod sie an den Reichsgerichten besaßen, und die hohen Richter nahmen ihre Pflicht zum Untertanenschutz sehr ernst, schreckten auch vor Konflikten nicht zurück. Als die Kurfürsten 1790, in der Wahlkapitulation Kaiser Leopolds II., die Kompetenzen des Gerichts bei Untertanenprozessen zu Gunsten der obrigkeitlichen Prozesspartei einschränkten, verwahrten sich die Reichsrichter dagegen. Dies, so argumentierten sie, verstoße gegen die Reichskonstitution. Die Untertanen honorierten die Standhaftigkeit der Richter, indem sie sich auch nach Ausbruch der Französischen Revolution nach Wetzlar und Wien wandten und damit ihr Vertrauen in die Reichsjustiz dokumentierten.

Es ist faszinierend, wie die Autorin den Übergang von der genossenschaftlichen Rechtsfindung zur herrschaftlichen Rechtssetzung bzw -schöpfung am konkreten Ein-