

Aus der Schweizer Werkstatt

Das Forum Junger Rechtshistoriker widmet sich dem europäischen Rechtstransfer

Luzern liegt am Fuße hoher weißer Berge. Luzern liegt an einem großen klaren Wasser. Wie die Stadtführerin dem Neuankömmling zu berichten weiß, leitet sich der Name der Stadt etymologisch entweder von Licht (*lux*) oder Hecht (*lucius*) her. Dem Lateiner mag auch die Ähnlichkeit zur Laterne (*lucerna*) einleuchten. An der *lucerna iuris* der Universität Luzern, dem Institut für die Grundlagen des Rechts, wurde die diesjährige Tagung junger Rechtshistoriker ausgerichtet. Es ist eine Dialektik des Rechts, dass es sich einerseits mit seinem territorial beschränkten Geltungsanspruch nach außen hin immunisiert, andererseits durch gesellschaftliche, wirtschaftliche oder politische Umwälzungsprozesse bedingt immer wieder für Elemente fremder Rechtsordnungen öffnet. Diesem Zusammenhang von der Widerstandsfähigkeit und der gleichzeitigen Offenheit des Rechts gegenüber fremden Einflüssen widmete sich das diesjährige Forum unter dem Aspekt des »Rechtstransfers«. Die Zusammenkunft der jungen Nachwuchswissenschaftler diente nicht vorderhand der Selbstdarstellung einiger ausgewachsener toller Hechte, die kurz vor dem Sprung ins Professorenleben stehen. Die breite thematische Streuung der Referate ermöglichte vielmehr eine gute Ausleuchtung des Tagungsthemas unter diskursiv Gleichberechtigten. Der Brückenschlag zu den Nachbardisziplinen Soziologie, Politologie, Philosophie und Geschichte war unter der Leitung von Nikolaus Linder und Vanessa Duss insgesamt gut gelungen.

Eine Einführung in die Fragestellung aus soziologischer Sicht lieferte der derzeit am Berliner Wissenschaftskolleg tätige Luzerner Profes-

sor Rudolf Stichweh mit seinem Festreferat. Das Transferproblem wurde von ihm in die Nähe zur sozialen Ausdifferenzierung gerückt. Ausdifferenzierung sei Voraussetzung für Transfer, weil sie Systemgrenzen erst schaffe und Transfer als Grenzüberschreitung damit ermögliche. Er verschlugwortete die späteren Debatten mit der Beobachtung, dass Transfergegenstand in der Regel »kompakte Sinneinheiten« seien, die sich durch ihren »Paketcharakter« auszeichneten, da der Empfänger etwas erhalte, was er teilweise befürworte und teilweise ablehne. Regelmäßig würde der Transfer jedoch scheitern. Oft sei dann aber zumindest ein neuer Evolutionsprozess angestoßen. Für das Problem des Rechtstransfers bedeutet dieser soziologische Befund Stichwehs, dass schon die bloße Öffnung für eine nur mögliche Übernahme fremden Rechts die Lernfähigkeit und Entwicklungsfähigkeit des Rechts erhöht. Es ist schade, dass nach Stichwehs Referat keine Zeit für eine Diskussion vorgesehen war. Auch später wurde die Chance zu einer methodischen Reflexion des Transferbegriffs von den Teilnehmern des Forums nur sehr vereinzelt aufgegriffen.

Welchen Grad der von Stichweh geforderten Differenzierung setzt Rechtstransfer voraus? Ab welcher Phase der historischen Rechtsentwicklung kann man überhaupt von Transfer sprechen? Schon der erste Beitrag der Bonner Rechtshistorikerin Andrea Brieger zu einer Digestenstelle des Celsus machte den Widerstreit eines am gegenwärtigen Recht gewachsenen Transferbegriffes und der Beschäftigung mit historischen Gegenständen deutlich. Über die bloße Textexegese hinaus reflektierte Brieger den his-



torischen und politischen Kontext des Rechtsstreits um einen Fideikommiss zwischen der Tochter und der Konkubine eines Erblassers. Dieser mündete in eine offene politische Ablehnung der kaiserlichen Sittengesetzgebung durch die Senatsaristokratie. Dabei konnte Brieger zeigen, dass typische Elemente des republikanischen Prozesses in den kaiserlichen Kognitionsprozess übernommen wurden. Aber handelte es sich dabei um einen rechtlichen Transfer? Rechtstransfer definiert sich m. E. auch als bewusste Entscheidung für die Hereinnahme fremder Elemente in die eigene Rechtsordnung. Alle an der juristischen Kommunikation Beteiligten müssen grundsätzlich die Fremdheit des transferierten Rechts anerkennen. In der antiken Ordnung erfüllt die Anknüpfung an das bereits Gewesene dagegen eine Legitimationsfunktion für das Recht. Die antike Kontinuitätsidee spiegelt gerade nicht eine Auseinandersetzung mit dem eigenen und dem fremden Recht wider und steht damit zum heutigen Verständnis von Transfer im Widerspruch.

Das Problem der notwendigen Ausdifferenzierung stellt sich ebenfalls bei der Beobachtung des Transfers des Schweizer und deutschen Zivilrechts in die Türkei (Mahidé Aslan, Luzern), nach China (Rüdiger Ham, Marburg) und nach Georgien (Tilman Röder, Berlin und Shalva Papuashvili, Tiflis) im 20. Jahrhundert. Es meint hierbei nicht so sehr eine interne Differenzierungsleistung des Rechts, sondern verweist auf die notwendige Ausdifferenzierung der Gesellschaft und der Rechtskultur als Rahmenbedingung für Transfer. So fehlte China in den 1920er und 30er Jahren ein Juristenstand jenseits der konfuzianisch geprägten Staatsverwaltung. In Georgien ist die Rechtsdurchsetzung gegenwärtig durch die Korruption an den Gerichten gefährdet. Auch die Sprache war für den Transfer

nur unvollkommen geeignet. Die Pandektistik entfaltete im 19. Jahrhundert ein derartiges Abstraktionsniveau, dass es allein durch die bloße Übersetzung der zivilistischen Rechtsbegriffe zu erheblichen Reibungsverlusten kam.

Es ist auffällig, dass die großen Transferprojekte der neueren Geschichte gerade den Bereich des Zivilrechts betreffen. Transfer ist hierbei vor allem von wirtschaftlicher Relevanz. Wenn der Impuls zur Übertragung von Recht nicht von dem Recht importierenden Land ausgeht, gerät das Recht exportierende Land in den Verdacht der Durchsetzung eigener wirtschaftspolitischer Ziele, wie dies etwa für den von den Westmächten forcierten Transfer des BGB nach China gezeigt wurde. Elisabeth Berger (derzeit Liechtenstein) demonstrierte am Beispiel der Zivilrechtsrezeption in Liechtenstein, dass es auch zu einem Rezeptionskalkül auf Seiten des Empfängerstaates kommen kann. Der Rechtstransfer ermöglichte in Liechtenstein das ungehinderte Florieren der wirtschaftlichen Zusammenarbeit mit Österreich und später der Schweiz, indem teilweise »automatisch« wirtschaftsrechtliche Normensysteme übernommen wurden. Eine nicht zu unterschätzende Rolle spielte zudem die Überbrückung der knappen Ressourcen des Kleinstaates, der sich weder eine eigene gesetzgeberische noch eine selbständige Rechtswissenschaft und Rechtsausbildung leisten konnte. Die Verflechtung des liechtensteinischen Justizsystems mit Österreich und der Schweiz ist daher bis auf den heutigen Tag ausgesprochen eng. Auch im Transfer des Gesellschaftsrechts im 19. und 20. Jahrhundert steht das Bemühen im Vordergrund, das eigene Rechtssystem für die Wirtschaft operationabel zu erhalten. Jan Thiessen aus Berlin zeigte in seinem Referat anschaulich, wie sich seit Beginn der Gesellschaftsrechtsentwicklung der ausländi-

sche und deutsche Einfluss beständig ineinander verwoben haben. Das deutsche GmbH-Recht des 19. Jahrhunderts wurde zu einem »Exportschlager«. Allerdings sei es selbst ohne den »Wettbewerb der Rechtsordnungen« und das Bedürfnis nach einfachen Gesellschaftsformen wie der englischen Aktiengesellschaft nicht zu denken gewesen. Auf die Rechtsprobleme der Gründerzeit reagierte zuerst das Ausland mit einer Reform der Haftungsbestimmungen, bald darauf fanden sich auch in der deutschen Fachliteratur Transferüberlegungen.

Neben wirtschaftlichen führen auch ideologische Motive zu Rechtstransfers. Transferiert werden dann zwar weiterhin Normen. Ideologisch geprägt ist jedoch die Entscheidungsebene, ob und was in ein anderes Rechtssystem übertragen werden soll. Diese Entwicklung ist vorwiegend ein Phänomen des 19. und 20. Jahrhunderts, das als Forschungsgebiet auf der diesjährigen Tagung außerordentlich gut vertreten war. Stark von ideologischen Motiven bestimmt war beispielsweise der Versuch, in den 1920er Jahren im Völkerrecht der Minderheiten entgegen den ausdrücklichen Vereinbarungen der Pariser Vorortverträge einen kollektivistischen Ansatz zu verankern. Der Politologe Samuel Salzborn (Gießen) legte dar, dass der individualistische Ansatz der völkerrechtlichen Verträge auf Gleichheit und Integration ausgerichtet gewesen sei und damit ein genuin liberales und demokratisches Anliegen verfolgt habe. Der kollektivistische Ansatz sei auf die Betonung der Andersartigkeit, ethische Sondergesetzgebung und Segregation hinausgelaufen und habe in den 1930er Jahren einen hohen Anteil am antidemokratischen und elitären Denken gehabt. Ein verwandtes Thema hatte das Referat von Thomas Ditt aus Berlin, der einen Einblick in die Tätigkeit des Breslauer Osteuropainstituts gab.

Noch 1917/18 sei es in der Erwartung gegründet worden, die Eroberung des »deutschen Ostens« stehe kurz bevor und es bedürfe hierzu der rechtlichen Vorbereitung. Die Tätigkeit des Instituts spiegelte auch später noch die ideologische Überzeugung von der kulturellen und insbesondere auch rechtskulturellen Überlegenheit Deutschlands wider.

Im Auswahlprozess des nationalen Gesetzgebers, aus fremden Vorbildern eine eigene Rechtsschöpfung zu gewinnen, spielt die Rechtswissenschaft als Teil der Rechtskultur eine wichtige Vorreiterrolle. Innerhalb der internationalen Wissenschaftsgemeinde ist teilweise erheblich früher ein Ideentransfer zu beobachten, ehe es zum eigentlichen Rechtstransfer durch den nationalen Gesetzgeber kommt. Dieser Wissenschaftstransfer, auch jenseits des geltenden Rechts, dient der ersten Erprobung und Vermittlung des Fremden in die eigene Sphäre hinein. Wissenschaftliche Überlegungen *de lege ferenda* bieten einen größeren kreativen Raum als Entscheidungen *de lege lata* etwa auf der Ebene der richterlichen Rechtsdurchsetzung. Der Zürcher Rechtshistoriker Roger Müller hat die Semantik und Sozialstruktur einer solchen »Gelehrtenrezeption« anhand des Wissenschaftstransfers des deutschen Verwaltungsrechts in die Schweiz dargestellt und als Paradox der mit der Nationalisierung im 19. Jahrhundert einhergehenden Internationalisierung der Wissenschaftskultur formuliert. Als Voraussetzung für den späteren Rechtstransfer des deutschen Verwaltungsrechts in die Schweiz erscheinen in seinem Beitrag die Übernahme des Humboldtschen Universitätsmodells, der Zustrom zahlreicher deutscher Professoren und ausländischer Studenten und die damit zusammenhängende Internationalisierung der akademischen Arbeit. In beiden Verwaltungswissenschaften, Deutschlands und der



Schweiz, liefen die rechtspolitischen Forderungen daraufhin lange Zeit parallel. Margrit Seckelmann (Speyer) veranschaulichte das Spannungsverhältnis unterschiedlicher Rechtskulturen mit der gleichzeitigen Durchlässigkeit des wissenschaftlichen Diskurses über Rechtskulturgrenzen hinweg am Beispiel des Begriffs »good governance« im Europäischen Verfassungsvertrag. Ein Vorläufer von good governance sei das deutsche Rechtsstaatsprinzip gewesen, das, aus englischen Prozessgrundrechten und französischen Grundsätzen entwickelt, von der deutschen Staatslehre auf eine höhere Abstraktionsebene gehoben worden sei. Einerseits tauche es nun in seiner Beschränkung auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip als »Re-Import« in der britischen Rechtsprechung wieder auf. Andererseits werde die deutsche Staatsrechtslehre über das Europäische Recht mit dem anglo-amerikanischen ganzheitlichen Ansatz von good governance konfrontiert. Die Frage, ob good governance als bloßes Optimierungsgebot oder als zwingender Auslegungsgrundsatz zu verstehen sei, verweise in ihrer Konsequenz dabei durchaus auf die unterschiedlichen Verfassungstraditionen des kontinentalen und des common law Bereichs und damit auf einen »Zusammenprall der Rechtskulturen«.

Es ist eine kleine Ironie der europäischen Rechtsgeschichte, dass die Überlegungen des Forums Junger Rechtshistoriker, sich weiter zu

»europäisieren«, auf den Tag genau mit der französischen Ablehnung des Europäischen Verfassungsvertrages zusammenfielen. Das Sprachproblem eines europäischen Vorhabens wurde in Luzern deutlich: Als englisch sprechender Konferenzteilnehmer bewegte man sich in einer Art einseitigem Diskurs, man wurde verstanden, konnte aber dem Dargebotenen nicht folgen. Insgesamt boten die Referenten ihren Zuhörern jedoch die Möglichkeit, an verschiedenen Enden der Transferdiskussion einzusteigen und Anregungen für den eigenen Themenbereich mitzunehmen. Die theoretische Absicherung der rechtshistorischen Überlegungen geriet allerdings bei vielen Diskussionen ins Hintertreffen, und »Transfer« wurde zu einem Allgemeinplatz, der viele unterschiedliche und auch einander widersprechende Konzepte bezeichnete. Eben das Schillernde der Begrifflichkeit provozierte jedoch gleichzeitig eine große Lebendigkeit der Debatten bis zuletzt. Anstatt sich auf den einen Begriff des Transfers geeinigt zu haben, wurden die Zuhörer mit vielen inspirierenden offenen Fragen entlassen.

Die nächste Tagung des Forums junger Rechtshistoriker kehrt im Frühjahr 2006 zurück zu ihrem einstigen Ausgangspunkt, an das Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte nach Frankfurt am Main.

Jana Lachmund

