

## Gestirnter Rechtshimmel\*

Ein juristisches Zeitalter wird besichtigt. Ein Franzose beschreibt und analysiert die Geschichte des bedeutsamen deutschen juristischen 19. Jahrhunderts, das im Allgemeinen vorrangig als ein Jahrhundert der Rechtswissenschaft wahrgenommen wird. Jouanjans Beschreibung ist umfassender angelegt, geschieht mit großer Sorgfalt, kenntnisreich und mit kritischer Sympathie, »comme on lit des romans policiers«. Das ist aus der Sicht deutscher puristischer Wissenschaftsbetrachtung ein ungewöhnliches Vorgehen und macht auf eine Untersuchung der Geschichte der deutschen juristischen Denk- und Gedankenwelt des vorletzten Jahrhunderts neugierig. In Analogie zum »roman policier« betrachtet Jouanjan die Geschichte des Denkens im Verhältnis von Opfern und Tätern, in Lebensläufen und Schicksalen, Fallen und Befreiungen, guten und schlechten Detektiven, im Streit der Theorien, Rechtfertigungen und Metatheorien, im Waffenarsenal der Ideen und Begrifflichkeiten. Mit diesem detektivischen Interesse beobachtet er die juristische Gedanken- und Vorstellungswelt, d. h. Normpyramiden, Person, Gesetz, Rechtsorganismus, – in fast poetischer Metapher gesagt – den »ciel étoilé des concepts« im Spiegel von Geschichte und Philosophie, kurz: »l'institution imaginaire du droit« mitsamt der Mythologisierung des »juristischen Logos«. So ist dieses Buch auch gegen den Hochmut der Positivisten und einer reinen Praxis gerichtet, die sich glaubt selbst genügen zu können. Diesen »Geschichten« im deutschen juristischen Denken des 19. Jh. gilt das Interesse des Verfassers. Folgerichtig werden Privatrecht und öffentliches Recht gleichermaßen behandelt, indem die Wegstrecke von der Historischen Rechtsschule Savi-

gnys bis zu Georg Jellinek – beide könnten auch den Untertitel abgeben – abgeschritten wird. Jouanjans besonderes Interesse gehört – noch vor Savigny – jedoch Georg Jellinek. Über ihn hat er erst kürzlich eine umfassende Studie veröffentlicht.<sup>1</sup>

Das Buch bietet nach Meinung seines Autors keine eigentliche Rechtsgeschichte, und es soll auch methodisch – darauf legt er großen Wert – nicht als die Arbeit eines Rechtshistorikers verstanden werden. In dieser Selbstbescheidung scheint sich doch ein sehr verengtes Verständnis von Rechtsgeschichte auszudrücken, das Rechtsgeschichte vorrangig als Geschichte des positiven Rechts ansieht, die J. dann wieder dadurch ausweitet, dass er – was eigentlich selbstverständlich ist – den Diskurs *des* Rechts und *über* das Recht in gleicher Weise berücksichtigt. Es handelt sich – wie der Titel betont – um »eine« Geschichte des juristischen Denkens, die daneben auch andere Geschichten des Rechts kennt. So bleibt die Universitätsgeschichte als Produktions- und Vermittlungsinstanz des juristischen Denkens weniger behandelt. »La pensée juridique« kann aber auch durch die Rechtsprechung konstituiert und vermittelt werden; dieser Aspekt spielt in dem Buch keine Rolle. Jouanjans Interesse gehört der Theorie und Philosophie, die nicht einfach als »contemplation« verstanden wird, sondern als Reflexion des Beobachters, als »activité même du sujet connaissant et conscient se soi«, wie es in der teilweise hochartifizialen Philosophensprache des Autors heißt (4). Der Betrachtungsgegenstand ist weniger der Stoff des Rechts als vielmehr »activité, pratique et regard«, die er – auch als Themen des deutschen Idealismus – unter dem Zeichen einer »activité théorique«

\* OLIVIER JOUANJAN, Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800–1918). Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIXe siècle, Paris: Presses Universitaires de France 2005, 364 S., ISBN 2-13-055091-6

1 Vgl. OLIVIER JOUANJAN, Georg Jellinek ou le juriste philosophe, in: GEORG JELLINEK, L'Etat moderne et son droit I–II, Repr. der Übersetzung, Panthéon-Assas 2005, 5–85 (Préface).

besonders im Werk Savignys und Georg Jellineks wirksam sieht. Insofern werden die Ebenen von Theorie und Praxis zusammengedacht.

Die »Privatrechtler« Savigny und Puchta stehen am Anfang (11–184); die Konstruktion des öffentlichen Rechts durch Gerber, Laband und Georg Jellinek bildet den zweiten Teil des Buches. Die behandelten schulbildenden Autoren – sorgfältig werden Parteigänger und Opponenten dargestellt – sowie die Abfolge der Untersuchung entsprechen dem üblichen chronologischen Vorgehen.

Frankreich und Deutschland unterscheiden sich in ihrer Rechtsentwicklung und staatlichen Struktur seit 1800 grundlegend. Das muss auch den Wahrnehmungshorizont des Betrachters bestimmen: Der französische Staat verfügte seit 1804 über eine einheitliche moderne Kodifikation, während Deutschland vor 1871 kein Einheitsstaat war und noch bis 1900 in vielgestaltig zerklüftete Rechtsquellenbereiche aufgespalten blieb. Die Frage der Rechtseinheit wurde in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts vor allem durch die Privatrechtswissenschaft bestimmt, da ein »nationaler« Gesetzgeber für ganz Deutschland noch nicht existierte. Die hinter diesen Diskussionen, dem positiven Recht, den Rechtsmaterien, ihren Institutionen und dogmatischen Figurationen stehenden geistig-philosophischen Bewegungselemente bilden das eigentliche Thema des Buches. Vieles ist dem deutschen Leser vertraut, aber die Linien, die teilweise bis in die Nazi-Zeit und zum »antisemitisme de Carl Schmitt« gezogen werden, zeigen das hohe Reflexionsniveau des Verfassers und seiner Folgebetrachtung. Zu seinen Themen gehört zuerst die »Freiheit« und deren Mehrdimensionalität im »esprit de l'histoire« und juristischen Idealismus (72–151). »Freiheit« ist bei Savigny als »geistige Freiheit und Unabhängigkeit von aller Autori-

tät« bestimmt, die Jouanjan als »communication des esprits« interpretiert. In der »Philosophie« einer Begründung des Rechts im allgemeinen Bewusstsein des Volkes (Savigny) ist die Gegenposition zum parlamentarischem Gesetzgeber und Rechtsschöpfer angelegt, die das Staats-, Rechts- und Freiheitsverständnis der Vertreter der Historischen Rechtsschule prägt. Das betrifft vor allem die Kodifikationsdebatten, in denen aus der Sicht der Historischen Rechtsschule der Gesetzgeber nur der Formgeber des Rechts (»cosmétique du droit«) ist, während das Recht selber sich nur aus der »volonté du peuple« ergibt (32). Jouanjan geht all diesen Strömungen ausführlich und kenntnisreich differenzierend nach, indem er den Wandel von der historisch geprägten lebendigen Anschauung zum formallogischen Denken deutlich macht. Das Freiheitsproblem kehrt wieder im Spannungsverhältnis zwischen Recht und Moral. Beide bestehen unabhängig voneinander und bilden für Savigny und Puchta selbständige Größen, wobei jedoch das Recht den Freiraum des Handelns und des Willens bestimmt – unabhängig davon, dass Recht der Moral dienen kann, wie auch umgekehrt unsittliche Rechtsausübung möglich erscheinen lässt (178). Entscheidend ist die Wahl »Freiheit« des Individuums zwischen Gut und Böse, während bei Stahl der Einklang von Freiheit und Notwendigkeit zur Forderung wird (72). Dieses »Thema« zielt bei Jouanjan auch auf die viel diskutierte Frage, inwieweit die Trennung von Recht und Moral auch dem Nazi-System und seinen Tätern Vorschub geleistet habe. Zweifellos waren Positivismus und subjektive Rechte »les ennemis mortels d'une doctrine nazie du droit« (182). Aber auch umgekehrt konnte in manchen Fällen im positiven Recht noch eine Legitimation zur Nichtanpassung gefunden werden, zumal die Nazis auch ihrerseits

nicht-positive »Rechts«-Grundlagen für ihr Handeln in Anspruch nahmen. Der Positivismus war und ist eine sehr ambivalente Kategorie innerhalb des Rechts und der Rechtslehre.

In der antiromanistischen Haltung der Germanisten wird durch den Rekurs auf die »alten deutschen Freiheiten« ein neuer politischer wie auch individueller Freiheitsbegriff diskutiert, mit dem Jouanjan auf das »construire la science du droit public« mit dem Dreigestirn Gerber, Laband und Georg Jellinek überleitet. Die Gerber-Laband-Schule und ihr »Positivismus« stehen im Mittelpunkt des »Reichsstaatsrechts« und seiner methodischen Behandlung. Den »labandisme« setzt Jouanjan gleich mit der Ausschaltung aller politischen, philosophischen, soziologischen und – weitgehend – auch historischen Elemente. Der Bogen zu Kelsen wird geschlagen (187). Die Dominanz des Privatrechts wird von Jouanjan am Beispiel der »juristischen Person« und der Willensmacht herausgearbeitet, denn die Staatsrechtslehre nahm für diese »Institute« Anleihen bei der Pandektenwissenschaft auf, die für das Reichsstaatsrecht nutzbar gemacht werden sollten und zugleich der Autonomie des öffentlichen Rechts dienten. Den Methodenwandel und Paradigmenwechsel behandelt Jouanjan zusammen unter den bezeichnenden Begriffen der »déshistoricisation« der Rechtswissenschaft und »décomposition« des organischen Denkens. Insofern bildet das Werk Georg Jellineks die Wiedergewinnung einer überpositiven Rechtsbetrachtung und Rechtsbehandlung, die beide Seiten des »Rechtssubjektes« Staat, dessen gesell-

schaftliche Bedeutungsebene und den rechtlichen Institutionen-Rahmen in gleicher Weise berücksichtigt. Dieser Auffassung von der Zweiseitigkeit der rechtlichen und sozialen Staatslehre – d. h. ihrer normativen und empirischen Seite – gehört die Sympathie des Autors. Das Werk Jellineks bildet für Jouanjan schon die Synthese des juristischen 19. Jahrhunderts und den Übergang in die Zeit der Weimarer Verfassung mit ihren sozialen und rechtlichen Lösungsbedürfnissen.

Jouanjan hat »eine« Geschichte des juristischen Denkens in Deutschland mit bewundernswerter analytischer Kraft geschrieben vor dem Hintergrund der politischen und verfassungsrechtlichen Bedingungen, die manchmal zu dezent benannt sind. Die Lektüre ist nicht einfach. Es hätte auch dem Verständnis des deutschen wie französischen Lesers oft gedient, wenn die langen Zitate deutscher Texte, die dem Buch und seiner Gedankenführung ein hohes Maß an Authentizität geben, nicht nur in französischer Übersetzung, sondern auch im Original in den Fußnoten wiedergegeben worden wären. Es bereitet erkennbare Schwierigkeiten, für die philosophisch inspirierte Sprache der deutschen Autoren im Französischen die funktional adäquaten Begriffe zu finden. Das ist trotz der bewundernswerten Sprachfertigkeit des Autors nicht immer gelungen – und wohl auch nicht möglich. Die oft in die französische Übersetzung eingestreuten deutschen Originalbegriffe und Worte zeigen das an.

**Heinz Mohnhaupt**