

Sacrum Imperium einen wichtigen Bereich der Ordnung Alteuropas behandelt zu haben, der sich zumindest teilweise von der allgemeinen Entwicklung abkoppelte. Eine gewisse Rückständigkeit des Reichssystems, dessen Rechtskultur »durchaus auch einmal quer zum europäischen Völkerrecht stehen konnte« (Schnettger 634), verkennen sie nicht, sondern akzeptieren die Fremdheit als erhellend für die Wahrnehmung des Ganzen. Marquardt plädiert darüber hinaus für vergleichende Untersuchungen all jener »Gebiete Europas, die außerhalb der friedens- und justizstaatlichen Herrschaftsintensi-

vierungen blieben, wozu neben der Eidgenossenschaft und Graubünden auch Reichs-Italien, Kurland, Schleswig, die Isle of Man oder Malta zu rechnen sind« (334). Ob seine dafür vorgeschlagene analytische Kategorie »Sonderstatuszone« glücklich gewählt ist, mag man angesichts der Gefahr bezweifeln, dass der implizite »Normalfall« die Maßstäbe setzt. Der vorbildlich detaillierten Beschreibung à la Schnettger gebührt jedenfalls der Vorzug.

Karl-Heinz Lingens

In schlechter Verfassung*

The key is in semantics, and not in philology, in the science of meaning and not of stemming (27); *There is no good European History without non-European histories* (46); *Humanity cannot be conceived by only a part of it* (49). Dieses Buch ist voll von solchen Postulaten, die banal scheinen mögen – und die dennoch von der Rechts- und Verfassungsgeschichtsschreibung kaum beherzigt werden.

Genau darum geht es dem Autor aber. Denn Bartolomé Clavero hat sich seit einiger Zeit einem *giro ético*, einer ethischen Wende der Historiographie, verschrieben.¹ Aus dieser Pragmatik heraus entstanden nach Werken wie *Mayorazgo* (1973) und *Antidora* (1991) schon seit den 90er Jahren Titel wie *Derecho indígena y cultura constitucional* (1994) oder *Genocidio y Justicia. La Destrucción de Las Indias, ayer y hoy* (2002), in denen eine Linie von der Unterjochung der indigenen Völker im Zeichen des Kreuzes zu deren Entrechtung im Verfassungsstaat gezogen

wird. Auch in dieser Sammlung zweier bereits in den *Quaderni Fiorentini* (30/2001; 32/2003) publizierter, für diesen Band leicht überarbeiteter Beiträge wird die Vergangenheit in den Dienst der Gerechtigkeit gestellt: *This book on history is concerned with present American – both Anglo and Latin – rather than past European law and legal culture* (XI). Clavero widmet sich der Geschichte des Konstitutionalismus, der *entitlement to rights for the happy few and a degraded status for the unlucky many* gebracht habe (186), um zu zeigen, dass auf dieser Tradition keine wirklich gerechte Ordnung für die Zukunft aufgebaut werden kann – ein emanzipatorischer Blick auf das Vergangene also, »damit wir nicht bewusstlos davon beherrscht werden«. Claveros Insistieren kommt wegen der *United Nations Declaration of the Rights of the Indigenous Peoples* vom September 2007, vor allem aber angesichts der anlaufenden Jubiläumsforschung zu 200 Jahren lateinamerikanischem Konstitu-

* BARTOLOMÉ CLAVERO, *Freedom's Law and Indigenous Rights. From Europe's Oeconomy to the constitutionalism of the Americas*, Berkeley: The Robbins Collection Publications 2005, XIII, 202 S., ISBN 1-882239-16-4

1 Vgl. dazu Fernando Martínez, Alejandro Agüero: »Ein Gespräch mit Bartolomé Clavero«, *forum historiae iuris*, Beitrag vom 10.03.2008, URL:<http://www.forhistiur.de/zitat/0803clavero.htm>.

tionalismus und der eher traditionellen Ausrichtung der einschlägigen Verfassungsgeschichtsschreibung zu einem wichtigen Zeitpunkt.

Die Beweisführung ist einfach, nicht neu, doch eindringlich. Im ersten Teil (*Freedom's Law and Oeconomical Status: The Euro-American Constituent Moment*, 1–56) leitet er aus einer kontextualisierenden Lektüre mit Blackstones *Commentaries on the Laws of England* und Vattels *Droit des Gens* her, dass *All men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights* (Virginia 1776) eben nicht im Widerspruch zum Sklavenhalten oder Indianermorden stand, sondern meinte, was geschrieben war: »man« war eben nicht jeder, sondern *the individual enjoying both freedom in the public domain and power in the private sphere* (21), nach den Grundsätzen der natürlichen Ordnung also der weiße begüterte Mann, der die ihm nach den *private oeconomical relations* zugeordneten Angehörigen seines »Hauses« repräsentierte. Die Verfassung wurde also von Hausvätern gemacht, die natürliche Ordnung strukturierte die politische Gemeinschaft: *Constitution was public law under the law of nature* (28).

Dasselbe Denken prägte das Verhältnis zu den indigenen Völkern: Ihnen wurde später (1831) der Status von *domestic dependent nations* zuerkannt, unter dem Patronat des Präsidenten und des Kongresses. Auch auf dieser Ebene durchdrang die naturrechtliche, in der *Oeconomia* verfestigte Sozialtheorie das Verfassungsrecht. Clavero sieht die Diskriminierung der indigenen Mehrheit unter dem Freiheits- und Gleichheitspathos, und diese Tradition kann für ihn keine Zukunft haben.

Im zweiten Teil geht es um *Minority Making: Indigenous People and Non-Indigenous Law*, in Mexiko und den USA. Clavero fragt hier, wieso auch nach der Unabhängigkeit auf

der Ebene des Verfassungsrechts die in weiten Teilen zahlenmäßige Mehrheit zur zu schützenden Minderheit deklariert werden konnte (57 ff.). Für Mexiko sieht er die Kontinuität schon in den *Cortes* und mit der Verfassung von Cádiz (1812) vorgezeichnet, die hinsichtlich der Überseeterritorien lediglich das Problem der Repräsentation der in Spanien und der in Amerika lebenden Spanier beschäftigte. Auch die Unabhängigkeit Mexikos (1821) bedeutete nur ein Ende des spanischen Imperialismus, nicht aber des hispanischen Kolonialismus. Denn auch jetzt wurden die Sozialtheorie der *Oeconomia* und die soziale Realität der Vergangenheit in die neue politische Ordnung übersetzt. Technisch vollzog sich das *minority making* über Qualifikationserfordernisse für die Ausübung des Wahlrechts oder die Schaffung von direkt dem Bund unterstellten Territorien mit indigener Bevölkerung und ohne die konstitutionellen Rechte der Bundesstaaten. So lebte die indigene Bevölkerung in einem verfassungsrechtlichen *limbo*, in einem Zwischenzustand also, in dem man darauf wartete, der Verheißungen des Konstitutionalismus auch einmal teilhaftig werden zu dürfen. Lebhaftige Debatten um die Reform der Gerichtsverfassung in der mexikanischen Verfassung von 1857, die zu einer offiziellen Verankerung der Justizautonomie der indigenen Bevölkerung – und damit einem Eindringen ihres in den Gewohnheiten lebendigen Rechts in das formelle Recht – geführt hätte, verliefen im Nichts. Erst die Revolutionsverfassung von 1917 räumte kollektiven Eigentumsformen der indigenen Rechtskulturen einen Platz im geschriebenen Verfassungsrecht ein – was allerdings (ausgerechnet) 1992 trotz gegenteiliger Beteuerungen hinsichtlich der multikulturellen Zusammensetzung der Nation eliminiert wurde. Auch die vorerst letzte Verfassungsreform von 2001 geht in diese Rich-

tung der Stärkung des Staates, trotz aller Konzessionen einer beschränkten Autonomie, die für Clavero ohnehin den Geburtsmakel des rassistisch-kolonialen Verfassungsdiktats in sich trägt.

Nicht viel anders ist das Bild, das schließlich aus der Perspektive des internationalen Rechts für die Behandlung der indigenen Völker im Süden der heutigen USA und in Mexiko gezeichnet wird (95 ff.). Im 19. Jahrhundert wurden dort zwar zahlreiche völkerrechtliche Verträge mit indigenen Völkern unterzeichnet – allein in den USA mehr als 350. Doch auch hier relativierte man die Bindungswirkung der Verträge, auch wenn diese organisationsrechtlich nicht anders abgewickelt wurden als die zahlreichen zwischen 1850 und 1870 abgeschlossenen internationalen Verträge mit anderen Staaten. Die Regierung schloss sie mit ihren eigenen Bürgern ab, weil es pragmatisch nützlich schien, und sah sich dann an diese Verträge nicht gebunden. Letzlich wurde, so Clavero, auch das internationale Recht vom paternalistischen Denken der *Oeconomia*-Tradition überformt.

Was also tun? Clavero blickt am Schluss in die Zukunft: *Let us go international to be inter-native* (169). So wie schon in der Vergangenheit das Verfassungsrecht nicht autonom war, sondern von vor-positiven Überzeugungen relativiert wurde, so sieht er auch in der Zukunft die entscheidenden Impulse von außen kommen – diesmal allerdings vielleicht zum Nutzen der indigenen Völker. Die von der Staatsgewalt herunterdeduzierten Minderheitenrechte ergänzen sich vielleicht bald mit dem vom Internationalen Recht garantierten individuellen Freiheitsrecht

der kulturellen Identität und *peoples and people's rights stemming from peoples and people themselves* (193).

Clavero, dessen Lust an Regelverstößen sich bis in die Nachweise hinein zieht, will mit diesem wie mit seinen anderen Büchern vor allem Nachdenken provozieren; Kritik an fehlender Bibliographie zur Geschichte des Konstitutionalismus, einseitiger Literaturlauswahl oder historischer Verkürzung trifft ihn nicht. Wie seinem Lehrer Paolo Grossi und einem Teil der intensiv zum modernen Konstitutionalismus arbeitenden spanischen Schule (M. Lorente, C. Garriga) liegt ihm vor allem daran zu zeigen, dass wir nicht in der besten aller möglichen Welten leben. Das geht nicht ohne Tabubrüche ab. Doch erst solche Grenzüberschreitungen ermöglichen eine echte Außenperspektive. Clavero nimmt die Vergangenheit und ihre Texte nicht als Erfolgsgeschichte, sondern in ihrer Historizität ernst und polemisiert insofern heftig gegen die traditionelle Verfassungsgeschichtsschreibung; er verdeutlicht die Überlagerungen von Konstitutionalismus, Internationalem Recht und der politischen Tradition der Ökonomie; er blickt auf die üblicherweise getrennt betrachtete anglo- und lateinamerikanische Welt; er verweist auch auf alles das, was der Konstitutionalismus nicht schützt; es geht ihm nicht allein um die nicht-indigene, sondern eben um die gesamte Bevölkerung des Kontinents. Das beunruhigende Ergebnis geht weit über den engeren Gegenstand hinaus: Clavero glaubt nicht an die Geschichte einer europäischen Kultur der Freiheit.

Thomas Duve