

# Rechtsgeschichte Legal History

[www.rg.mpg.de](http://www.rg.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg28>

Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 28 (2020)

<http://dx.doi.org/10.12946/rg28/334-336>

Rg **28** 2020 334–336

**Michael Stolleis\***

## Zu Recht vergessen?

[Rightly Forgotten?]

\* Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main, [stolleis@rg.mpg.de](mailto:stolleis@rg.mpg.de)

Dieser Beitrag steht unter einer Creative Commons Attribution 4.0 International License



Michael Stolleis

## Zu Recht vergessen?\*

Wer in Deutschland, Österreich und der Schweiz öffentliches Recht lehrt, gehört zu einer heterogenen Großgruppe, von kaum mehr zusammengehalten als von den akademischen Fächerkombinationen einschließlich des Europarechts und Völkerrechts sowie der Rechtsvergleichung. Eine ehemals vorhandene virtuelle Verbundenheit als »Zunft« ist bei einer Gesamtzahl von 700–800 kaum noch spürbar. Viele arbeiten dicht an der Praxis, einige sogar auch als Anwälte und Richter im Nebenamt, andere konzentrieren sich auf geltendes Recht, schreiben Lehrbücher, Kommentare, Aufsätze und Gutachten oder finden ihre Stärke in der Lehre, in Hörsaal und Seminar. Wieder andere pflegen im Bereich der Grundlagen Teildisziplinen wie Allgemeine Staatslehre, Verfassungslehre, Verfassungstheorie oder Rechtstheorie, eine Minderheit auch die Verfassungsgeschichte. Alle hinterlassen, *grosso modo*, ein »Œuvre«. Aber sie wissen auch, schon aus teilnehmender Beobachtung ihrer Vorgänger, wie rasch Juristenruhm verwelkt. Oft ist das Vergessen komplett. Die Hinterbliebenen bringen das Œuvre teils ins Antiquariat, teils zum Altpapier, weil vieles überholt ist, sei es durch Gesetzgeber oder Gerichtsentscheidungen, sei es durch den Zusammenbruch des politischen Systems oder weil die dort vertretenen Anschauungen generell »veraltet« sind. Praktische Probleme werden gelöst, Streitigkeiten beigelegt, Übelstände werden behoben oder sie erweisen sich als unbehebbar. Das ist Juristenschicksal seit jeher, besonders, wie es hier heißt, für »Praktiker im Maschinenraum des Rechts«.

Dennoch ist aus wissenschaftssoziologischem und historischem Interesse zu fragen, wer oder was von den ständigen Hervorbringungen juristischer Texte dauerhaft im Gedächtnis der Fachwelt haftet, was weiter zitiert wird (wenn auch meist zum Schlagwort erstarrt); und wie die Vorgänge der Rezeption, der Selektion und des Vergessens tatsächlich funktionieren. Das Massenschicksal des Vergessenwerdens ist der Regelfall, auch wenn es dabei manchmal ungerecht zugeht, so dass es sich

lohnt, einzelne Autoren in aktualisierender Absicht wieder »auszugraben«, wie es ganz bezeichnend heißt. Der hier vorzustellende Sammelband spricht von »apokryphen Schriften«. So mag man es nennen, aber es geht nicht wie in der Theologie um eine einzige Glaubenswahrheit, die auch in Schriften verborgen sein mag, die es nicht in den Kanon geschafft haben. Vielmehr werden Autoren betrachtet, die »prägend« waren, etwa durch Begriffe oder Merksätze, durch Theorien oder »Systeme«, durch Schulbildung, als Verfasser von Gesetzbüchern oder Verfassungen, durch Zitate in Gerichtsentscheidungen oder vielleicht durch auffallende Opposition gegen den Zeitgeist. Der Sammelband erörtert eingangs in mehreren Referaten, welche Bedingungen für die Gegensätze von Rezeption und Vergessen verantwortlich sind; und was eigentlich von der Nachwelt noch rezipiert und zitiert wird. Welche Rolle spielt gerade im öffentlichen Recht das übergroße Gewicht des heutigen Verfassungsrechts, welche Elemente bewahren die Kommentare auf und welche lassen sie fallen? Wie wirkt sich eine kalkulierte Anpassung der Autoren an die tatsächliche oder nur vermutete herrschende Meinung aus oder führt gerade die kalkulierte Devianz zur relativen Unsterblichkeit? Schließlich: Wie erfasst man die Unwägbarkeiten der sprachlichen Gestaltung, der persönlichen Eigenheiten, der politischen Färbungen – zumal in einem so nah an der Politik angesiedelten Fach? Weiß man genug, was juristische Begabung und was persönliche Ausstrahlung ist, kennt man Bildungserlebnisse, Kriegserfahrungen und andere unbekannte Faktoren? Erinnert sei nur an den kriegsversehrten Günter Dürig mit seinem überschaubaren Werk und einer sehr großen Ausstrahlung. Dass man hier nicht mit maschineller Zitatenzählerei weiterkommt, müsste eigentlich auf der Hand liegen; denn oft werden nur die trendigen und bequem zugänglichen Autoren zitiert.

Der von den theoretischen Erwägungen des ersten Teils angeregte Leser sucht nun nach Beispielen. Er findet sie im Hauptteil des Bandes. Als

\* NIKOLAUS MARSCH, LAURA MÜNKLER, THOMAS WISCHMEYER (Hg.), Apokryphe Schriften. Rezeption und Vergessen in der Wissenschaft

vom Öffentlichen Recht, Tübingen: Mohr Siebeck 2018, IX + 256 S., ISBN 978-3-16-156350-8

vergessene Völkerrechtler werden hier der Universalist Ulrich Scheuner und der Rechtsvergleicher Wilhelm Wengler vorgestellt, der »Querdenker« Dieter Suhr – letzterer in gleich zwei Beiträgen und einem Kommentar –, weiter Helmut Ridder als Linker im Verfassungsdiskurs, der als Autor kaum hervorgetretene Verfassungsrichter Martin Drath und der in Niedersachsen tätige und wirksame Verwaltungsrechtler Werner Weber. Schließlich wird als Vergessener ohne eigentliches wissenschaftliches Œuvre noch der fachlich sehr angesehene Richter, Beamte und Diplomat Karl von Lewinski (1873–1951) vorgestellt, als einziger, der die Bundesrepublik zwar noch erlebte, aber in ihr nicht mehr wirken konnte.

Diese Auswahl ist nur dann überzeugend, wenn man die Fragestellung so stark enthistorisiert wie hier geschehen. Denn wenn die Prämisse richtig ist, dass juristischer Ruhm wegen der *mutatio temporum* besonders vergänglich ist, ist die nachlassende Aufmerksamkeit nichts Besonderes. Dass die Genannten nicht mehr aktuell sind, liegt an der Zeitgebundenheit ihrer Fragen und Antworten – auch bei Dieter Suhr, obwohl er dies vermutlich bestritten hätte. Suhr ist wohl insgesamt kein gutes Beispiel für einen »apokryphen« Autor. Er war zwar auf sympathische Weise offen und streitbar, aber schon als Hegelianer unzeitgemäß, hatte sich zunehmend verrannt, sein Grundgedanke blieb unklar und trug in der Grundrechtsdebatte nicht wirklich Früchte. So wurde er nicht gehört und kaum jemals zitiert. Auch Martin Drath und Karl von Lewinski sind als Beispiele für Apokryphe nicht überzeugend, weil sie beide keine bedeutenden Texte hinterlassen haben, an denen sich spätere Generationen hätten abarbeiten können. Dagegen waren Scheuner, Wengler und Weber sehr unterschiedliche, aber doch eindrucksvolle und produktive Juristen »in ihrer Zeit«. Sie wahrzunehmen, ist für die Wissenschaftsgeschichte durchaus lohnend, und dies wohl besonders bei Scheuner.

So ist der Leser von der Auswahl der Beispiele (nicht von deren sorgfältiger Präsentation!) etwas enttäuscht. Das liegt wohl vor allem daran, dass die Autoren der Beiträge insgesamt der Arbeit am geltenden Recht verpflichtet sind. Sie achten habituell auf Kriterien des heutigen öffentlichen

Rechts, indem sie etwa fragen, was die Autoren zur Dogmatik beigetragen haben, ob sie von Gerichten zitiert wurden oder auf Kollegen des geltenden Rechts dauerhaft eingewirkt haben, insbesondere durch Begriffsprägung oder Theorienbildung. Ganz bündig heißt es sogar: »Tatsächlich ist es Aufgabe des Wissenschaftlers, neue Begriffe zu bilden« (Anna-Bettina Kaiser). Wessen Ehrgeiz sich aber nicht auf zitierfähige Begriffsbildungen oder Wortprägungen richtet, wer genaue Analysen der Rechtsentwicklung in verschiedenen Kulturen, Beobachtung der Interferenzen des Rechts mit Wirtschaft und Gesellschaft oder gar nur die historischen Abläufe der Verfassungs- oder Wissenschaftsgeschichte wichtiger findet, hat da schon verloren. Achtet man nur auf »Begriffe«, engt man sein Beobachtungsfeld ohne Not ein.

Man könnte also – gerade im öffentlichen Recht – die Fragestellung viel weiter und umgekehrt fassen, nämlich darauf achten, wer oder was in den heutigen Grundsatzdebatten noch von früheren Autoren und ihren Werken lebendig ist. Denn dass es seit dem 17. Jahrhundert Tausende heute vergessener juristischer Autoren des öffentlichen Rechts gibt, ist selbstverständlich. Sie wurden vergessen, weil es die von ihnen traktierten Rechtsfragen nicht mehr gab, weil ihre Argumente durch neue Entwicklungen überlagert wurden oder weil ihre Arbeiten nur didaktische Zwecke hatten. Stärker als andere Juristen waren sie betroffen von den Zäsuren der Verfassungsgeschichte, die immer wieder ganze staatsrechtliche Bibliotheken zu Makulatur werden ließen (1806, 1867/71, 1918, 1933, 1945, 1990). Insofern ist es für Juristen des öffentlichen Rechts der Normalfall, vergessen oder »apokryph« zu werden. Den in diesem Band behandelten Personen könnte man Dutzende vergleichbarer Autoren zur Seite stellen, über die sich der Grauschleier des Urteils »nicht mehr relevant« gesenkt hat. Deshalb ist es vielleicht doch wissenschaftsgeschichtlich produktiver, sich zu fragen, worauf umgekehrt die Leuchtkraft einzelner Autoren über die Jahrhunderte hinweg beruht. Politische Philosophie und Rechtstheorie haben stets das Gespräch mit den großen Toten gesucht,<sup>1</sup> sich ihre Grundgedanken angeeignet, sie umgeformt und aktualisiert. In diesem Gespräch sind vor allem die

1 MICHAEL STOLLEIS, Vom Umgang mit veralteten Büchern, oder: Mit den Toten sprechen, in: JAKOB NOLTE et al. (Hg.), Die Verfassung als Aufgabe von

Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit. Freundesgabe für Bernhard Schlink zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2014, 15–24.

Konjunkturen von Interesse, etwa für die Zeit nach 1945 die Rolle des kirchlich oder wertphilosophisch inspirierten Naturrechts und des Neo-Aristotelismus, der Wunsch nach »Integration«, den Smends kryptische Lehre zu erfüllen schien,

weiter die langjährige west- und ostdeutsche Negierung Kelsens oder der offenbar international wachsende Bedarf an »Schmittiana«.



**Fupeng Li**

## Multilocality in Global Context: Transforming Modern beyond Borders in East Asia\*

Terms such as frontier, border and boundary do not merely mean margin, distinction and isolation, but also represent ambiguous areas of conflict, interaction and association, especially in the pre-nation state era. Thus, making borders is a classic subject of global history or global legal history, as it explores an entangled history of local within a connected world.<sup>1</sup> Using demarcation as an analytical lens, Nianshen Song's book, which covers an important transformative period in East Asia from the late 19th to early 20th century, tells a multilateral and multilayered local story (7) based around the Tumen River, which serves as a boundary between China and Korea, also implicating the neighbouring colonial powers of Russia and Japan. Moreover, woven into the discourses of imperialism, nationalism, colonialism and capitalism, this historical border region also became an excellent historical arena for exploring the modern formation of East Asia (8).

An alternation between local and global perspectives not only guides the narrative with six chapters running broadly chronologically, but it also reveals the three usages of the concept 'local': a multilateral local, as an integrated socioecological unit; a regional local jointly shaped by cross-boundary links; and a global local within the circulation of ideas, technology and knowledge, such as cartography and jurisprudence (10–15).

In the face of embedded dimensions and perspectives, Song's grand vision and vivid historical detail blend perfectly into a remarkable style of writing, which almost certainly is tied to the author's previous career in journalism.

The first chapter provides an overview of the pre-history of the Tumen River region and the policy shift of the Qing and Chosŏn towards the Korean squatters in relation to the natural disasters that took place in the early 1880s. In response to the capitalist/imperialist expansion of Japan and Russia, both the Qing and Chosŏn abolished centuries-old border prohibition regulation through employing the traditional *zongfan*/tribute rhetoric. One such example involved reconceiving the Korean refugees into »newborn babies to the Celestial Empire« (33), so that they would be eligible to live in this disputed frontier as subjects of the Qing. However, as the treaty system was gradually woven into the East Asian context since the 1840s, not only did the issue of refugee resettlement become a matter of territorial dispute, but multilateral diplomatic principles also joined the bilateral *zongfan* framework.

In response to the demarcation in the Tumen region, chapter two continues to examine how a traditional »dynastic geography« was employed by both contested parties as a synthesis of technology, rhetoric and power. Song argues that the demarca-

\* NIANSHEN SONG, *Making Borders in Modern East Asia. The Tumen River Demarcation, 1881–1919*, Cambridge: Cambridge University Press 2018, 304 p., ISBN 978-1-107-17395-8

1 For a comparison, see TAMAR HERZOG, *Frontiers of Possession*, Cambridge 2015; LAUREN BENTON, *A Search for Sovereignty: Law and Geography in European Empires, 1400–1900*, Cambridge 2009.