

*Rez. OESTMANN, Wege zur Rechtsgeschichte*

OESTMANN, Peter, *Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren*, Köln/Weimar/Wien 2015.

OESTMANN will keine flächendeckende Geschichte ‚des Rechts‘ bieten. Eine ‚Hinführung ans Thema‘ hat die Unterkapitel ‚Staatsgewalt‘, ‚Gerichtsverfassung‘ und ‚Prozessrecht‘. Den Leser erwarten Schlaglichter auf die Geschichte der Gerichtshöfe (Organisation, Personal, Alltagsroutinen) und der für sie maßgeblichen Prozeßmaximen (Dispositionsmaxime vs. Offizial- und Inquisitionsmaxime) unter durchgehendem Bezug auf die Erzwingungsstärke der jeweiligen (mittelalterlichen, neuzeitlichen, postmodernen) Staatlichkeit. Der wissenschaftlichen Hausse der Prozeßrechtsgeschichte unerachtet scheint es ein Lehrbuch, das genau diese beiden Ausschnitte - Gerichtspraxis, Prozeßmaximen - der Rechtsgeschichte miteinander kombiniert, bislang nicht gegeben zu haben. OESTMANN fokussiert mitteleuropäische Entwicklungen. Die römische Antike kommt nicht vor, der Text springt von (vermutbaren) Zuständen bei den ‚germanischen Stämmen‘ gleich in die ‚Völkerwanderungszeit‘ und von dort in die ‚Zeit der Gottes- und Landfrieden‘.

Der Autor macht keinen Hehl daraus, daß er von der Gegenwart aus in vergangene Jahrhunderte blickt, mit modernen Zuständen vergleichen will. Seit wann gibt es über- und untergeordnete Gerichtshöfe, entsprechende Instanzenzüge? Seit wann sind studierte Berufsrichter für den Ausgang von Rechtsstreitigkeiten maßgeblich? Wann weichen formale ‚Beweismittel‘ (Reinigungseid, Schreimannen usw.) einer konsequenten Sachverhaltsfeststellung? Seit wann entscheidet sich der Prozeß hinter verschlossenen Türen und nicht mehr unter der Dorflinde?

Natürlich müssen wir den Weg von ‚einer Rechtsdurchsetzung ohne Staat hin zu einer Rechtsdurchsetzung mit Staat‘ (S. 293) hier rasch durchheilen. Wir befinden uns zunächst in einer Zeit ohne Gerichtszwang; Gewaltverzicht bei der Konfliktbereinigung setzte also Freiwilligkeit und Konsens voraus. Es gab kaum Normen, aber viele Gewohnheiten. Die berühmten frühmittelalterlichen ‚Leges‘ hält OESTMANN für nicht sehr praxisrelevant. Im Hoch- und Spätmittelalter blieb es bei der Alternative Gewalt versus Konsens, doch wurde die Gewalt sukzessive (zeitlich, räumlich, personell) eingeschränkt und die Fehde verrechtlicht. An der - strittig gewordenen - Vorstellung einer ‚Rezeption des gelehrten Rechts‘ hält OESTMANN grundsätzlich fest, er akzentuiert sehr die wachsende Bedeutung römischrechtlicher und kanonischer Normen für jurisdiktionelle Innovationen: also etwa für geregelte Instanzenzüge (zunächst im kirchlichen Bereich, erst seit dem ausgehenden XV. Jahrhundert ferner im welt-

lichen). Auch beim studierten Berufsrichter gab es den kirchlichen Vorsprung, anderswo präsierten lange Zeit Laienrichter, fällten Laienschöffen die Urteile. Eine konsequente Gewaltenteilung ließ auf sich warten, „der Rat vieler mittelalterlicher Städte war zugleich Regierungsorgan und Gericht“ (S. 16).

Übrigens - das thematisiert OESTMANN nicht - war und blieb ferner der Amtmann die ganze Frühneuzeit hindurch Verwaltungschef und Richter seines Sprengels. Beginnt, dieser Kontinuitätslinie unerachtet, um 1500 die rechtsgeschichtliche Neuzeit? Das Lehrbuch bietet Pro wie Contraindizien. Einerseits dauerte es Jahrhunderte, bis sich Innovationen flächendeckend durchsetzten, die im kirchlichen Bereich und in einigen oberitalienischen Kommunen bereits im XII. oder XIII. Jahrhundert zu beobachten sind. Die Folter wurde viel früher üblich als feste Gehälter für Richter; Inquisitionsverfahren und Rechtstag unter der Dorflinde lebten jahrhundertlang in friedlicher Koexistenz; „den altertümlichen Unrechtsausgleich in Form von Wergeldern“ (S. 115) treffen wir noch im XVIII. Jahrhundert an: die dem Historiker geläufige „Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen“ eben! Daß seit 1495 das Gewaltmonopol der öffentlichen Hand jedenfalls auf dem Papier feststand, stellt andererseits für die mitteleuropäische Rechtsgeschichte schon eine wichtige Zäsur dar - übrigens auch aus Gründen, die OESTMANN nicht streift, „1495“ akzentuiert die Ausdifferenzierung von Kriegführung und Strafrechtspflege, damit auch von Außen- und Innenpolitik.

Ausführlich würdigt OESTMANN die beiden obersten Gerichtshöfe des frühneuzeitlichen Reichsverbandes. Hatten jene Historikergenerationen, zu deren professioneller Grundausrüstung grimmige Geringschätzung des Alten Reiches gehört hatte, zügige Endurteile zu allen gerichtsanhängigen Verfahren vermißt, neigt man neuerdings, angesichts der Hochkonjunktur von „Schlichtung“ und „Mediation“, zu euphorischen Umwertungen. OESTMANN ist da zu Recht nüchterner; die Quellen lehren, daß auch Prozeßparteien lang (oder bis zum Sanktnimmerleinstag) auf ein Urteil warten mußten, die dringend hierauf angewiesen gewesen wären und oft genug darum „sollicitirt“ hatten. Die Zeit des Deutschen Bundes bleibt blaß, eigentümlich konturenarm - was sicher auch am Forschungsstand liegt. Sukzessive gewannen Öffentlichkeit und Mündlichkeit sowie die freie richterliche Beweiswürdigung Terrain. Ausführlich lernen wir die Reichsjustizgesetze von 1879 kennen. Ausblicke ins XX. Jahrhundert sind anregend, bleiben aber pointillistisch: zwei Seiten zur Weimarer Republik, deutlich mehr zu Nationalsozialismus und DDR, ganze sechs (!) Seiten zur Bundesrepublik Deutschland. Die nach 1945 rasch reüssierende Schutzbehauptung, das Rechtsverständnis der Richter seit 1933

sei positivistisch geprägt gewesen, hält OESTMANN für grundverkehrt, „das Recht diene vollständig politischen Zwecken“ (S. 255).

Was OESTMANN über die Bundesrepublik schreibt, ist essayistisch und teilweise verhalten grollend. Sie habe sich „zunehmend von einem parlamentarischen Gesetzgebungsstaat zu einem verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat gewandelt“, findet er (ohne die Entwertung von ‚Karlsruhe‘ durch zuletzt ziemlich übergreifige europäischen Urteile zu erwähnen), „die Macht der Legislative“ sei „ständig gesunken“ (S. 276). Ob er das bedauert, wenn doch „für die bundesrepublikanische Gesetzgebung ... Kleinteiligkeit und Hektik“ typisch seien (S. 277)? Fortentwicklungen des juristischen Prozedere folgten prinzipienlos Spardiktaten, so der Autor (der nicht erwähnt, was auch Richter nicht gern erwähnen: daß nämlich vielen von ihnen neuerdings die Prozesse auszugehen drohen, weil immer weniger Streitparteien den Weg vors Zivilgericht suchen). „Prozessuale Förmlichkeiten, lange Zeit als Garantien für rechtsstaatliche Verfahren angesehen und im 19. Jahrhundert als Schutz vor staatlicher Willkür gepriesen, erweisen sich nun als ineffizient und werden gestrichen“ (S. 279). Besonders skeptisch betrachtet OESTMANN das „zerfaserte Strafprozessrecht“ (S. 281). Beispielsweise habe es seinen sinistren politischen Hintersinn, wenn „die Zuständigkeiten vom Gericht auf die Staatsanwaltschaft verlagert“ würden, „denn die Staatsanwälte sind im Gegensatz zu Richtern weisungsgebunden“ (S. 280).

Das letzte Kapitel des Buches (S. 283-289) reiht erwägenswerte Mutmaßungen über die nähere Zukunft aneinander. Ist das staatliche Gewaltmonopol passé? „Viele Fußgängerzonen werden nachts von privaten Sicherheitsdiensten bewacht und nicht von der Polizei. Studienordnungen der Universitäten lässt man von privaten Akkreditierungsagenturen prüfen.“ Ist der Gerichtszwang passé? „Es geht weniger um staatliche Entscheidungen als vielmehr zunehmend um Schlichtung und gütliche Einigung. In zahlreichen wirtschaftlich wichtigen Streitfällen spielen staatliche Gerichte sogar fast keine Rolle mehr.“ Ist der staatliche Strafanspruch passé? Beim 1990 im Jugendstrafrecht verankerten Täter-Opfer-Ausgleich werde das Gerichtsverfahren „subsidiär“, „erneut geht es um Rechtsfrieden, Verständigung und um die Überwindung von Rachegeleüsten“, wie einst im Mittelalter, an das den Autor auch die Erzwingungsschwächen des Internationalen Strafgerichtshofs erinnern.

Neuzeithistoriker können in dem epochenübergreifenden Lehrbuch Überraschendes finden. So erstaunte den Rezensenten, daß die Positionierung in Fehden „eher von persönlicher Sympathie und Nähe“ als von Blutsbanden abhing (S. 50). Oder saß OESTMANN hier einem anachro-

nistischen Verständnis des Quellenbegriffs der *Amicitia* auf (Mediävisten, zuvörderst Klaus OSCHEMA, konnten zuletzt zeigen, daß die Kategorie ‚Freundschaft‘ im Mittelalter noch nicht gefühlig verinnerlicht, sozusagen noch nicht privatisiert gewesen ist)? Der Rezensent kann es nicht entscheiden. Was er definitiv nicht kannte, sind die kräftigen Wurzeln einer obersten Gerichtsbarkeit (um zu verkürzen, was OESTMANN fürs Mittelalter ohne geregelten Instanzenzug durchaus problematisiert) vor 1495. Andererseits gilt nicht immer „nomen est omen“: Wir treffen zwar im späten Mittelalter sowohl ein ‚Reichshofgericht‘ als auch ein ‚Kammergericht‘ an; beide waren aber doch stark vom noch ambulanten Königtum abhängig, die ‚Urteiler‘ hatten selten Jura studiert, es gab keine schriftlich fixierte Gerichtsordnung. Deshalb bleibt es dabei (auch OESTMANN sieht es so): Das Jahr 1495 ist für Mitteleuropa eine wichtige rechtsgeschichtliche Zäsur.

OESTMANN betont durchgehend, ihn interessierten nicht nur die Normen, er wolle die Gerichtspraxis beleuchten, und alles in allem löst er diesen Anspruch auch ein. Dennoch würde der Historiker manches anders machen (was er dem Juristen, natürlich, nicht vorwerfen darf!). Zu Recht bezeichnet es OESTMANN als eine „Grundbedingung“ von staatlicher Gerichtsbarkeit, daß es durchgehend „möglich“ sei, „Entscheidungen zu vollstrecken“ (S. 292). Genau daran aber krankte Deutschlands Konfessionelles Zeitalter! Aus verschiedenen Gründen waren interkonfessionelle Streitigkeiten nicht mehr konsensfähig justitiabel. Beim Kammergericht war besonders fatal, daß es seit 1588 nicht mehr visitiert werden konnte, weshalb (Suspensiveffekt!) immer mehr angefochtene Urteile auf Eis lagen, nicht exekutiert werden konnten. OESTMANN aber verortet „die Blütezeit“ dieses Gerichtshofs ausgerechnet „in den Jahren um 1590“ (S. 165)! Der Jurist mag, im Blick auf den „insgesamt höchsten Geschäftsanfall“, so urteilen. Für die politische Praxis war es verhängnisvoll, daß das Kammergericht zumal für die Beilegung der wirklich brisanten, da interkonfessionellen Streitfragen ausgefallen ist.

Worüber sollte man noch einmal kritisch nachdenken? Für ein Buch, das durchgehend auf die Staatsgewalt rekurriert, bleibt der Staatsbegriff eigentümlich vage. Daß „bis weit ins Mittelalter hinein ... von einem Staat im modernen Sinne keine Rede sein“ kann (S. 14), ist ja klar, aber „die entstehende Staatsgewalt“ (S. 15) könnte man schon schärfer fassen. Das altbewährte Konzept einer langwierigen Transformation von Personenverbänden hin zu institutionalisierten Flächenstaaten hätte geholfen, die Prozeßgeschichte präziser zum jeweils erreichten Grad an Territorialisierung, Institutionalisierung und Herrschaftsmonopolisierung in Beziehung zu setzen. Der Buchtitel läßt intensives Nachdenken über die Leistungskraft von

Verfahren' erwarten. Wäre deshalb nicht eine Auseinandersetzung mit soziologischen Verfahrenskonzepten, beispielsweise dem von NIKLAS LUHMANN („Legitimation durch Verfahren“), fruchtbar gewesen? Manchmal hätten LUHMANN'S Kategorien schon geholfen, Sachverhalte zu präzisieren - so betont OESTMANN, daß es „eine erhebliche Kulturleistung“ darstelle, „soziale Konflikte danach einzuteilen, ob sie sich auf Recht oder sonstige Streitfragen bezogen“ (S. 291); das stimmt, weil es im Sinne der Systemtheorie eine beginnende funktionale Ausdifferenzierung der Gesellschaft anzeigt. Aber das ist nur ein Beispiel für manche - auch die sukzessive Emanzipation der einstigen *Ancilla theologiae* Recht (für die Politik gilt dasselbe) als eigenständige Disziplin, die ihren spezifischen Sachlogiken folgen darf und soll, hätte sich so vielleicht schärfer konturieren lassen.

Ob OESTMANN Recht hat, wenn er postuliert, „die Gerichtsgewalt“ sei „in der frühen Neuzeit das wichtigste Herrschaftsrecht“ gewesen, „bevor die landesherrliche Gesetzgebung in den Vordergrund trat“ (S. 292)? Gewiß, bei Grenzstreitigkeiten in den territorialen Schütterzonen des Reiches mit vielen *Territoria inclausa* war die Gerichtsbarkeit ein wichtiges Indiz. Aber im „Gesetzgebungsstaat“ des XVI. Jahrhunderts mit seiner Flut an Policy-Vorschriften, Landesordnungen usw. stand die Gesetzgebung doch jedenfalls nicht ‚hinter‘ anderen staatlichen Aktivitäten zurück. So sehr es der Rezensent begrüßt, daß der Autor herzerfrischend nach aktuellen Bezügen fahndet, diese Aktualisierung fand er doch unangemessen: „Die Hexenprozesse der frühen Neuzeit, die Strafprozessreformen der 1970er Jahre zur Bekämpfung von Linksradiкаlen und Terroristen“ sowie Lager wie Guantánamo „sprechen allesamt dieselbe Sprache“ (S. 214), bezeugten, salopp gesagt, daß populärer Druck „kurzen Prozeß“ verlange und manchmal erzwingt. Dem Rezensenten ist nicht bekannt, daß man vor vierzig Jahren hunderttausend ‚Linksradiкаle‘ gefoltert und anschließend getötet hätte.

Das darf aber nicht das letzte Wort sein, deshalb: Das Buch ist voller Denkanstöße, flott geschrieben und beileibe nicht nur für Jurastudenten (die der Autor unverkennbar im Blick hatte) eine aufmerksame Lektüre wert.

*Axel Gotthard*