

Die rechtsgeschichtliche Seminararbeit

Von Wiss. Mitarbeiter **Theodor Wanninger**, Bayreuth*

Während im juristischen Studium die rechtswissenschaftlichen Methoden umfassend gelehrt werden, gilt dies nicht für die Methoden der Grundlagenfächer. Eine korrekte Anwendung der maßgeblichen Methoden ist jedoch der Schlüssel zum Erfolg im wissenschaftlichen Arbeiten. Dieser Beitrag hat zum Ziel, eine knappe Einführung in die methodische Vorgehensweise in rechtsgeschichtlichen Seminararbeiten zu bieten.

I. Einleitung

Noch immer erfreut sich die Rechtsgeschichte bei Studierenden einer großen Beliebtheit. Jahr für Jahr wählen viele Studierende mit Interesse rechtsgeschichtliche Seminare, um die in den Prüfungsordnungen vorgesehenen Seminarleistungen zu erbringen. Während die Teilnehmer dogmatischer Seminare auf umfangreiche Literatur zur juristischen Methodik und zum allgemeinen Vorgehen beim Abfassen einer Seminararbeit zurückgreifen können,¹ ist dies für Teilnehmer rechtsgeschichtlicher Seminare nur bedingt der Fall. Wenn methodische Fehler, die Studierenden bei der Bearbeitung von Seminararbeiten unterlaufen, festgestellt und beklagt werden,² so wird dies zu einem Teil auch an der vorhandenen Ausbildungsliteratur liegen. Diese konzentriert sich noch immer auf die klassische Quellenexegese, also die Bearbeitung von Themenstellungen, bei denen in einer schematischen Weise einzelne Quellen dargestellt und kontextualisiert werden sollen.³ Die Realität der rechtsgeschichtlichen Seminararbeit sieht heutzutage aber oftmals anders aus. Der Fokus liegt inzwischen meist auf abstrakten Themenstellungen, bei denen das Abarbeiten eines vorgegebenen Schemas nur ausnahmsweise erfolgsversprechend ist. Stattdessen bedarf es einer der Forschungsfrage angepassten Bearbeitung unter Kenntnis der methodischen Prinzipien der Rechtsgeschichte.

Ziel einer Seminararbeit ist es, die Fähigkeit der Studierenden im selbstständigen wissenschaftlichen Arbeiten zu prüfen.⁴ Wissenschaftliches Arbeiten ist die Anwendung der maßgeblichen Methodik.⁵ Da die in der Rechtsgeschichte anzu-

wendende Methodik maßgeblich von der Geschichtswissenschaft geprägt wurde, erhöht sich damit der Schwierigkeitsgrad rechtsgeschichtlicher Seminarleistungen. Dies wird oft unterschätzt. Zwar wird von Studierenden der Rechtswissenschaft nicht die Anwendung der historischen Methodik auf höchstem Niveau verlangt. Größere Fehler sollten jedoch vermieden werden, da sich daran die Qualität der Arbeit misst.⁶

Viele Hinweise zum Vorgehen bei der Bearbeitung von Themenstellungen in Seminararbeiten sind über Methodengrenzen hinweg gültig. Formvorgaben, Zeitplanung und Exzerpiertechnik können somit aus der vorhandenen Literatur entnommen werden. Anderes gilt für das methodische Selbstverständnis der Rechtsgeschichte.

Zunächst soll es um eine genauere Charakterisierung der methodischen Problemstellung in der Rechtsgeschichte gehen (II.). Es folgt eine Darstellung der maßgeblichen rechtsgeschichtlichen Methodik (III.). Zuletzt wird auf die Darstellung der Erkenntnisse und die Frage, wann die geschichtliche Methodik anzuwenden ist, eingegangen (IV.).

II. Rechtsgeschichte als Wissenschaft

Sowohl die dogmatische Rechtswissenschaft als auch die Rechtsgeschichte untersuchen das Recht. Der maßgebliche Unterschied ist die Perspektive, aus der die normativen Aussagen des Rechts betrachtet werden.

Das Ziel der rechtswissenschaftlichen Methoden ist es, rechtliche Entscheidungen zu begründen.⁷ Ergebnis der Methodenanwendung sind Argumente zur Reichweite einer Norm, die durch Auslegung, oder zum Ausgleich verschiedener Rechtsprinzipien, die durch Abwägung gewonnen werden. Die so gewonnenen Aussagen sind Aussagen über das Recht, mithin normativen Charakters, da sie der Formulierung rechtlicher (Be-)Wertungen dienen. Ein bestimmter Sachverhalt soll von Rechts wegen in einer bestimmten Art behandelt werden. Die getroffenen Wertungen werden zur Steigerung ihrer Überzeugungskraft als Wertungen des Rechts selbst und nicht des Rechtsanwenders verstanden. Diesem Selbstverständnis folgt meistens auch die Kommunikation der Ergebnisse.

Das Ziel der Rechtsgeschichte ist es hingegen, Recht, Rechtsverständnis und Rechtsanwendung historisch zu erfassen. Ob sich dafür die rechtswissenschaftlichen Methoden eignen, war lange Zeit umstritten.⁸ Die rechtswissenschaftlichen Methoden sind jedoch selbst einem historischen Wandel unterworfen, wie inzwischen zwei Bände über die Geschichte der juristischen Methodik eindrücklich zeigen.⁹ Daher stellen

Rüsen, Geschichte Denken, 2020, S. 7.

⁶ So auch *Schimmel/Basak/Reiß* (Fn. 1), Rn. 594.

⁷ *Möllers* (Fn. 5), § 1 Rn. 63 ff.

⁸ Zur Entwicklung der Methodik in der Rechtsgeschichte: *Klippel*, Juristische Zeitgeschichte, 1985, S. 5 ff.

⁹ *Schröder*, Recht als Wissenschaft, 3. Aufl. 2020 (2 Bde.); vgl. *Stolleis*, in: Cordes u.a. (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl. 2016, Bd. 3, Sp. 1475 ff.

* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Rechtsgeschichte (Prof. Dr. Bernd Kannowski) an der Universität Bayreuth.

¹ Z.B.: *Schimmel/Basak/Reiß*, Juristische Themenarbeiten, 3. Aufl. 2017; *Möllers*, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 10. Aufl. 2021, S. 165 ff. (§ 7); *Becker/Pordzik*, Jura 2019, 617, 750 und 851.

² *Kiehnle/Klinck*, ZDRW 2019, 114 (117 ff.).

³ *Schlosser/Sturm/Weber*, Die rechtsgeschichtliche Exegese, 2. Aufl. 1993; *Waßmer/Wittemann*, Die verfassungsgeschichtliche Exegese, 1999; *Hattenhauer*, Die deutschrechtliche Exegese, 1975; *Wesel*, Die Hausarbeit in der Digestenexegese, 3. Aufl. 1989; vgl. auch *Hähnchen*, Rechtsgeschichte, 4. Aufl. 2012, § 1 Rn. 26 ff.

⁴ Dies wissenschaftliche Prägung der Juristenausbildung ist z.B. festgelegt in: § 16 Abs. 2 S. 2 BayJAPO, § 3 Abs. 1 BW JAPRO, § 2 Abs. 2 f. JAG NRW.

⁵ *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. 2020, § 1 Rn. 2;

sie als Teil des Rechtsverständnisses einen Gegenstand rechts-historischer Forschung dar. Eine überzeitliche juristische Methodik gibt es nicht. Zumindest mit heutiger juristischer Methodik können keine Aussagen über das vergangene Recht getroffen werden. Vorgefundene Rechtsnorm, Rechtsverständnis und Rechtsanwendung sind als historische Produkte, im Kontext einer historischen Situation, zu verstehen. Zur erklärenden Beschreibung des vergangenen Rechts und der vergangenen Rechtskultur wird heute in der Rechtsgeschichte die geschichtliche Methodik angewendet.¹⁰

Wie in der Geschichtswissenschaft ist zugleich die Grenze der rechtsgeschichtlichen Methodik zu beachten. Das ideale Ziel ist es zwar, die Geschichte objektiv zu beschreiben. Aus verschiedenen, noch zu erörternden, Gründen ist dies jedoch nie vollumfänglich möglich. Die Vergegenwärtigung dieses Problems sorgt dafür, dass Aussagen, die jenseits der Erkenntnismöglichkeiten geschichtlicher Methodik liegen, vermieden werden.

Somit ergeben sich zwei verschiedene Blickwinkel auf das Recht. Im Gegensatz zum normativen Blickwinkel der rechtswissenschaftlichen Methoden ist der methodische Blickwinkel der Rechtsgeschichte ein beschreibender.¹¹ Die methodische Schwierigkeit ist es, dass gerade Recht, ein System normativer Aussagen, beschrieben werden muss. Eine möglichst objektive Beschreibung erfordert daher ein gewisses Fingerspitzengefühl.

III. Die rechtsgeschichtliche Methodik

Eine unmittelbare Erfahrung des vergangenen Rechts ist für uns nicht mehr möglich. Wir verfügen durch Texte, Bilder und mündliche Überlieferungen lediglich über Spuren des vergangenen Rechts. Nur auf dieser Grundlage kann die Rekonstruktion des vergangenen Rechts stattfinden. Im Kontext geschichtswissenschaftlicher Methodik nennt man diese Spuren Primärquellen. Das, was heute als Primärquelle bezeichnet wird, war jedoch nicht immer eine Primärquelle. Vielmehr hatte die Primärquelle einst einen anderen Zweck, als den, Rückschlüsse auf vergangenes Recht zu ermöglichen. Ein historischer Text sollte so einst eine Rechtsnorm, ein überzeugendes Urteil oder eine originelle Dissertation sein. Dieser ursprüngliche Zweck sorgt dafür, dass die Quelle nicht direkt die historische Frage beantworten kann. Sie hatte ein eigenes, davon abweichendes Ziel, das bei der Arbeit mit der Primärquelle berücksichtigt werden muss. Der Gegensatz zu Primärquellen sind spätere Zeugnisse über das vergangene Recht, die Sekundärquellen. Faustformelartig kann man also sagen, dass Primärquellen aus der zu untersuchenden Zeit stammen, Sekundärquellen aus einer späteren. Letztere sind somit aus einer Ex-post-Perspektive verfasst.¹²

Bis heute wird die geschichtliche Methode in den Dreischritt Heuristik (Primärquellensuche), Primärquellenkritik

und Primärquelleninterpretation eingeteilt. Diese klassische¹³ Einteilung geht davon aus, dass sich neue geschichtswissenschaftliche Fragestellungen aus der Entdeckung und Auswertung neuen, unbearbeiteten Quellenmaterials ergeben. Diese Überzeugung ist inzwischen überholt. Das Quellenmaterial kann nämlich aus vielfältigen Perspektiven ausgewertet werden. Genau wie eine Rechtsnorm nicht ohne Auslegungsfrage ausgelegt werden kann,¹⁴ bedarf auch die Auswertung einer historischen Quelle einer Fragestellung. Diese wird im Folgenden zunächst näher untersucht.

1. Die Forschungsfrage

Auf den ersten Blick erscheint die rechtsgeschichtliche Forschungsfrage für Studierende, die eine rechtsgeschichtliche Arbeit anfertigen, von sehr geringer Relevanz. Immerhin wird ihnen mit der Themenstellung die Forschungsfrage scheinbar fertig präsentiert. Eine Vergegenwärtigung des Forschungsproblems ist dennoch unumgänglich. Erst wenn die Forschungsfrage aus der Aufgabenstellung extrahiert ist, wird klar, welches Quellenmaterial heranzuziehen und unter welchen Gesichtspunkten es auszuwerten ist.

Zudem erschließt sich schon mit der Forschungsfrage eine Grenze der geschichtlichen Methodik. Ein Einwand gegen die Idee, dass komplett erforscht werden kann, wie ein historischer Sachverhalt tatsächlich gewesen ist, betrifft die Forschungsfrage. Denn diese ist immer vom Vorverständnis des Historikers geprägt.¹⁵ Dies können persönliche Überzeugungen sein, wie politische Einstellung oder Geschmack. Die wichtigste Prägung ist jedoch die Prägung des Historikers durch seine Zeit. Er wird vorwiegend „aktuelle“ Forschungsfragen behandeln. Für die Rechtsgeschichte ergibt sich die Forschungsfrage daher auch wesentlich aus dem aktuellen Recht und aus aktuellen Themen der Rechtswissenschaft. Sie ist aber keineswegs auf solche Untersuchungen beschränkt.¹⁶ Das Bewusstsein für diese Grenze geschichtswissenschaftlicher Objektivität sorgt dafür, dass die Forschungshypothesen nicht unreflektiert in die Vergangenheit projiziert werden, mithin, dass die gewonnenen Erkenntnisse sich aus dem Primärquellenmaterial ergeben und nicht das Primärquellenmaterial lediglich genutzt wird, um eine vorherige Annahme zu stützen.

2. Die Primärquellen

Für die Rechtsgeschichte ergeben sich Besonderheiten bei dem Primärquellenmaterial, das äußerst vielfältig ist. Im Zentrum steht in der Rechtsgeschichte meist die Norm. Da diese geschaffen werden musste, finden sich zumindest für den modernen Staat regelmäßig Plenarprotokolle oder Verwaltungsakten, die Auskunft darüber geben, welche Kontroversen und

¹³ Zurückgehend auf: *Droysen*, Grundriss der Historik, 1869, §§ 19 ff.

¹⁴ *Möllers* (Fn. 5), § 4 Rn. 10 ff.

¹⁵ *Willoweit/Schlinker*, Deutsche Verfassungsgeschichte, 8. Aufl. 2019, § 2 Rn. 1.

¹⁶ *Stolleis*, in: Ruppert/Vec (Hrsg.) Ausgewählte Aufsätze und Beiträge, Bd. 2, S. 1098.

¹⁰ *Klippel*, in: Eibach/Lottes (Hrsg.) Kompass der Geschichtswissenschaft, 2. Aufl. 2006, S. 131 ff.

¹¹ *Eckert/Beigel*, Historisch Arbeiten, 2019, S. 12 ff.

¹² *Jordan*, Einführung in das Geschichtsstudium, 2005, S. 49.

Motive um die Schaffung einer Rechtsnorm bestanden. Diese Kontroversen werden oft auch in der Öffentlichkeit ausgetragen, wovon meist ein weiterer Quellenbestand Zeugnis ablegt. Normen können aber auch durch Verschriftlichung von Gewohnheitsrecht überliefert sein. Recht muss auch angewendet werden, wobei insbesondere Gerichtsentscheidungen von größerer Bedeutung sind, da Gerichte dabei oftmals neues Recht schaffen. Zudem erfolgte meist eine wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Thema Recht, über die zeitgenössische Lehrbücher, Abhandlungen oder Dissertationen Aufschluss geben können. Dazu gehören auch rechtsphilosophische Texte, aus denen Grundüberzeugungen der vergangenen Rechtskultur erschlossen werden können.

Primärquellen bieten als Spuren der Vergangenheit nur eine beschränkte Möglichkeit zu ihrer Erfassung, da nicht alles durch sie überliefert und jeder Primärquelle eine Perspektive immanent ist. Schon aufgrund der Unvollständigkeit jeder Quellengrundlage ist eine komplette, objektive Erfassung der Vergangenheit nicht möglich.

Die Erschließung des Primärquellenmaterials gestaltet sich höchst vielfältig. Zunächst kann auf die Primärquelle unmittelbar zugegriffen werden. Vor allem seit dem 19. Jahrhundert sind viele Quellen in Sammlungen gebündelt. Diese sind in der Regel auch nach thematischen Gesichtspunkten geordnet. Für das Arbeiten im Rahmen der rechtshistorischen Seminararbeit ist zu beachten, dass auch Quellensammlungen ergiebig sein können, die nicht direkt ein rechtliches Thema zum Leitmotiv haben. Recht berührt und berührte schließlich fast alle Lebensbereiche. Bei der Suche nach Gesetzen lässt sich auf die Gesetzessammlungen, in denen diese veröffentlicht wurden, zurückgreifen. Da jedes seriöse wissenschaftliche Werk nach den hier dargestellten Grundsätzen seine Aussagen auf Primärquellen aufbaut, können die Primärquellen auch durch wissenschaftliche Sekundärliteratur erschlossen werden. Zu beachten ist dabei, dass die von der Sekundärquelle bearbeitete Forschungsfrage meist von der eigenen abweicht, somit nur ein Ausschnitt, der für einen selbst relevanten Primärquellen, verwendet wurde. Zudem sollten in der Sekundärliteratur gezogene Schlüsse nicht ohne gründliche Überprüfung in die eigene Arbeit übernommen werden. Sehr viele Primärquellen sind heutzutage als Digitalisate abrufbar, viele dabei auch durchsuchbar.

Beispiel 1: Ein oft diskutiertes Thema der Menschenrechte ist ihre Universalität. Es stellt sich dabei auch die Frage, ob die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte tatsächlich zur Zeit ihrer Entstehung allgemein im Sinne von universal war. Taugliches Quellenmaterial, um die Frage nach der Universalität der AEMR zu beantworten, kann zum einen in Form der Verhandlungsprotokolle gefunden werden, in denen Vertreter aus vielen UN-Staaten ihr Verständnis von Menschenrechten und ihre Motive für eine Menschenrechtserklärung festhielten.¹⁷ Zum anderen kann eine Quelle die, in jüngerer Zeit diskutierte,

¹⁷ Die Verhandlungsprotokolle hat die UN weitgehend in einer digitalen Bibliothek zusammengetragen: <https://research.un.org/en/undhr> (2.11.2021).

UNESCO-Umfrage von 1947 sein. Bei dieser hat die UNESCO anlässlich der parallelen Entstehung der AEMR eine Umfrage unter Philosophen aus aller Welt durchgeführt. Ergebnis dieser Umfrage ist ein Essayband mit verschiedensten Stellungnahmen zur Frage einer Menschenrechtserklärung.¹⁸ Deutlich schwieriger zu erschließen sind sonstige Einzelquellen. In Betracht kommen hier unabhängige Veröffentlichungen, wie das berühmte Buch von *Hersch Lauterpacht*,¹⁹ aber auch Zeitungsartikel und sonstige Stellungnahmen aus aller Welt.

*Beispiel 2:*²⁰ Eine, durch Art. 1 Abs. 1 GG und verschiedene Erwähnungen in Menschenrechtsverträgen²¹ aufgeworfene, verfassungsgeschichtliche Fragestellung ist die nach dem Ursprung und der Entwicklung der Menschenwürde. Bei der Frage nach der Geschichte der Menschenwürde ist hinsichtlich der Quellen zu beachten, dass die rechtliche Verankerung dieses Konzepts ein sehr junges Konstrukt ist. Natürlich wird man hier Gesetzgebungsmaterialien zu den Fragen, wann und warum die Menschenwürde ins Recht gekommen ist, befragen können. Da die Menschenwürde die meiste Zeit ein philosophisch-theologisches Konstrukt war, sind vorrangig philosophische Abhandlungen heranzuziehen. Bei der Suche nach rechtsphilosophischem Quellenmaterial kann man auch auf eine Schrift stoßen, die oftmals als Ausgangspunkt der modernen Menschenwürde gesehen wird,²² nämlich die Schrift „*Oratio de hominis dignitate*“ oder auf Deutsch „Rede von der Würde des Menschen“ von *Pico della Mirandola*.

3. Die Quellenkritik

Sind die Quellen gefunden, so sind sie im Folgenden auszuwerten. Als erster Schritt gilt dabei klassischerweise die Quellenkritik. Im 19. Jahrhundert stellte man sich diese als den Prozess des Reinigens der Quelle vor.²³ Dabei werden die beiden Aspekte der äußeren und der inneren Quellenkritik unterschieden. Die äußere Quellenkritik betrifft die Frage, ob die Quelle echt oder im Laufe der Zeit verfälscht worden ist. Diese Frage kann sich grundsätzlich bei Quellen aus allen Zeiten stellen, ist aber besonders dann virulent, wenn die Quelle oft mündlich oder schriftlich weitergegeben wurde, da es bei diesem Vorgang zu vielen Veränderungen kommen kann.

Fortführung von Beispiel 1: Sowohl die Verhandlungsprotokolle zur AEMR als auch die UNESCO-Umfrage

¹⁸ Die Antworten sind abgedruckt bei: *Goodale*, Letters to the Contrary, A curated history of the UNESCO Human Rights Survey, 2018.

¹⁹ Ein aktueller Neudruck ist: *Lauterpacht*, An International Bill of the Rights of Man, 2013 [1945].

²⁰ Beispiel 2 orientiert sich an dem Aufsatz von: *Kannowski*, ARSP 107 (2021), 417.

²¹ Präambel und Art. 1 AEMR, Art. 5 Banjul-Charta, Art. 1 GRC.

²² M.w.N. *Kannowski*, ARSP 107 (2021), 417 (419 Fn. 13).

²³ Vgl. *Droysen* (Fn. 13), §§ 28 ff.

sind nicht ohne Veränderungen. Die Verhandlungsprotokolle mussten nach den jeweiligen Verhandlungen niedergeschrieben werden. Dass dabei Fehler passierten, zeigt allein, dass oftmals Änderungen vorgenommen werden mussten. Dies legt aber auch den Schluss nahe, dass die Verhandlungsteilnehmer die Protokolle oft noch einmal auf ihre Korrektheit prüften. Die Veränderungen der Delegiertenaussagen werden im Ergebnis daher meist marginal sein. Bei der UNESCO-Umfrage nahmen schon die Mitarbeiter der UNESCO Kürzungen und Korrekturen vor. Diese Änderungen sind auch heute noch in den publizierten Quellen vorhanden.²⁴ Auch die Umfrage der UNESCO wurde also verändert. Aber auch diese Veränderungen sind von relativ geringem Umfang, so dass die Aussagen der Quellen als authentisch angesehen werden können.

Fortführung von Beispiel 2: Im Gegensatz zum *Beispiel 1* ist bei der Frage nach den Veränderungen an der „*Oratio de hominis dignitate*“ eine ganz wesentliche Veränderung festzustellen. Der Titel des Werkes wurde nicht von *della Mirandola* selbst entworfen, sondern von seinem Verleger und Drucker, der damit vielleicht auch den Absatz ankurbeln wollte.²⁵ Mit dieser Feststellung wird klar, dass *Pico della Mirandola* selbst gar nicht unbedingt die Intention hatte, die Würde des Menschen in den Mittelpunkt seines Werkes zu stellen.

Als Gegenstück der äußeren Quellenkritik wird oftmals die innere Quellenkritik gesetzt.²⁶ Bei dieser geht es um die Ermittlung der Umstände der Entstehung der Quelle. Nahegelegener ist es, diesen Prozess als „Kontextualisierung“ zu begreifen. Es geht hier darum, zu ermitteln, wer, wann, wo, zu welchem Zweck und in welcher Art die Quelle geschaffen hat. Da der Gegenstand der Rechtsgeschichte regelmäßig eine Norm oder die Beschäftigung mit einer Norm ist, ist hier von besonderer Relevanz, wodurch die Autoren der Primärquellen in ihrem Rechtsdenken geprägt waren. Aber auch das Verhältnis der Autoren zu den behandelten Rechtsproblemen durch deren individuelle Lebensgeschichte kann von Bedeutung sein. Unabhängig von persönlichen Ideen und Prägungen des Autors wird die Quelle zu Problemen, die aus der Lebenswelt der Zeitgenossen entsprangen, Bezug haben. Somit kann von einer Trias von Idee, Norm und Lebenswelt gesprochen werden.²⁷ Bei der Kontextualisierung erschließen sich oftmals weitere Quellenbestände, die wiederum der Quellenkritik unterzogen werden müssen.

Fortführung von Beispiel 1: Die Staatenvertreter, die die Verhandlungen zur Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte führten, kamen zwar aus vielen verschiedenen Ländern und Kulturen, genossen jedoch oft eine westlich

geprägte Ausbildung. Dies betrifft zum Beispiel den libanesischen Vertreter *Malik*, der an der American University in Beirut studiert hat, aber auch durch seine Studienaufenthalte an der Harvard University und in Freiburg im Breisgau geprägt wurde.²⁸ Der philippinische Vertreter *Romulo* war ursprünglich Journalist auf den US-amerikanisch besetzten Philippinen. Während des zweiten Weltkrieges war er im amerikanischen Militär an der Seite General *McArthurs* aktiv.²⁹ Auch der chinesische Diplomat *Chang* hatte große Erfahrungen im westlich geprägten Ausland.³⁰ Ob diese Vertreter aus nichtwestlichen Ländern tatsächlich die allgemeine Überzeugung für Menschenrechte in ihren Ländern vermittelten, muss hinterfragt werden. Einiges spricht dafür, dass es sich um westlich geprägte Mitglieder einer intellektuellen Oberschicht handelte. Bezüglich der UNESCO-Umfrage ist es für die Beantwortung der Frage nach der Universalität wichtig, zu erfassen, wer überhaupt befragt wurde. Die UNESCO-Umfrage war keine Umfrage im Sinne der empirischen Datenerhebung, sondern wurde vielmehr an einen Kreis von Philosophen und Intellektuellen im Umfeld der UNESCO-Mitarbeiter gesendet.³¹ Diese Einseitigkeit schlägt sich auch in der Verteilung der Antworten nieder. 45 % der Antworten kamen aus den Vereinigten Staaten oder dem Vereinigten Königreich, 40 % aus Westeuropa, 15 % aus den Ostblockstaaten sowie dem Rest der Welt. Aus Indien kamen dabei drei, aus China eine Antwort.³² Bei den Antworten aus Asien handelt es sich somit um vereinzelte Ansichten. Dies muss bei der Frage, ob sich aus der Umfrage der UNESCO belastbare Aussagen zur Universalität der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte zur Zeit ihrer Entstehung ergeben, Berücksichtigung finden.

Fortführung von Beispiel 2: Die „*Oratio de hominis dignitate*“ stellte ursprünglich die Einleitung zu 900 philosophischen und theologischen Thesen dar, die der 23-jährige *Pico della Mirandola* zur Diskussion stellen wollte. Zu dieser Diskussion kam es nicht mehr, da eine päpstliche Untersuchungskommission einige der Thesen als häretisch verwarf.³³ In dem Text selbst verwendet *Pico della Mirandola* den Begriff „Würde“ nur zwei Mal. Beide Male wird der Begriff nicht einmal im Kontext von Menschen verwendet, sondern in Bezug auf den Wert von Engeln und den Wert der außerchristlichen Theologie. Dabei wird „Würde“ als ein äußerer, individueller Wert verstanden. Auf Menschen gemünzt beschreibt dieser Würdebegriff den Wert des einzelnen Menschen je nach Stand, Macht und Ansehen.³⁴ Es stellt sich hier die Frage, ob der von *Pico della Mirandola* verwendete Würdebegriff in irgend-

²⁴ Goodale (Fn. 18), S. 7.

²⁵ Kannowski, ARSP 107 (2021), 417 (424).

²⁶ Budde/Freist, in: Budde/Freist/Günther-Arndt (Hrsg.), *Geschichte, Studium – Wissenschaft – Beruf*, 2008, S. 160.

²⁷ Klippel, *Scientia Poetica* 4 (2000), 179 (189 f.).

²⁸ Glendon, *A World made new*, 2001, S. 124 ff.

²⁹ Glendon (Fn. 28), S. 11.

³⁰ Glendon (Fn. 28), S. 132 ff.

³¹ Vgl. Goodale (Fn. 18), S. 19.

³² Goodale (Fn. 18), S. 21.

³³ Kannowski, ARSP 107 (2021), 417 (423).

³⁴ Kannowski, ARSP 107 (2021), 417 (424 f.).

einer Form herausragte. Dazu sind weitere Primärquellen zum Vergleich heranzuziehen. Eine solche kann der Ewige Landfriede von 1495 sein. Im Ewigen Landfrieden von 1495 steht, dass es niemals erlaubt sei, einen anderen zu bekriegen, gleich „von was Wirden, Stats oder Wesens der sey“.³⁵ Auch hier wird „Würde“ also als ein individueller Wert des konkreten Menschen verstanden. Somit entsprach der Würdebegriff des *Pico della Mirandola* dem Würdebegriff seiner Zeit. Das moderne Verständnis der Menschenwürde kann man in seiner Schrift gerade nicht erkennen, da nach seiner Konzeption Menschen gerade nicht alle die gleiche unveränderliche Menschenwürde kraft Menschseins, sondern einen höchst individuellen Wert haben.³⁶

Die Quellenkritik hat für die historische Arbeit zwei wesentliche Funktionen: Zum einen geht es darum, einzuschätzen, was die Quelle uns überhaupt zuverlässig überliefern kann.³⁷ Zum anderen wird hier schon die Interpretation, also die Thesenbildung, vorbereitet, indem die Aussagen der Quelle in einen Entstehungskontext gestellt werden.

4. Interpretation

Beim Arbeitsschritt der Interpretation geht es nun darum, ausgehend von den Primärquellen zu Erkenntnissen zu gelangen. Diese Erkenntnisse müssen zudem geordnet werden. Dabei erfolgt eine Thesenbildung. Die Entwicklung der rationalen Begründung einer Geschichtserzählung erfolgt also im Gegensatz zur Rechtswissenschaft mit ihrer Begründungslehre nicht deduktiv, sondern induktiv.

Sofern die Kontextualisierung mit der notwendigen Sorgfalt vorgenommen wurde, treten nur in seltenen Fällen gröbere Fehler im Rahmen der Interpretation auf. Die zeitliche Verortung der Quellen und die Einordnung und Hinterfragung der Quelle aus der Zeit heraus sind bereits erfolgt. Freilich bleibt ein Restrisiko. Um dieses zu minimieren, sollten die im Folgenden aufgezeigten Aspekte bedacht werden.

Bei der Systematisierung und Thesenbildung sind die gestellten Fragen aus der Zeit heraus zu beantworten. Es ist konsequent darauf zu achten, dass möglichst keine heutigen Vorstellungen von Recht, Rechtsmethodik und Rechtsphilosophie in die Ergebnisse einfließen. Dies würde eine Projektion heutiger Vorstellungen in die Vergangenheit bedeuten, mithin einen Anachronismus darstellen. Somit ist auch die Aussage, dass die Rechtsgeschichte sich eigentlich Unrechtsgeschichte nennen müsse, da sie weniger die Geschichte des Rechts und mehr die Geschichte des Unrechts darstelle,³⁸ aus

rechtsgeschichtlicher Sicht mit Vorsicht zu genießen. Die Vorstellung von Recht und Unrecht hat sich historisch entwickelt. Was heute Recht ist, kann früher noch Unrecht gewesen sein und umgekehrt. Anachronismen zu vermeiden, stellt besonders bei der historischen Begriffsverwendung eine Herausforderung dar. Es kann vorkommen, dass ein heutiger Rechtsbegriff noch nicht existierte, er damit auch nicht im Primärquellenmaterial gefunden werden kann. Um dennoch die Geschichte der Idee hinter dem Rechtsbegriff zu erfassen, müssen dann der Quellenauswertung inhaltliche Kriterien zum Leitfaden gemacht werden. Zudem ändert sich die inhaltliche Bedeutung von Rechtsbegriffen im Laufe der Zeit. Es wäre vorschnell, zum Verständnis einer Primärquelle eine heutige Definition heranzuziehen. Vielmehr ist das zeitgenössische Begriffsverständnis maßgeblich, das durch die Primärquelle selbst oder durch andere Primärquellen der Zeit, etwa Lehrbüchern, Wörterbüchern oder Lexika, zu erfassen ist.

Fortführung von Beispiel 2: Der Schweizer Kulturhistoriker *Jacob Burckhardt* wies *Pico della Mirandola* in seinem 1860 erschienenen Werk „Die Cultur der Renaissance in Italien. Ein Versuch“ eine entscheidende Bedeutung zu. Er schrieb, dass „in Italien damals die Geburtsunterschiede zwischen den Menschenklassen ihre Geltung verloren. Gewiß trug hierzu viel bei, daß man hier zuerst die Menschen und die Menschheit in ihrem tiefern Wesen vollständig erkannt hatte. Schon dieses eine Resultat der Renaissance darf uns mit ewigem Dankgefühl erfüllen.“³⁹ Er fuhr fort: „Die höchste Ahnungen auf diesem Gebiete spricht *Pico della Mirandola* aus in seiner Rede von der Würde des Menschen, welche wohl eines der edelsten Vermächtnisse jener Kulturepoche heissen darf.“⁴⁰ *Burckhardt* stellt das Werk *Pico della Mirandas* also in einen Zusammenhang mit der Idee einer im Menschen kraft Menschsein veranlagten Gleichheit. Die obige Kontextualisierung ergab jedoch, dass *Pico della Mirandola* gar keine besondere Konzeption der Menschenwürde entwickelte, sondern inhaltlich den Auffassungen seiner Zeit folgte. *Burckhardts* Aussage stellt somit eine Projektion eines moderneren Menschenwürdebegriffes in das Werk *Pico della Mirandas* dar. Da der moderne Menschenwürdebegriff in dem Werk nicht vorkommt, liegt ein Anachronismus vor.

Bei der Ordnung und Systematisierung der Quellenbefunde ist zudem zwingend die Chronologie zu beachten. Nur so können belastbare Aussagen über gegenseitige Beeinflussungen im Rechtsdenken, über Kausalverhältnisse und über den Kontext rechtlicher Normen und Akte getroffen werden.

Das induktive Vorgehen ist schließlich auch bei der Thesenbildung zu berücksichtigen. Die Ergebnisse müssen sich gerade auf das Primärquellenmaterial stützen lassen. Große Vorsicht muss gegenüber Thesen walten, nach denen die Geschichte zwangsläufig zu unserem heutigen Recht und Rechts-

³⁵ § 4 des Ewigen Landfriedens von 1495, in: Buschmann (Hrsg.), Kaiser und Reich, Verfassungsgeschichte des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation vom Beginn des 12. Jahrhunderts bis zum Jahre 1806 in Dokumenten, Teil I: Vom Wormser Konkordat 1122 bis zum Augsburger Reichsabschied von 1555, 2. Aufl. 1994, S. 157 ff. (160 f.).

³⁶ *Kannowski*, ARSP 107 (2021), 417 (424 f.).

³⁷ *Budde*, in: *Budde/Freist/Günther-Arndt* (Fn. 26), S. 66.

³⁸ *Rüthers*, JZ 2009, 969; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 11. Aufl. 2020, § 9 Rn. 395.

³⁹ *Burckhardt*, Die Cultur der Renaissance in Italien, 1860, S. 353 f.

⁴⁰ *Burckhardt* (Fn. 39), S. 354.

verständnis geführt habe. Die Entwicklung des Rechts kann nämlich nicht als zwingend vorgegeben betrachtet werden. Vielmehr geht es darum, die tatsächliche Entwicklung und die (was sie nur aus heutiger Sicht sind) Sackgassen und Irrwege mit den Gründen ihres Bestehens und Verschwindens zu erläutern. Ebenso vorsichtig muss mit materiellen Theorien, also Theorien, die allgemeingültig den Lauf der Geschichte zu erklären versuchen, umgegangen werden. Sei es, indem die Geschichte als ein kontinuierlicher Fortschritt gesehen wird, oder sonstige Zwangsläufigkeiten in der geschichtlichen Entwicklung erkannt werden sollen. Die Schlüsse und Thesen sollten sich auf das beschränken, was man den Primärquellen entnehmen kann. Auch wenn dann die Gefahr besteht, dass eine etwas weniger pathetische und stimmige Geschichte erzählt wird. Spannend bleibt die Geschichte allemal.

5. Neubewertung von Rechtsanwendungen?

Die Versuchung kann groß sein, historische Normen mit den erlernten methodischen Werkzeugen der juristischen Methodik zu bearbeiten und historische Bewertungen von Rechtsproblemen auf dieser Grundlage als richtig oder falsch zu bezeichnen. Dies entspricht dem Instinkt des Juristen, in jeder Lebenslage juristisch zu argumentieren. In der Rechtsgeschichte geht es jedoch nicht um die Beurteilung eines juristischen Sachverhalts. Es geht darum, eine historische juristische Wertung, sei es durch eine Norm, sei es durch einen Juristen, zu erklären. Die historische Anwendung der Methodik ist selbst Gegenstand für die Rechtsgeschichte.⁴¹ Sie ist nicht wiederholbar.⁴² Eine Abstinenz des Rechtshistorikers von der Entscheidung alter Rechtsfälle scheint geboten.

Dieser Argumentation wird entgegengesetzt, dass sich nicht alles historische Recht einer juristischen Bewertung entziehe. Zum Beispiel seien Rechtsnormen aus dem Dritten Reich für einen heutigen Juristen unmittelbar verständlich. Zudem könne man so leicht das Unrecht des Dritten Reiches über die zeitgenössische Rechtsauffassung entschuldigen.⁴³

Die Lösung dieses Problems liegt schon in der historischen Methodik selbst. Die Maßstäbe einer Quelleninterpretation dürfen nicht anachronistisch geprägt sein.⁴⁴ Die juristische Bewertung kann aufgrund der fremden Gedankenwelt und den anderen Methodenvorstellungen nicht wiederholt werden. Seriöse Ergebnisse lassen sich durch die unumgängliche Kontextualisierung erreichen. Es ist danach zu fragen, wie die konkrete Rechtsanwendung oder Rechtsetzung zum Rechtsverständnis der Zeit stand.⁴⁵ So bleibt bei sauberer Methodenanwendung zum Beispiel der Unrechtscharakter des

NS-Unrechts bestehen, da die NS-Gräueltaten, die auch mit dem Mittel des Rechts verübt wurden, auch im Kontext der Zeit als Zivilisationsbruch verstanden werden mussten.

IV. Die Darstellung

Das vorgestellte methodische Vorgehen eignet sich nur in Ausnahmekonstellationen zur Gliederung der Seminararbeit. Die methodisch korrekte Vorgehensweise sollte vielmehr gleich einem nicht sichtbaren aber für den verständigen Betrachter erahnbaren Skelett eingeführt werden. Für rechtshistorische Arbeiten bedeutet dies, über weite Strecken möglichst direkt die Primärquellen als Grundbaustein der historischen Erkenntnis zu zitieren. Die Zitation einer Primärquelle über den Umweg einer Sekundärquelle („zitiert nach“) ist, sofern möglich, zu vermeiden. Es kann der Eindruck entstehen, dass der Bearbeiter nicht die gesamte Quelle in Augenschein genommen hat. Da in der Sekundärliteratur Quellen nur dann zitiert werden, wenn sie Relevanz für die konkrete Forschungsfrage haben und die Forschungsfrage des Bearbeiters ganz regelmäßig von der der herangezogenen Sekundärliteratur abweicht, wäre ein solches Vorgehen problematisch.

Bezüglich der Intensität der Quellenbearbeitung können sich die gestellten Themen in rechtsgeschichtlichen Seminararbeiten unterscheiden. Manche Themen bauen maßgeblich auf eine einzige Primärquelle auf. Hier kann es sinnvoll sein, den Inhalt dieser Quelle darzustellen, gemäß der Forschungsfrage auszuwerten und dabei zu kontextualisieren. Solche Themen sind vergleichbar mit der Quellenexegese, die bis ins letzte Jahrhundert die Aufgabenstellungen in der Rechtsgeschichte geprägt haben. Heutzutage deutlich häufiger sind hingegen Themen, die nicht von einer einzelnen oder zumindest einigen wenigen Quellen ausgehen, sondern von abstrakten Forschungsfragen. Zu deren Beantwortung ist oftmals das Heranziehen einer großen Anzahl von Quellen erforderlich. Dieses Quellenmaterial sollte dann geordnet ausgewertet werden.

Schließlich ist zu beachten, dass nicht in jedem Punkt einer rechtsgeschichtlichen Seminararbeit eine vollständige Anwendung der geschichtlichen Methodik verlangt ist. Meistens kann man einen Kernteil und Herleitungsteile unterscheiden. Letztere bieten dann lediglich die zum Verständnis des Hauptteils unerlässlichen Grundinformationen, während der Kernteil den Schwerpunkt der wissenschaftlichen Eigenleistung darstellen wird und somit auch eine umfassende Primärquellenanalyse erwartet werden kann. In Herleitungsteilen wäre eine ausführliche Quellenanalyse schon im Hinblick auf die notwendige Schwerpunktsetzung fehl am Platz. Hier ist ein Zurückgreifen auf seriöse Sekundärliteratur angebracht.

Mit der Darstellung der Ergebnisse ist noch eine weitere Grenze beim Streben nach einer objektiven Geschichtserzählung erreicht. Sprache ist immer wertend, da mit Auswahl und Anordnung von Wörtern vielfältige Bedeutungsnuancen geschaffen werden.⁴⁶ Um unerwünschte Wertungen zu vermeiden, sind Texte mit entsprechender Aufmerksamkeit für solche Wertungen zu schreiben.

⁴¹ *Willoweit/Schlinker* (Fn. 15), § 1 Rn. 6; *Oestmann*, Max Planck Institute for European Legal History research paper series, No. 2014-06, S. 3, abrufbar unter <http://ssrn.com/abstract=2526811> (2.11.2021).

⁴² *Willoweit/Schlinker* (Fn. 15), § 32 Rn. 13.

⁴³ *Zollmann*, RG 23 (2015), 277 (278).

⁴⁴ *Reppen*, RG 23 (2015), 268; siehe auch oben unter III. 4.

⁴⁵ *Willoweit*, *Rechtstheorie* 43 (2012), 143 (157); *Reppen*, RG 23 (2015), 268; im Ergebnis so wohl auch *Zollmann*, RG 23 (2015), 277 (279).

⁴⁶ *Jordan*, *Theorien und Methoden der Geschichtswissenschaft*, 4. Aufl. 2018, S. 19 f.

V. Fazit

In methodischer Hinsicht unterscheidet sich also die Rechtsgeschichte deutlich von der Dogmatik. Dieses Problem lässt sich aber dadurch überwinden, dass bereits mit einigen wenigen Grundkenntnissen größere Fehler vermieden werden können. Freilich sind hier nur einige Grundlagen der geschichtswissenschaftlichen Methodik mit einigen Besonderheiten der Rechtsgeschichte skizziert worden. Für speziellere Problemstellungen kann sich daher unter Umständen ein Blick in speziellere geschichtswissenschaftliche Methodenabhandlungen lohnen.