

Julia Eichenberg/Benjamin Lahusen/
Marcus M. Payk/Kim Christian Priemel

EINE MASCHINE, DIE TRÄUMT

Das Recht in der Zeitgeschichte und die Zeitgeschichte des Rechts

Historiker und Historikerinnen, zumal jene der jüngeren deutschen Geschichte, beschäftigen sich am liebsten mit Recht, wenn es nicht weh tut. Der Boom der Menschenrechtshistoriographie steht dieser Diagnose ebensowenig entgegen wie die Flut an Behördengeschichten der NS-Zeit. Beide Trends bestätigen vielmehr den Befund, versteckt sich hinter den Etiketten doch nicht selten eine klassische Politikhistorie, oft in der Gestalt einer Gesetzgebungsgeschichte, aufgelockert durch und verwoben mit ideen- und diskurshistorischen Elementen. Dies erlaubt es einerseits, sich von der etablierten, meist juristisch definierten Rechtsgeschichte abzusetzen, der vorgeworfen wird, zu einer sterilen Dogmengeschichte erstarrt zu sein.¹ Andererseits hält man an tradierten Arbeitsteilungen fest: Die lästige, wiewohl notwendige Pflichtaufgabe, sich in die technischen Einzelheiten des Rechts zu vertiefen, darf aus der eigenen Zuständigkeit entlassen werden. Entsprechend begrenzt bleibt der wissenschaftliche Austausch: Rechtswissenschaftler/innen lesen historiographische Arbeiten als leichte Lektüre für den Hintergrund; Historiker/innen rezipieren die Studien ihrer juristischen Kolleg/innen als sprödes Fußnotenfutter.² Dass der fächerübergreifende

-
- 1 Vgl. Thomas Vormbaum, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, Heidelberg 2016, S. 11. Als Replik auf entsprechende Vorwürfe vgl. ders., *Juristische Zeitgeschichte*, Version: 1.0, in: Docupedia-Zeitgeschichte, 22.3.2010, URL: <https://docupedia.de/zg/vormbaum_juristische_zeitgeschichte_v1_de_2010>.
 - 2 Schon die programmatischen Überlegungen bei Michael Stolleis (Hg.), *Juristische Zeitgeschichte – ein neues Fach?*, Baden-Baden 1993, sind von Historiker/innenseite kaum wahrgenommen worden. Für die kleinteiligen Beiträge in den einschlägigen juristischen Fachzeitschriften (*Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, *Rechtshistorisches Journal*, *Rechtsgeschichte*, *Kritische Justiz*) gilt dies erst recht. Zur stark frühneuzeitlich geprägten, interdisziplinär oft aufgeschlosseneren Forschung über rechtsförmig verfasste Felder wie die Kriminalitätsgeschichte vgl. etwa Rebekka Habermas/Gerd Schwerhoff (Hg.), *Verbrechen im Blick. Perspektiven der neuzeitlichen Kriminalitätsforschung*, Frankfurt a.M. 2009, und Gerd Schwerhoff, *Historische Kriminalitätsforschung*, Frankfurt a.M. 2011.

Kontakt zuletzt vor allem durch regierungsseitig initiierte Projekte über die NS-Belastung einzelner Ministerien und Behörden vorangetrieben wurde,³ bestätigt diese Beobachtung eher, als dass sie widerlegt würde.

In diesem partiell durchbrochenen,⁴ strukturell aber unbeeindruckten Nebeneinander kommen fundamentale Unterschiede der jeweiligen disziplinären Absichten zum Ausdruck. Idealtypisch zugespitzt: Historiker/innen beschreiben, Jurist/innen bewerten. Ist die geschichtswissenschaftliche Beschäftigung mit dem Recht vor allem Selbstzweck bzw. größeren Fragen verpflichtet (»Modernisierung«, »Liberalisierung«, »Globalisierung« etc.), wollen die juristische Rechtsgeschichte und ihr jüngster Zweig, die Juristische Zeitgeschichte, zuvorderst Legitimität für aktuelle Positionen und Bewertungen innerhalb des Rechts schaffen. Ihr Zweck ist präskriptiv.⁵

Das vorliegende Themenheft versucht – keineswegs als erstes –, den interdisziplinären Dialog ernstzunehmen und weiterführende Perspektiven einer gleichermaßen historischen wie juristischen Beschäftigung mit dem Recht des 20. Jahrhunderts aufzuzeigen. Für diesen Weg sind einige Schritte unabdingbar: eine Bestandsaufnahme von Gemeinsamkeiten und Unterschieden sowie die Verständigung über verbindende Traditionslinien, methodische Instrumente, wissenschaftliche Klassiker und mögliche Neuansätze.⁶

Im Vordergrund steht einerseits das Bemühen um die konkrete Kontextualisierung rechtlicher Probleme in Zeit und Raum, andererseits die Frage, wie diese historisch zu gewichten sind: Ist das Recht bloßer Ausdruck oder selbst Agens historischer Transformation? Sind rechtliche Normen und Prozesse Symptom oder Ursache? Oder sind sie stets und notwendig beides zugleich? Welche Dynamiken entfalten juristische Strukturen, und wieviel Raum lassen sie für biographischen oder institutionellen Eigensinn? Welchen Gesetzmäßigkeiten folgen die Medien und Materialitäten des Rechts? Wie vertragen sich Beobachtungen zunehmender Verrechtlichung mit einer zeitgleichen Relativierung von Normen und Auflösungserscheinungen des staatlichen Rechtsetzungsprimats? Die zugrunde gelegten Felder und Begriffe des Rechtlichen

3 So etwa Manfred Görtemaker/Christoph Safferling, *Die Akte Rosenberg. Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit*, München 2016, oder zur Polizeigeschichte Imanuel Baumann u.a., *Schatten der Vergangenheit. Das BKA und seine Gründungsgeneration in der frühen Bundesrepublik*, Köln 2011, und Florian Dierl u.a., *Ordnung und Vernichtung. Die Polizei im NS-Staat*, Dresden 2011.

4 Siehe etwa die Zugänge bei Stefanie Middendorf, *Finanzpolitische Fundamente der Demokratie? Haushaltsordnung, Ministerialbürokratie und Staatsdenken in der Weimarer Republik*, in: Tim B. Müller/Adam Tooze (Hg.), *Normalität und Fragilität. Demokratie nach dem Ersten Weltkrieg*, Hamburg 2015, S. 315-343.

5 Siehe zuletzt Bernd Rüthers, *Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat. Verfassung und Methoden. Ein Essay*, Tübingen 2016.

6 Dazu zählen ebenso weitere, methodisch oft verwandte Wege einschlagende Nachbardisziplinen wie die Rechtssoziologie und Rechtsanthropologie (darunter Arbeiten von Richard A. Wilson, Nigel Eltringham oder Bruno Latour), deren oft ausnehmend lesbare Studien für Historiker/innen wertvoll sind, gleichwohl nicht darüber hinwegtäuschen können, dass die historische Forschung ihre eigenen Analysewerkzeuge schärfen und sich methodisch präziser verorten muss.

(sowie seiner diversen Emanationen in Gesetzesstaat und Rechtsstaat) sollen dabei inhaltlich, zeitlich und geographisch bewusst weit gefasst werden, um Ähnlichkeiten und Differenzen, generelle Strukturen wie spezifische Ornamente des Rechts in unterschiedlichen zeithistorischen Zusammenhängen auszuloten.

1. Kontingenzerfahrung und Konvergenzzonen: Zur Textur des Rechts

Das Recht ist der Modus, in dem sich moderne Gesellschaften ihre Existenz erträumen, seine Einhaltung eine säkulare Utopie: Verstieße niemand gegen das Recht, gäbe es keine Straftaten; hielten sich alle an die Gesetze, käme es nicht zu Konflikten (oder diese würden stets regelkonform gelöst). Doch zugleich ist das Recht durch und durch realistisches Eingeständnis individueller wie sozialer Imperfektion: Eben weil Gesetze missachtet, Regeln verschieden ausgelegt und Normen unterschiedlich oder gar nicht umgesetzt werden, legen ausdifferenzierte, feinziselierte Rechtsordnungen Myriaden von Rechtsfolgen fest. So ist das Recht, wenngleich nicht die Rechtsstaatlichkeit, modernen Gesellschaften, ihrem Alltag sowie ihren politischen und sozialen Ordnungen unabdingbar eingewoben. Nicht einmal die düstersten Experimente autoritärer Herrschaftsformen konnten und können es sich leisten, ganz auf Recht zu verzichten; einerseits ist es als Reservoir politischer Legitimität nützlich und selbst in Schauprozessen zu besichtigen, andererseits ist es als tatsächliche Ordnungskraft auch in einem totalitären Staat unverzichtbar, etwa um den Straßenverkehr zu regeln.⁷ Die vermeintlich parallel laufenden Erzählstränge von Zeit- und Rechtsgeschichte sind deshalb eng verflochten. Es mag Lebensbereiche geben, die überhaupt nicht rechtlich geregelt sind, aber sie zu identifizieren, ist bereits eine beachtliche Leistung: »to live outside the law you must read comics«.⁸

In der Utopie des Rechts ist der Gesetzestext mithin in Schriftform gegossene Kontingenz und statuiert im gleichen Atemzuge, was ist und was sein könnte.⁹ Und als wäre das nicht kompliziert genug, unterliegt das Recht permanentem Wandel – manchmal vorausschauend, manchmal (zu) spät kommend und erst im Nachhinein normierend und sanktionierend. Recht ist eben nicht nur ein diffiziler, fein gesponnener historischer Text, sondern, mit Niklas Luhmann, eine historische Maschine. Mit jeder Operation verändert sich das System, versetzt sich in einen anderen Zustand

7 So jüngst eindrucksvoll argumentiert von Jens Meierhenrich, *The Remnants of the Rechtsstaat. An Ethnography of Nazi Law*, Oxford 2018.

8 So Joe Strummer; zit. nach Pat Gilbert, *Passion is a Fashion. The Real Story of The Clash*, London 2004, S. 169.

9 Vgl. Christoph Möllers, *Die Möglichkeit der Normen. Über eine Praxis jenseits von Moralität und Kausalität*, Berlin 2015.

und legt neue Ausgangsbedingungen für weitere Operationen fest. Zugleich ist die eigene Kontingenz für das Recht in hohem Maße irritierend, basiert es doch auf dem Selbstverständnis, vorhersagbar und berechenbar, jedenfalls nicht beliebig zu sein.¹⁰

Eine solch essentiell neuzeitliche Annahme, die sich sowohl dem schlichten Rekurs auf unverrückbares, weil entweder gottgegebenes oder Naturrecht als auch der abstrakten logischen Deduktion entzieht, ist indes weniger problematisch für die Rechtswissenschaft als Luhmann dies gewohnt apodiktisch (und aus enttäuschter interdisziplinärer Ambition heraus) formulierte.¹¹ Auch wenn die Historische Schule noch mehr antiquarisch als historisch dachte, so reflektierte mit Rudolf von Jhering schon einer ihrer direkten Nachfolger über Kontext und Kontingenz und forderte eine »Umkehr zur Geschichte«. »Die Wahrheit«, so hob Jhering in seiner Wiener Antrittsvorlesung von 1868 an (und antizipierte quasi das Gründungsstatement des US-amerikanischen *Legal Realism*), »liegt nicht außer der Welt, sie liegt in der Welt.«¹²

Seither hat sich die Rechtswissenschaft periodisch mit ihrem Verhältnis zur Historie einerseits und zur Historiographie andererseits auseinandergesetzt. Die Wellenbewegungen, in denen die juristische Debatte der eigenen Historizität begegnete, sich dann wieder entfernte, um sich erneut zu nähern, lassen sich in einer langen Reihe von Monographien, Essays und Artikeln nachvollziehen.¹³ Unterdessen hat die historische Zunft der Frage, wie sie es mit dem Recht hält, vergleichsweise wenig Beachtung geschenkt. Rankes Trennung von historischem und rechtlichem Urteil aufnehmend, wandte sich Marc Bloch gegen hegelianische Ideen: Wenn die geschichtliche Entwicklung selbst als Ausdruck von Gerechtigkeit gedeutet werde, so seine Sorge,

10 Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt a.M. 1993, S. 57f.; ders., *Kontingenz und Recht. Rechtslehre im interdisziplinären Zusammenhang*, Berlin 2013, S. 25, S. 32-36. Zu Luhmanns Rechtssoziologie vgl. auch den Beitrag von Achim Landwehr in diesem Heft.

11 Luhmann, *Kontingenz und Recht* (Anm. 10), S. 36.

12 Rudolf von Jhering, *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868*, Göttingen 1998, 2., durchges. Aufl. 2009, S. 68f.

13 Ohne repräsentativen Anspruch: Piero Calamandrei, *Il giudice e lo storico*, in: *Rivista di diritto processuale civile* 17 (1939), S. 105-128; Charles E. Wyzanski, *History and Law*, in: *University of Chicago Law Review* 26 (1959), S. 237-244; Michele Taruffo, *Il giudice et lo storico: considerazioni metodologiche*, in: *Rivista di diritto processuale* 22 (1967), S. 438-465; Diethelm Klippel, *Juristische Zeitgeschichte. Die Bedeutung der Rechtsgeschichte für die Zivilrechtswissenschaft*, Brühl 1985; Laura Kalman, *Border Patrol: Reflections on the Turn to History in Legal Scholarship*, in: *Fordham Law Review* 66 (1997), S. 87-124; Joachim Rückert, *Zeitgeschichte des Rechts. Aufgaben und Leistungen zwischen Geschichte, Rechtswissenschaft, Sozialwissenschaften und Soziologie*, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abt.* 115 (1998), S. 1-85; Asher Maoz, *Law and History – A Need for Demarcation*, in: *Law and History Review* 18 (2000), S. 619-626; Harold J. Berman, *The Historical Foundations of Law*, in: *Emory Law Journal* 54 (2005), S. 13-24; Thomas Duve, *German Legal History: National Traditions and Transnational Perspectives*, in: *Rechtsgeschichte* 22 (2014), S. 16-48; Thomas Vormbaum, *Juristische Zeitgeschichte. Darstellungen und Deutungen*, 2 Bde., Berlin 2011/2017; Valentina Vadi, *International Law and Its Histories: Methodological Risks and Opportunities*, in: *Harvard International Law Journal* 58 (2017), S. 311-352. Unter den zahlreichen Sammelbänden zum Thema vgl. u.a. Anthony Musson/Chantal Stebbings (Hg.), *Making Legal History. Approaches and Methodology*, Cambridge 2012, und den Debattenteil der *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 27 (2005), S. 272-328.

drohe das Urteilen zulasten des Erklärens zu gehen.¹⁴ Reinhart Koselleck betonte später zum einen die Eigenzeitlichkeit eines auf Dauer und Wiederholung zielenden Rechts; zum anderen umriss er die wechselseitigen Bezüge zwischen Geschichts- und Rechtswissenschaft: Der Historiographie sei noch jeder Text Quelle, und die disziplinäre Rechtsgeschichte komme gar nicht umhin, auf andere Bindestrichgeschichten Bezug zu nehmen, wolle sie sinnvolle Aussagen treffen.¹⁵

Doch jenseits solch grundsätzlicher Vermessungen ist das geschichtswissenschaftliche Interesse am Recht lange selektiv und marginal geblieben; die bekannte Kritik Dieter Grimms an den juristischen Blindstellen in Hans-Ulrich Wehlers Gesellschaftsgeschichte und dessen untypische Defensive illustrierten dies eindrücklich.¹⁶ Selbst in den sich häufenden Arbeiten zur *Transitional Justice*, darunter Entschädigungs-, Wiedergutmachungs- und Strafverfahren, werden juristische Phänomene nicht selten als »Black Box« begriffen und gleichsam vor die historiographische Klammer gezogen; ihr inneres Gefüge bleibt undurchschaubar. Gesetzgebung und Rechtsprechung, Rechtspraxis und Rechtswissenschaft firmieren in einer solcherart verengten Perspektive entweder als Symbole für Gerechtigkeit, Fortschritt und Vernunft (bzw. als Instrumente von Unterdrückung und Gewaltherrschaft) oder als Semantiken, derer sich historische Akteure diskursiv bedienen; nach innerer Dynamik oder Eigenlogik wird selten gefragt. Die Aussicht auf das, *was* die Maschine träumt, verstellt allzu oft den Blick dafür, *wie* sie es tut.

Der nur selektive Austausch hat indes, mit Joachim Rückert gesprochen, »Abgrenzungshypochondrien« Vorschub geleistet,¹⁷ die vor allem dazu dienen, sich über vermeintliche Versäumnisse der Anderen der eigenen disziplinären Identität zu vergewissern. So wird die an deutschen Juristischen Fakultäten anzutreffende Rechtsgeschichte aus geschichtswissenschaftlicher Sicht als »doctrinal and theoretical history, narrowly conceived« attackiert,¹⁸ während ein juristischer Universitätslehrer den Kolleginnen und Kollegen anderer Fakultäten schlankweg empfiehlt, der »beispiellose[n] Erfolgsgeschichte« des »Juristenstandes« zu folgen und von dessen »spezifisch rechtswissenschaftlichen Einsichten und Methoden [zu] profitieren«.¹⁹ Manchem Juristen wird bisweilen unheimlich zumute, wenn Historiker/innen zu einem »certain

14 Marc Bloch, *Apologie der Geschichtswissenschaft oder Der Beruf des Historikers*. Nach der von Étienne Bloch edierten französischen Ausgabe hg. von Peter Schöttler. Vorwort von Jacques Le Goff. Aus dem Französischen von Wolfram Bayer, Stuttgart 2002, S. 155-158.

15 Reinhart Koselleck, *Geschichte, Recht und Gerechtigkeit* [1986/87], in: ders., *Zeitschichten. Studien zur Historik*, Berlin 2003, S. 336-358.

16 Dieter Grimm, *Die Bedeutung des Rechts in der Gesellschaftsgeschichte. Eine Anfrage*, in: Paul Nolte u.a. (Hg.), *Perspektiven der Gesellschaftsgeschichte*, München 2000, S. 47-57, hier S. 51. Vgl. dazu Frieder Günther, *Zeitgeschichte und Recht*, in: Markus Rehberg (Hg.), *Der Erkenntniswert von Rechtswissenschaft für andere Disziplinen*, Berlin 2017, S. 83-104.

17 Joachim Rückert, *Abschiede vom Unrecht. Zur Rechtsgeschichte nach 1945*, Tübingen 2015, S. 71.

18 Benjamin Carter Hett, *Death in the Tiergarten. Murder and Criminal Justice in the Kaiser's Berlin*, Cambridge 2004, S. 7.

19 Markus Rehberg, *Einleitung: »Law and« reversed?*, in: ders., *Der Erkenntniswert* (Anm. 16), S. 1-17, hier S. 4.

relativism and contextualism when they interpret acts of the past« neigen, obgleich dies wenig mehr als das historiographische Aufgabenprofil beschreibt.²⁰ Es nimmt jedenfalls kaum Wunder, dass die historisch-juristische Zusammenarbeit vor allem auf jenen Feldern floriert, in denen es weniger um dogmatische Fragen als um die allgemeine Historizität von Recht und Rechtlichkeit geht, was ein kulturwissenschaftlich entliehenes Begriffs- und Methodenarsenal nahelegt: etwa in der Völkerrechtsgeschichte, den Menschenrechtsstudien oder der historischen Analyse von Gerichtsverfahren (ganz überwiegend jenen im Nachgang des Zweiten Weltkrieges),²¹ wo Fragen nach Diskursformationen, Dispositiven und Performanz dominieren.²²

Doch die Gemeinsamkeiten, die geteilten Interessen und Herausforderungen, Quellen und Methoden, kurz: die Konvergenzzonen beider Disziplinen, sind weitaus breiter gespannt. Sie beginnen, wenig überraschend, erstens mit dem Gegenstand. Scheinbar selbsterklärend, ist die Rechtsgeschichte amorph oder, freundlicher formuliert, fluider, als es auf den ersten Blick scheint. Sie kann gleichermaßen »the study of the history of legal practice« als auch »a study of the legal practice of history« sein; sie vermag sich zu weiten in Richtung einer grundlegenden »historical study of normativity and its practices, which is not limited to what we call law«; und sie schließt wie selbstverständlich auch die Vorannahmen rechtlich handelnder Akteure ein – jene »semantische Welt«, die Richter und andere Juristen bewohnen, bevor sie Gesetzestexte auslegen, Urteile fällen und begründen, all jene »Bindungen, Beglaubigungen [und] Vertrauen, ohne das Wissen nicht anschlussfähig ist«.²³ Konkret zählen also nicht nur Rechtsprechung und Jurisprudenz, Gesetzgebung und Verwaltungshandeln, sondern auch Institutionen und Juristenbiographien, Rechtsalltag und populäre Debatten über Un/Recht, ja selbst die Abwesenheit von Recht zum rechtshistorischen Gegenstandsbereich.²⁴ Mit anderen Worten: Die Trennung zwischen

20 Stina Löytömäki, *Law and the Politics of Memory. Confronting the Past*, Abingdon 2014, S. 128.

21 Für weitere Literatur siehe Devin O. Pendas, *Seeking Justice, Finding Law: Nazi Trials in Postwar Europe*, in: *Journal of Modern History* 81 (2009), S. 347-368, und ders., *Toward a New Politics? On the Recent Historiography of Human Rights*, in: *Contemporary European History* 21 (2012), S. 95-111.

22 Als Überblick siehe Duve, *German Legal History* (Anm. 13); Daniel Siemens, *Towards a New Cultural History of Law*, in: *InterDisciplines* 3 (2012) H. 2, S. 18-45, sowie verschiedene Kapitel in Bardo Fassbender/Anne Peters (Hg.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford 2012; Jens Meierhenrich/Devin O. Pendas (Hg.), *Political Trials in Theory and History*, Cambridge 2016, und Markus D. Dubber/Christopher L. Tomlins (Hg.), *The Oxford Handbook of Legal History*, New York 2018. Vgl. außerdem Jan Eckel, *Die Ambivalenz des Guten. Menschenrechte in der internationalen Politik seit den 1940ern*, Göttingen 2014, sowie mehrere Beiträge in Norbert Frei/Annette Weinke (Hg.), *Toward a New Moral World Order? Menschenrechtspolitik und Völkerrecht seit 1945*, Göttingen 2013; Stefan-Ludwig Hoffmann (Hg.), *Moralpolitik. Geschichte der Menschenrechte im 20. Jahrhundert*, Göttingen 2010.

23 Erling Sverdrup Sandmo, *Just Past: On Historical and Legal History*, in: Kenneth Johansson/Marie Lindstedt Cronberg (Hg.), *Vänskap över gränsar. En festskrift till Eva Österberg*, Lund 2007, S. 113-128, hier S. 126f.; Thomas Vesting, *Das moderne Recht und die Krise des gemeinsamen Wissens*, in: Monika Dommann/Kijan Malte Espahangizi/Svenja Goltermann (Hg.), *Nach Feierabend 2015. Wissen, was Recht ist*, Zürich 2015, S. 61-82, hier S. 68.

24 Fleur Johns, *Non-Legality in International Law: Unruly Law*, Cambridge 2013.



Verhandlung eines deutschen Militärgerichts in Russland während des Ersten Weltkrieges, 1916
(Scherl/Süddeutsche Zeitung Photo)

»allgemeiner« Geschichte und Rechtsgeschichte geht kaum je sauberlich auf. Es gibt lediglich historische Fragen, die zuweilen eine rechtswissenschaftliche Kompetenz nötig machen, um sie sinnvoll zu beantworten.

Zweitens sind es die »Flugsanddünen reiner Methodendebatten« (Koselleck), auf denen sich Historiker/innen und Jurist/innen treffen,²⁵ indes weniger mit Blick auf ephemere Verhandlungen als auf den greifbaren Werkzeugkasten, dessen sich beide Gruppen bedienen. Als im Kern philologische Disziplinen bauen sie auf Textexegese, auf hermeneutische und forensische Verfahren (während die Dogmatik gut und gerne in der Ideengeschichte aufgeht), etablieren Korrelationen und Kausalitäten und schlagen sich mit dem erkenntnistheoretischen Grundproblem herum, dass alle – und besonders die von beiden Disziplinen bevorzugten schriftlichen – Quellen stets nur auf außertextliche Wirklichkeiten verweisen. Dass zugleich Rechtsquellen wegen ihrer auf lange Dauer, oft gar auf Permanenz ausgelegten »zeitliche[n] Tiefendimension« historiographisch anders zu würdigen sind als Materialien anderer Provenienzen, ist dabei so einleuchtend wie trivial; jede Quellengattung birgt spezifische

25 Koselleck, *Geschichte, Recht und Gerechtigkeit* (Anm. 15), S. 337.

Herausforderungen.²⁶ Das Quellen- und Methodenarsenal ist zwar nicht identisch, jedoch in hohem Maße kongruent – wie auch die Neigung beider Wissenschaften, in der Breite vor allem mit hand- und maschinenschriftlichen Texten zu operieren. Das geschriebene Wort ist die gemeinsame Währung, und die Liebe zur Akte verbindet Jurist/innen mit Historiker/innen nirgends mehr als im Zeitalter ihrer exponentiellen Verbreitung, mithin in der Zeitgeschichte.²⁷

Drittens teilen beide Disziplinen ein eigentümliches Spannungsverhältnis zur Politik, die sie nicht sein wollen, von der sie sich jedoch nicht lösen können und von der sie auch gar nicht lassen mögen. Die Unterscheidung zwischen Recht und Politik gehört im selben Maße zum juristischen Traditionsbestand, wie sie von Rechtssoziolog/innen, -anthropolog/innen und -historiker/innen als um Reinheit bemühtes Wunschdenken karikiert wird.²⁸ Politisches Handeln – und zuvorderst jenes staatlicher Akteure – nimmt in der Neuzeit beinahe immer Rechtsgestalt an, auch dann, wenn es weder Rechtssicherheit noch Gerechtigkeit schafft. Rechtsauslegung ist eben nicht nur dogmatisch herzuleiten, sondern eminent politisch bestimmt, und das Beharren auf unpolitischer Rechtspraxis ist eher Apologetik als Analyse.²⁹ Freilich sieht sich die Geschichtswissenschaft kaum seltener mit einer politischen Indienstnahme konfrontiert oder, je nach Standpunkt, mittels Drittmitteln und Prestige zur Indienstellung motiviert. Als Legitimationsebene tagespolitischer Debatten kann Geschichte zudem gar nicht anders als politisch sein, ganz gleich ob mit oder ohne Eifer und Zorn. Das Argument, Recht und Politik seien säuberlich zu trennen, vermag indes auch in umgekehrter Richtung nicht zu überzeugen: Studien, die rechtlichen Stoff untersuchen, darin aber nur Politik und Rhetorik finden, ziehen im Vordergrund Linien, wo bei genauerer Hinsicht keine sind.

26 Bloch, *Apologie der Geschichtswissenschaft* (Anm. 14), S. 69-88, S. 164-166; Carlo Ginzburg, *Der Richter und der Historiker: Überlegungen zum Fall Sofri*, Berlin 1991, S. 26-30; Bruno Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris 2004, S. 22, S. 236; Zitat: Koselleck, *Geschichte, Recht und Gerechtigkeit* (Anm. 15), S. 354. Systematische Unterschiede hinsichtlich Beweiserhebung und -verboten arbeiten etwa heraus: Nicholas Rescher/Carey B. Joynt, *Evidence in History and in the Law*, in: *Journal of Philosophy* 56 (1959), S. 561-578.

27 Dazu Cornelia Vismann, *Akten. Medientechnik und Recht*, Frankfurt a.M. 2000, 2. Aufl. 2001, S. 7; vgl. auch dies., *Medien der Rechtsprechung*, Frankfurt a.M. 2011. Ob dies auch im digitalen Zeitalter so bleiben wird, sei hier dahingestellt. Zur Mündlichkeit vor Gericht vgl. den Beitrag von Kim Christian Priemel in diesem Heft sowie Jens Niederhut, *Stimmen der Diktatur. Tonaufnahmen von politischen Prozessen im Stasi-Unterlagen-Archiv*, in: *Zeithistorische Forschungen/Studies in Contemporary History* 15 (2018), S. 128-142.

28 Die Trennung löst auch die Systemtheorie nicht zufriedenstellend auf, die zumindest in ihrer Luhmann'schen Inkarnation Recht zugleich als Teilsystem und als symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium (etwa für politisches Handeln) beschreibt. Vgl. aber das Argument bei Grimm, *Die Bedeutung des Rechts* (Anm. 16), S. 51, es sei »sogar ein Kennzeichen der westlichen Moderne, dass sie die Abhängigkeit des Rechts von anderen Systemen entweder aufgelöst oder durchbrochen« habe.

29 Vgl. etwa Middendorf, *Finanzpolitische Fundamente* (Anm. 4), und Christiane Kuller, *Bürokratie und Verbrechen. Antisemitische Finanzpolitik und Verwaltungspraxis im nationalsozialistischen Deutschland*, München 2013.



Demonstration gegen § 218, Göttingen 1988
(Bundesarchiv, B 145 Bild-F079098-0017, Fotograf/in unbekannt)

2. Normenfluten und die Hintergründigkeit des Rechts

Worin besteht nun aber die spezifisch zeithistorische Relevanz des Rechts? Um dies zu beantworten, kommt man am »hässlichen Wort« der Verrechtlichung – der quantitativen wie qualitativen Vermehrung geschriebenen Rechts – nicht vorbei.³⁰ Dass »neue Strukturen der Normsetzung« mitsamt einem steten Anwachsen von Gesetzkatalogen zu den Kennzeichen der Moderne zählen, ist vielfach bemerkt worden.³¹ Aus soziologischer Perspektive konstituierte sich in einem ersten Verrechtlichungsschub nicht nur die bürgerliche Gesellschaft westlichen Zuschnitts als historische Formation, es wurde auch der Grundstein gelegt für eine tiefgreifende, umfassende

30 Gunther Teubner, *Juridification: Concepts, Aspects, Limits, Solutions*, in: ders. (Hg.), *Juridification of Social Spheres. A Comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust, and Social Welfare Law*, Berlin 1987, S. 3-48; Jürgen Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Bd. 2: *Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft* [1981], Frankfurt a.M. 1995, S. 524.

31 Etwa bei Miloš Vec, *Recht und Normierung in der industriellen Revolution. Neue Strukturen der Normsetzung in Völkerrecht, staatlicher Gesetzgebung und gesellschaftlicher Selbstnormierung*, Frankfurt a.M. 2006.

und bis heute anhaltende bürokratische »Kolonialisierung der Lebenswelt«, die über den Rechtsstaat des 19. bis zum Wohlfahrtsstaat des 20. Jahrhunderts in aufsteigender Kurve immer weiter führte.³² Von Hugo Sinzheimer im Sinne einer Erwartungs- und Verfahrenssicherheit zunächst positiv konnotiert,³³ blickte Otto Kirchheimer nur wenige Jahre später bereits mit Skepsis auf die zunehmende Kodifizierung staatlichen Verwaltungshandelns und warnte vor einer »Transponierung der Dinge vom Tatsächlichen ins Rechtsmechanistische«. ³⁴ Seither wird darüber diskutiert (nicht nur, aber bevorzugt aus juristischer Perspektive), ob und wie man der vermeintlichen »Normenflut« – so Bundesjustizminister Hans-Jochen Vogel im Jahr 1979³⁵ – abhelfen könne. Dass auch hier politische Standortgebundenheit eine Rolle spielen kann, verdeutlichen Wendungen wie jene des konservativen Staatsrechtlers Fritz Ossenbühl, die wachsende Normendichte sei »eine schicksalhafte Begleiterscheinung des Sozialstaates im Zeitalter der Industriegesellschaft [...] und aus dieser Sicht unvermeidbar«. ³⁶ Der ungebrochene Trend von Regulierung und Normierung ist derweil bis an die »Unterkante des Rechts« geschwappt und bedient sich dabei vieler Regeln, die – Stichwort »Zielvereinbarungen« – vorgeben, kein Recht zu sein, sich aber gleichwohl so verhalten. ³⁷ Die wachsende Neigung, Probleme, die vormals in anderen sozialen Arenen – Parlamenten, Universitäten etc. – ausgetragen wurden, nunmehr Gerichten zur Entscheidung vorzulegen, hat Henri Rousso bereits vor 20 Jahren bemerkt. ³⁸

Trotzdem sind auf die Erzwingungsmacht einer übergeordneten Instanz gegründete Rechtssysteme ein vergleichsweise junges Phänomen, das an Konzepte von Territorialität und Staatlichkeit anknüpfte, welche keineswegs überzeitliche Geltung haben. ³⁹

32 Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Bd. 2 (Anm. 30), S. 458-470, S. 522-532. Die Bedeutung des Rechts für die Entstehung moderner Gesellschaften ist oft herausgehoben worden, prominent etwa von Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie* [1922], 3. Aufl. Tübingen 1947, S. 387-513.

33 Begriffsprägend: Hugo Sinzheimer, Die Zukunft der Arbeiterräte [1919], in: ders., *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden*, hg. von Otto Kahn-Freund und Thilo Ramm, Frankfurt a.M. 1976, S. 351-355, hier S. 354. Zur deutschen arbeitsrechtlichen Entwicklung siehe auch den Beitrag von Sören Eden in diesem Heft.

34 Otto Kirchheimer, Zur Staatslehre des Sozialismus und Bolschewismus [1928], in: ders., *Gesammelte Schriften, Bd. 1: Recht und Politik in der Weimarer Republik*, hg. von Hubertus Buchstein, Baden-Baden 2017, S. 132-151, hier S. 137.

35 Hans-Jochen Vogel, Zur Diskussion um die Normenflut, in: *JuristenZeitung* 34 (1979), S. 321-325.

36 Fritz Ossenbühl, Gesetz und Recht. Die Rechtsquellen im demokratischen Rechtsstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 5: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen*, 3., völlig neubearb. u. erw. Aufl. Heidelberg 2007, S. 135-182, hier S. 172f. Siehe auch Josef Isensee, Mehr Recht durch weniger Gesetze?, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 18 (1985), S. 139-145. Sachlich ähnlich, jedoch mit anderem Zungenschlag: Ernst Benda, Der soziale Rechtsstaat, in: ders./Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel (Hg.), *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2., neubearb. u. erw. Aufl. Berlin 1994, S. 719-797, hier S. 751-753.

37 Friedrich-Christian Schroeder, An der Unterkante des Rechts, in: *JuristenZeitung* 65 (2010), S. 361.

38 Henri Rousso, *La hantise du passé*, Paris 1998.

39 Vgl. Charles S. Maier, *Once Within Borders. Territories of Power, Wealth, and Belonging since 1500*, Cambridge 2016; Wolfgang Reinhard, *Geschichte der Staatsgewalt. Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart*, München 1999, sowie beispielhaft Jan-

Noch bis weit in das 19. Jahrhundert hinein waren Rechtserzeugung und Rechtssetzung überwiegend instabil, inhaltlich fluide und geographisch eng begrenzt, sowohl in Europa als auch darüber hinaus. Welches Recht für wen und in welcher sozialen Funktion galt – bestimmt unter anderem durch Familien- und Bürgerstand, Geschlecht und Alter, Konfession und Profession –, variierte ganz erheblich, wie schon Eugen Ehrlich 1913 am Beispiel der Bukowina beschrieb.⁴⁰ Erst allmählich begannen Imperien und Nationalstaaten, ihre juristischen Flickenteppiche durch einheitliche, geschlossene Codizes teils zu ergänzen, teils zu überdecken, teils abzulösen – in Europa nicht zwangsläufig eingeläutet, aber doch symbolisiert durch die Expansion des *Code Napoléon* und im Zuge von Staats(wieder)gründungen, die meist eher gewaltsam denn legal erfolgten.⁴¹ An die Stelle traditioneller, parochialer und religiöser Regulierungen traten politische Setzungen in juristischer Form. Kapitalistische Marktwirtschaft, nationalstaatlicher Herrschaftsanspruch und in zunehmendem Maße sozialstaatliche Fürsorgepflichten befeuerten die rechtliche Rahmung einer Vielzahl von Lebensbereichen, darunter Erwerbsarbeit und soziale Sicherung, Migration und Güterverkehr, politische Partizipation, Breitenbildung oder Massenmedien. Zur selben Zeit diente das Recht als Mittel europäischer Raumexpansion sowie zur Schaffung kolonialer und imperialer Ordnungen, die bis heute fortwirken.⁴²

Der Aufstieg der freien Berufe war gleichermaßen Ausdruck wie Movens dieser Entwicklung, und dass die Rechtsanwälte unter diesen eine der buchstäblich hervorragenden Gruppen darstellten, war kein Zufall. Die juristische Ausbildung avancierte nicht nur, aber besonders im kontinentaleuropäischen Raum zum Königsweg in die politischen, administrativen und privatwirtschaftlichen Entscheidungspositionen

Friedrich Mißfelder, Verrechtlichung, Verräumlichung, Souveränität. Zur politischen Kultur der Pazifikation in den französischen Religionskriegen (1562–1629), in: Dietlind Hüchtker/Yvonne Kleinmann/Martina Thomsen (Hg.), *Reden und Schweigen über religiöse Differenz. Tolerieren in Epochen übergreifender Perspektive*, Göttingen 2013, S. 134-154. Zur Problematisierung bereits für das Mittelalter siehe klassische Studien wie Otto Brunner, *Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Südostdeutschlands im Mittelalter*, Baden 1939, 5., überarb. Aufl. 1965; Heinrich Mitteis, *Lehnrecht und Staatsgewalt. Untersuchungen zur mittelalterlichen Verfassungsgeschichte*, Weimar 1933, 2. Aufl. 1958.

40 Eugen Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München 1913. Als Perspektiverweiterung dazu siehe Gunther Teubner, *Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus*, in: *Rechtshistorisches Journal* 15 (1996), S. 255-290.

41 Charles S. Maier, *Leviathan 2.0. Inventing Modern Statehood*, Cambridge 2012.

42 Lauren A. Benton, *Law and Colonial Cultures. Legal Regimes in World History, 1400–1900*, Cambridge 2002; Stuart Banner, *How the Indians Lost Their Land. Law and Power on the Frontier*, Cambridge 2005; Zoë Laidlaw/Alan Lester (Hg.), *Indigenous Communities and Settler Colonialism. Land Holding, Loss and Survival in an Interconnected World*, Basingstoke 2015. Aus der großen Zahl jüngerer Veröffentlichungen zum imperialen Erbe des Völkerrechts vgl. nur Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge 2005; Benjamin Allen Coates, *Legalist Empire. International Law and American Foreign Relations in the Early Twentieth Century*, New York 2016; Martti Koskenniemi/Walter Rech/Manuel Jiménez Fonseca (Hg.), *International Law and Empire. Historical Explorations*, Oxford 2017.

und ist dies, aller Kritik am »Juristenmonopol« zum Trotz, bis heute.⁴³ Wer wissen will, wie die Funktionseliten vom späten 19. bis zum frühen 21. Jahrhundert ticken, muss in Juristenköpfe blicken.

Es ist diese ebenso allgegenwärtige wie hintergründige Struktur, die die Zeitgeschichte des Rechts ausmacht und das vorliegende Heft motiviert. Zwar hat das Stichwort der Verrechtlichung inzwischen auch Eingang in die zeithistorische Forschung gefunden, doch wird es meist nur als Chiffre und Unterkategorie allgemeiner Modernisierungsprozesse verstanden, während die zugrundeliegende rechtssoziologische Debatte um die Vorzüge und Probleme einer ubiquitären Ausweitung des Rechts selten rezipiert wird.⁴⁴ Im Gegenteil, gerade wo in der Zeitgeschichte der Topos der Verrechtlichung aufgenommen wurde, dominieren vielfach naive, teils fortschritts-apologetische Vorstellungen, die im Recht einen statischen Gegenpol zu Willkür, Unordnung und Widersprüchlichkeit erblicken.

Die Zurückhaltung der zeithistorischen Forschung gegenüber Fragen des Rechts dürfte zum einen auf solche idealtypischen Assoziationen von Recht mit stabiler Staatlichkeit, befriedeten Gesellschaften und geordneten Verhältnissen zurückzuführen sein, zum anderen mit der bereits erwähnten, diskursiv konstruierten Trennung von Recht und Politik zusammenhängen. Als dynamische »Epoche der Mitlebenden« begriffen, charakterisierte insbesondere die Nachkriegsliteratur der deutschen Zeitgeschichte die vorangegangene Diktatur als »Unrechtsstaat«⁴⁵ und unterband grundsätzliche Überlegungen zum Recht eher, als sie zu befördern. Mit einer spätestens nach 1945 unumkehrbar scheinenden Standardisierung der bürgerlichen und öffentlichen Rechtsverhältnisse, die zudem mit einer rechtsförmigen Bewältigung der Erfahrungen von Diktatur und Krieg verzahnt wurde, entstand ein juristisches System, welches sich als weitgehend autonom gegenüber externen Irritationen erwies und dessen Funktionslogik kaum noch von außen bestimmbar war. Es überrascht nicht, dass das zeithistorische Interesse an Fragen des Rechts besonders dort groß ist, wo die Geschlossenheit dieses Rechtssystems sowie sein Verhältnis zu Staat und Politik noch unklar und umstritten sind, wie es sich etwa für die Peripherie des Wohlfahrtsstaats konstatieren lässt. Auf ähnliche Gründe lässt sich auch das gestiegene Interesse an solchen historischen Momenten zurückführen, in denen die Frakturen einer

43 John Alexander Armstrong, *The European Administrative Elite*, Princeton 1973, S. 168-173; Geoffrey Cocks/Konrad H. Jarausch (Hg.), *German Professions, 1800–1950*, New York 1990 (darin besonders Hannes Siegrist, *Public Office or Free Profession? German Attorneys in the Nineteenth and Early Twentieth Centuries*, S. 46-65); Wilhelm Bleek, *Von der Kameralausbildung zum Juristenprivileg. Studium, Prüfung und Ausbildung der höheren Beamten des allgemeinen Verwaltungsdienstes in Deutschland im 18. und 19. Jahrhundert*, Berlin 1973. Zum britischen Fall vgl. Harold Perkin, *The Rise of Professional Society. England since 1880*, London 1989, 3. Aufl. 2002, sowie P.J. Cain/A.G. Hopkins, *British Imperialism: 1688–2015*, 3. Aufl. London 2016, bes. S. 129.

44 Vgl. Teubner, *Juridification of Social Spheres* (Anm. 30); Rüdiger Voigt (Hg.), *Gegentendenzen zur Verrechtlichung*, Wiesbaden 1983. Siehe auch Vec, *Recht und Normierung* (Anm. 31), S. 15f.

45 Vgl. David Johst, *Begrenzung des Rechtsgehorsams. Die Debatte um Widerstand und Widerstandsrecht in Westdeutschland 1945–1968*, Tübingen 2016, S. 76-79, S. 107f.

vermeintlich robusten demokratischen Ordnung offengelegt werden, etwa mit Blick auf staatliche Grenzüberschreitungen von Lauschangriffen bis zur Rasterfahndung.⁴⁶ Rechtsgeschichte ist hier vor allem Konfliktgeschichte.

Umgekehrt erscheint es dann ebenfalls stimmig, dass der zentrale Akteur im Bild des vieldiskutierten bundesdeutschen »Verfassungspatriotismus«,⁴⁷ das Karlsruher Bundesverfassungsgericht, ebenso wie dessen Leitbegriffe von »allgemeiner Handlungsfreiheit« bis zu »informationeller Selbstbestimmung« erstaunlich wenig Aufmerksamkeit von Historiker/innenseite erfahren haben.⁴⁸ Diese Zurückhaltung dürfte nicht allein Ausweis eines beklagenswerten Forschungsdesiderats sein, sondern lässt sich ebenso als Beleg oder wenigstens Indiz eines gesellschaftlichen Konsenses über die Rechtllichkeit der Bundesrepublik verstehen, der inzwischen selbst popkulturelle Weihen erfahren hat.⁴⁹ Was in selbstverständlicher Weise zum Alltag gehört, wirft selten ein historisches Problem auf.

Darüber hinaus sind es vorwiegend Forschungen zu Konflikten in nicht-europäischen Gesellschaften, zu »staatsfernen Räumen« oder dramatischen Systemwechseln, die auf jene basalen Funktionsmuster des Rechts verweisen, welche in den spätmodernen Gesellschaften des Westens inzwischen für selbstverständlich gehalten werden. Doch damit wird es eher noch notwendiger, auch für den engeren Bereich der deutschen und europäischen Geschichte des 20. Jahrhunderts die typische Einführung von Recht und Staatlichkeit zu relativieren (und ebenso die programmatische Entkoppelung beider Aspekte von der Politik). Aktuelle Debatten um den Ausnahmezustand und die vermeintliche Normalität rechtsfreier Räume bei anhaltender staatlicher Verfasstheit, mithin eine Verflechtung von Verrechtlichungs- und Entrechtlichungstendenzen im langen 20. Jahrhundert, deuten das Potential solcher

46 Josef Foschepoth, *Überwachtes Deutschland. Post- und Telefonüberwachung in der alten Bundesrepublik*, Göttingen 2012, 5., durchges. Aufl. 2017; Maren Richter, *Leben im Ausnahmezustand. Terrorismus und Personenschutz in der Bundesrepublik Deutschland (1970–1993)*, Frankfurt a.M. 2014. Vgl. Sven Reichardt, Einführung: Überwachungsgeschichte(n): Facetten eines Forschungsfeldes, in: *Geschichte und Gesellschaft* 42 (2016), S. 5–33.

47 Dolf Sternberger, *Verfassungspatriotismus*, Frankfurt a.M. 1990.

48 Die wichtigsten jüngeren Arbeiten stammen fast durchweg von Juristen: Matthias Jestaedt u.a., *Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht*, Berlin 2011; Justin Collings, *Democracy's Guardians. A History of the German Federal Constitutional Court, 1951–2001*, Oxford 2016, sowie der Pionierband von Thomas Henne/Arne Riedlinger (Hg.), *Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht. Die Konflikte um Veit Harlan und die Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts*, Frankfurt a.M. 2003. Zum Thema Datenschutz vgl. die Arbeiten von Larry Frohman, *Datenschutz, the Defense of Law, and the Debate Over Precautionary Surveillance: The Reform of Police Law and the Changing Parameters of State Action in West Germany*, in: *German Studies Review* 38 (2015), S. 305–325, und ders., »Only Sheep Let Themselves Be Counted«: Privacy, Political Culture, and the 1983/87 West German Census Boycotts, in: *Archiv für Sozialgeschichte* 52 (2012), S. 335–378, sowie weitere Hinweise bei Martin Lengwiler, *Insurance and Civil Society: Elements of an Ambivalent Relationship*, in: *Contemporary European History* 15 (2006), S. 397–416.

49 Oliver Wurm/Andreas Volleritsch, *Das Grundgesetz als Magazin*, Hamburg 2018, eine mehrfarbig und auf Hochglanzpapier gedruckte Festaussgabe mit einer Startauflage von 100.000 Exemplaren, siehe <<https://www.dasgrundgesetz.de>>. Satirisch: Jan Böhmermann aka. Pol1z1stens0hn feat. Justice: Recht kommt (K.O. in KA), 1.2.2018, URL: <<https://www.youtube.com/watch?v=1Bvej14BrFU>>.

Zugänge an.⁵⁰ Und auch wenn die juristischen Bezüge bislang selten systematisch verfolgt werden, wird nicht nur die Bedeutungsvielfalt dessen erkennbar, was Recht in der Zeitgeschichte sein kann und in welchen Kontexten es welche Relevanz entwickelt. Es lässt sich ebenso ein frischer Blick auf die Pluralität, Unabgeschlossenheit und Gestaltungsoffenheit der tatsächlich vorzufindenden normativen Regime werfen.⁵¹ Auch die paradoxen und unerwarteten Effekte des Rechts stehen der historischen Untersuchung offen.

3. Eine Zeitgeschichte des Rechts

Diese Überlegungen bieten das Fundament für eine heterogene, nicht-normative Zeitgeschichte des Rechts, welche die Eigenlogik und Geschichtsmächtigkeit des Rechtlichen betrachten und nach der historischen Relevanz seines Versprechens von Formalität, Unabhängigkeit und Invarianz fragen soll. Wir plädieren für einen neuen Blick auf das juristische Unterfutter moderner Gesellschaften und für eine Schwerpunktverlagerung zu solchen Praktiken und Kontexten des Rechts, deren juristischer Gehalt nicht schon a priori von der Rechtswissenschaft beglaubigt wurde, sondern in denen Normativität als wandelbar, kontingent und deutungsoffen erscheint. Unser Blick richtet sich auf Situationen, in denen historische Akteure Interessen, Probleme, Konflikte etc. rechtlich konzeptualisieren, ihre Wahrnehmungen rechtlich formulieren, Rechtswege beschreiten (oder dies gerade nicht tun) und somit qua Kommunikation und Handeln dazu beitragen, Recht in Theorie und Praxis mit zu konstituieren. Es geht also um das vertraute Problem einer Wechselwirkung von Akteur und System, die eben dieses System wie auch das konkrete Handeln darin gleichermaßen strukturiert.⁵²

Das vorliegende Heft begibt sich mithin auf die Suche nach neuen Perspektiven einer Zeitgeschichte des Rechts. Im Aufsatzteil setzt es bei der übergeordneten Frage nach der Ver- und Entkopplung von Recht und (national)staatlichem Gewaltmonopol an,

50 Vgl. Hannah Ahlheim (Hg.), *Gewalt, Zurichtung, Befreiung? Individuelle »Ausnahmezustände« im 20. Jahrhundert*, Göttingen 2017; Cornelia Rauh/Dirk Schumann (Hg.), *Ausnahmezustände. Entgrenzungen und Regulierungen in Europa während des Kalten Krieges*, Göttingen, 2015, sowie Jona van Laak, Tagungsbericht: State of Exception – An Overview, 13./14.11.2017, Deutsches Historisches Institut Paris, in: H-Soz-Kult, 16.1.2018, <<https://www.hsozkult.de/conferencereport/id/tagungsberichte-7492>>.

51 Bislang wurden Fragen der Multinormativität und des Rechtspluralismus bevorzugt für die Zeit vor dem 20. Jahrhundert bzw. für außereuropäische Gesellschaften untersucht; vgl. etwa Thomas Duve, Was ist »Multinormativität«? Einführende Bemerkungen, in: *Rechtsgeschichte* 25 (2017), S. 88-101, und Gad Barzilai, *Communities and Law. Politics and Cultures of Legal Identities*, Ann Arbor 2003.

52 Vgl. etwa Stefanie Middendorf, Staatsfinanzen und Regierungstaktiken. Das Reichsministerium der Finanzen (1919–1945) in der Geschichte von Staatlichkeit im 20. Jahrhundert, in: *Geschichte und Gesellschaft* 41 (2015), S. 140-168, und Benno Zabel, Kulturen der Kontrolle. Zum Risiko- und Konfliktmanagement des modernen Rechtsstaates, in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 94 (2011), S. 18-37.



Wie ordnet das Rechtssystem Biographien ein?

Und wie ändern Biographien womöglich das Rechtssystem?

Hängeregistratur mit Prozessakten zu Asylverfahren im Bayerischen Verwaltungsgericht München, 2017
(Alessandra Schellnegger/Süddeutsche Zeitung Photo)

indem es die für das 20. Jahrhundert vielfach anzutreffende Prämisse hinterfragt, wie sehr Recht mit staatlicher Gewalt zusammenhängt und allein von ihr hervorgebracht, durchgesetzt oder abgeändert wird. Im ersten Beitrag bietet eine gruppenbiographische Untersuchung Einblick in das Milieu linker Anwälte in Berlin, die sich schon im späten Kaiserreich zu »sozialistischen Sozietäten« zusammengeschlossen hatten. Das Netzwerk politisch engagierter Juristen und seine Auswirkung auf die strafanwaltschaftliche Praxis in einer Phase der Systemtransformation werfen ein Schlaglicht darauf, wie untrennbar verbunden die beiden Teilsysteme Recht und Politik in der frühen Weimarer Republik waren (*Timo Walz*). Ein zweiter Beitrag verfolgt ausgehend von Ereignissen des Jahres 1933 in Breslau die juristische Diskussion um den »Stillstand der Rechtspflege«, eine dem römischen Recht entlehnte Notstandsmaßnahme, in der nicht nur die Grundlagen der Staatlichkeit, sondern überhaupt jedwede Unterscheidungen von Recht und Politik aufgehoben erscheinen (*Benjamin Lahusen*). Der dritte Beitrag richtet den Blick auf die Frage, wie das Arbeitsrecht im nationalsozialistischen Deutschland aus dem privatrechtlichen in den öffentlich-rechtlichen Gegenstandsbereich verlagert wurde, und argumentiert in Anknüpfung an Ernst Fraenkel, dass erst

ein praxeologischer Rechtsbegriff in der Lage ist, den fluiden Grenzen von Politik und verschiedenen Rechtssphären im NS-Staat Rechnung zu tragen (*Sören Eden*). Der vierte Beitrag diskutiert Rechtsverständnis und Transfer anhand der Rechtshilfe zwischen Polen und der Bundesrepublik Deutschland zur juristischen Aufarbeitung von NS-Verbrechen in den 1960er- und frühen 1970er-Jahren (*Paulina Gulińska-Jurgiel*). Diese Aufsätze folgen dem oben skizzierten Programm einer Zeitgeschichte des Rechts: Sie untersuchen Akteure und deren Handeln in der (Um-)Deutung, Anwendung und Aneignung des Rechts. Jenseits bloßer Diskurse im Sinne eines Redens über das Recht geht es hier um die praktische Bedeutung des Rechts in Situationen einer latenten Uneindeutigkeit, Offenheit und auch Verunsicherung.

In einem zweiten Teil will das Heft zur methodischen Debatte über die historiographischen Möglichkeiten und Probleme einer Zeitgeschichte des Rechts beitragen. In Form einer virtuellen Gesprächsrunde wird eine interdisziplinär angelegte Diskussion über Theorie, Praxis und Perspektiven einer Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts zwischen einschlägig ausgewiesenen Fachvertreter/innen beider Disziplinen geführt: *Justin Collings*, *Lena Foljanty*, *Martin Löhnig* und *Annette Weinke* erörtern, wie eine Zeitgeschichte des Rechts aussehen kann.

Im dritten Teil richtet sich der Blick auf ungewohnte Quellen zur Geschichte des Rechts im 20. Jahrhundert. Damit folgt das Themenheft der in anderen Bereichen der Geschichtswissenschaft seit einiger Zeit geführten Diskussion zur Bedeutung von Materialität in der Auseinandersetzung mit vergangenen Lebens- und Denkwelten: Anhand von Objekten werden Zusammenhänge zwischen der Virtualität und der Materialität des Rechtlichen exemplarisch ausgelotet. In Anknüpfung an Bruno Latour und andere Vertreter/innen der Akteur-Netzwerk-Theorie geht es darum, die Eigen-dynamik der Objekte als Aktanten sowie ihren Einfluss auf soziale Interaktion, Kommunikation und Machtverhältnisse anzuerkennen und dies in eine rechtsgeschichtliche Analyse einzubeziehen.⁵³ Dabei werden exemplarisch Adressbücher und Kalender, das Nansen-Zertifikat, der Versailler Vertrag und die Übersetzungskopfhörer des Nürnberger Prozesses als Gegenstände des Rechts beleuchtet.

Abgerundet wird das Heft schließlich durch die Besprechung von rechtshistorisch relevanten Medien in der Rubrik »Neu gelesen« bzw. »Neu gesehen«. Hier sollen nicht nur grundlegende Theorieentwürfe oder einflussreiche Lehrbücher neu betrachtet, sondern auch Resonanzen des Rechts in Gesellschaft und Kultur des 20. Jahrhunderts einbezogen werden. Dahingehend liest und diskutiert *Achim Landwehr* Niklas Luhmanns »Das Recht der Gesellschaft« (1993). *Lawrence Douglas* nimmt sich Karl Llewellyns »The Bramble Bush« (1930) vor, welches Generationen amerikanischer Juristen prägte. Schließlich unternimmt *Mala Loth* eine rechtshistorische Auseinandersetzung mit der TV-Serie »Liebling Kreuzberg« (1986–1998).

53 Siehe u.a. Bruno Latour, *Die Hoffnung der Pandora. Untersuchungen zur Wirklichkeit der Wissenschaft*, Frankfurt a.M. 2000; ders., *Eine neue Soziologie für eine neue Gesellschaft*, Frankfurt a.M. 2010, hier S. 113.

Das Ziel des Themenheftes ist es, der Geschichte des Rechts im 20. Jahrhundert einige unbekanntere Facetten hinzuzufügen und punktuell auf die Besonderheiten einer Zeitgeschichte des Rechts hinzuweisen, um dieser weitere Impulse zu geben. Ist »historical analysis [...] relentlessly presentist«,⁵⁴ so gilt dies für die zeithistorische Analyse umso mehr, da sie ein Rechtssystem betrachtet, welches unsere Gegenwart unmittelbar berührt, und zugleich zur Selbstvergewisserung der aktuellen juristischen Zunft beitragen kann. Die Luhmann'sche Maschine des Rechts, um bei diesem Bild zu bleiben, lässt sich in modernen Gesellschaften nur noch begrenzt von außen betrachten: Wenn sie träumt, tun wir dies mit ihr.

Dr. Julia Eichenberg

Humboldt-Universität zu Berlin | Institut für Geschichtswissenschaften
Unter den Linden 6 | D-10099 Berlin
E-Mail: julia.eichenberg@hu-berlin.de

Dr. Benjamin Lahusen

Humboldt-Universität zu Berlin | Juristische Fakultät
Unter den Linden 6 | D-10099 Berlin
E-Mail: benjamin.lahusen@rewi.hu-berlin.de

Prof. Dr. Marcus M. Payk

Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg
Fakultät für Geistes- und Sozialwissenschaften
Postfach 700822 | D-22008 Hamburg
E-Mail: payk@hsu-hh.de

Prof. Dr. Kim Christian Priemel

University of Oslo | Department of Archaeology, Conservation and History
Postboks 1008 Blindern | 0315 Oslo | Norwegen
E-Mail: k.c.priemel@iakh.uio.no

54 Markus D. Dubber, Legal History as Legal Scholarship. Doctrinalism, Interdisciplinarity, and Critical Analysis of Law, in: ders./Christopher Tomlins (Hg.), *The Oxford Handbook of Legal History*, Oxford 2018, S. 99-117, hier S. 115; vgl. Brian H. Bix, A New Historical Jurisprudence?, in: *Washington University Law Review* 95 (2018), S. 1035-1047, hier S. 1046.