

Prof. Dr. Antonio Manuel Hespanha (Lissabon)

À quel point est-il moderne le droit de la modernité?

Donnerstag, 4. November 2010

Weist das Recht der Moderne tatsächlich die eruptive Modernität auf die ihm landläufig zugeschrieben wird, oder besitzt das Recht nicht vielmehr die unlimitierte Kapazität, durch den Rückgriff auf, und die interdependente Erweiterung traditioneller Rechtsfiguren und -diskurse sich selbst ständig zu reproduzieren und aktualisieren?

Dieser Fragestellung geht Hespanha in seinem Festvortrag insbesondere im Hinblick auf den interdependenten rechtlichen Umgang mit der Idee der Rechtspersönlichkeit von Menschen, Tieren und Sachen sowie die scheinbare Einzigartigkeit des neuzeitlichen Verfassungsbegriffs nach. Dabei zeichnet er innerhalb der Rechtswissenschaft eindrückliche und unbeachtete Entwicklungslinien auf, welche die klassische Rechtsgeschichtsschreibung der Moderne in ihrem bisher kaum hinterfragten Geltungsanspruch herausfordern.

Bereits bei Ulpian (um 170–223 n.Chr.) findet sich ansatzweise die Idee der Rechtspersönlichkeit der Tiere verwirklicht, statuiert durch die teils theologisch geprägte Annahme, dass diesen eine beschränkte Kenntnis des natürlichen Rechts zukomme, da ihnen das Verbot der Schädigung und des Verbrechens bekannt sei. Ausgehend von dieser Grundannahme, begannen Juristen des Mittelalters und der Neuzeit immer wieder herrschaftsrechtliche Konzeptionen auf das Tierreich zu transferieren, ohne dass es sich dabei nur um poetische Metaphern handelte, sondern diese ein tatsächliches rechtliches Interesse widerspiegeln. Gleichzeitig wurden aus diesem rechtskonzeptuellen Expansionsprozess wiederum im Sinne der diskursiven Komplexitätsreduktion Rückschlüsse für die menschliche Rechtspersönlichkeit gezogen. Teilweise lassen sich diese dogmatischen Expansionsprozesse existierender juristischer Formen und Figuren gar bis hin zu Sachen wie bspw. Mineralien (Domingo de Soto, 1586) und Farben (Hermann Wissman, 1683) verfolgen. Besonders bemerkenswert ist dabei die diskursive Autopoesie des Rechts wobei aus der rein logisch-internen Konstruktion der Realität, bedingt durch die Interaktion verschiedenster Disziplinen (Politik, Religion, Recht, Naturwissenschaften) materiell rechtliche Konsequenzen resultieren. Ausgehend von dieser Erkenntnis finden sich ohne Weiteres Kontinuitäten zu den aktuellen Diskursen über Tierrechte und gar Umweltschutz.

Als weiteren «Misserfolg» interpretiert Hespanha den Primatanspruch der Moderne auf den Verfassungsbegriff, was er anhand der spanischen Verfassung von 1812 (Constitución de Cádiz) veranschaulicht. Einzig mittels eines polysemantischen Ansatzes kann die Lebenswirklichkeit des rechtlichen Instituts Verfassung und deren Erfolgsgeschichte verstanden werden. Bereits in der Präambel von 1812 findet sich der Brückenschlag zur vorgängig monarchischen Regierungsform («*Les Cortes générales et extraordinaires de la Nation Espagnole, sont convaincues [...] que les anciennes lois fondamentales de notre Monarchie, pourvues des apports et précautions pertinents, qui assurent de façon stable et permanente leur pleine application, pourront remplir comme il convient le grand dessein de promouvoir la gloire, la prospérité et le bien de toute la Nation, décrètent cette Constitution politique pour le bon gouvernement et la juste administration de l'Etat*»). Ähnlich wie später in Portugal, findet sich so unter dem Deckmantel des modern anmutenden Verfassungsrechts klar und deutlich die Rechtsordnung und das Rechtsverständnis des Ancien Régime wieder. Die rein moderne Lesart des nachrevolutionären Rechts verkennt ob der Nichtbeachtung der partikularen und traditionellen Wurzeln der

Manifestation von Recht die Schwachstellen der heutigen generell-abstrakt kodifizierten Rechtsordnungen. Trifft es nicht vielmehr zu, dass das «moderne » Recht nichts anderes ist, als eine Neufassung der Rechtsordnung des Ancien Régime? Dies führt in Anlehnung an James C. Scotts Buch «Seeing like a state» zwangsläufig zu der Auseinandersetzung mit dem Diskurs über das rechtliche und politische Versagen der Moderne. Bereits bei Bruno Latour findet sich die These, dass die Verfassung der Moderne charakterisiert ist durch die Vorstellung der reinen Form («purification»), die gedoppelt wird durch die Bewegung hin zur Reduzierung komplexer Sachverhalte («hybridisation»). Diese Erkenntnis der pluralistischen Rechtsordnung allein genügt jedoch nicht für die Neu Beurteilung der partikulären und traditionellen Rechtserzählungen. Übertragen auf geläufigere Termini des juristischen Diskurses haben die Homogenisierung und die gleichzeitige Assimilierung des Rechts die Abwägung beerbt.

Vielmehr ist die Nicht-Modernität der Rechtsordnung der Schlüssel zur Lösung dieses Problems. Die rechtliche Polysemie ist notwendig um innerhalb des unreduzierbaren Gewirrs von Erzählungen zu schlichten und abzuwägen anstatt zu hierarchisieren und die Differenzen (künstlich) zuzuschütten. Die Rückgewinnung eines neo-positivistischen Realismus sowie die Prozeduralisierung der Abwägung sind dabei die Antworten der Rechtstheorie auf die Herausforderung, die Komplexitätsreduktionsfunktion des Rechts beizubehalten, ohne dabei jedoch die Komplexität und die Vieldeutigkeit des zeitgenössischen Rechts zu ignorieren.

(Christoph Good)