

schichte werden soll. Klarerweise ist eine solche Vorlesung heute nur, aber immerhin unter zwei Aspekten des Lesens wert. Zum einen führt sie uns vor, wie vor 140 Jahren Staatsrecht gelehrt wurde: ein Fach *in statu nascendi* sozusagen, voller Anleihen an naturwissenschaftliches Denken und Parallelen zwischen menschlichem und staatlichem Organismus. Zum andern erstaunen wenigstens zwei inhaltliche Positionen Fazys: Er trat schon damals für eine Art Europäische Union ein, extrapolierte also die gerade – und gerade von ihm maßgeblich geförderte! – föderalistische Einigung der Schweiz auf die internationale Ebene. Dass er dabei den Zweck einer solchen »Union« eher darin sah, die deutsche Hegemonie zu brechen, ist direkte Folge der Lage, die sich ihm 1873 bot: Frankreich lag geschwächt am Boden, während Deutschland anhub, sich tatsächlich zu einer Bedrohung des Friedens zu entwickeln. Es ist im Angesicht der gegenwärtigen Europaskepsis der Schweizer einigermassen überraschend nachzulesen, dass die dann 80 Jahre später umgesetzte Europa-Idee einen Genfer Vorläufer aus der Gründungszeit des Deutschen Reiches hat. Und nicht minder erstaunlich ist die entschiedene Ablehnung aller

sozialistischen Ideen und die ständige Betonung der wirtschaftlichen und individuellen Freiheit – ebenfalls längst bevor der »Siegesszug« des Sozialismus in Europa überhaupt richtig begann. Dass Fazy ein republikanisches System, wie es die Schweiz 1848/1874 in der ersten und zweiten Bundesverfassung schuf, namentlich mit einem Zweikammer-Parlament, den (direkt-demokratischen) Volks- und den (individuellen) Freiheitsrechten, für den Inbegriff der Rationalität und politischen Klugheit hielt, erstaunt nicht weiter – war er doch maßgeblich an der erfolgreichen Durchsetzung dieser Vorstellungen in Genf und im neuen Bundesstaat beteiligt. Schaut die Schweiz in den Spiegel der ideologischen Grundthesen ihrer Gründer, verschwinden diese angesichts des sich auflösenden Föderalismus allerdings rasch, und stattdessen sieht man den langsamen, aber sicheren Abschied von allem, was die Schweiz einst an Besonderheiten und Eigenheiten hatte. An diese mit und durch Fazys Vorlesung zu erinnern, ist ein legitimer – wenn auch von den Herausgebern gerade nicht angeführter! – Grund für einen solchen Nachdruck.

Matthias Schwaibold

Das Recht Frankreichs?*

»Das Recht Frankreichs geniert mich gar nicht [...]; und ich würde am liebsten sehen, wenn dieses Recht einfach deutsches Recht würde, natürlich mit einigen Modifikationen [...]«. Der dies im Jahre 1896 sagte, war kein Frankophiler oder gar ein Revolutionär, sondern ein konservativer Patriot und saarländischer Indus-

trieller – Freiherr Karl Ferdinand von Stumm-Halberg. Er sagte es während der Beratung des BGB im Reichstag (Sitzung vom 5. Februar 1896), und das französische Recht, das er im Auge hatte, war der *Code civil* – zeitweise auch »*Code Napoléon*« genannt – von 1804, der auf dem linken Rheinufer, das seit 1795 faktisch, seit

* 200 Jahre Code d'instruction criminelle – La Bicentenaire du Code d'instruction criminelle, hg. von HEIKE JUNG, JOCELINE LEBLOIS-HAPPE, CLAUDE WITZ (Saarbrücker Studien zum Internationalen Recht 44), Baden-Baden, Nomos 2010, 248 S., ISBN 978-3-8329-5126-9

1801 auch völkerrechtlich und staatsrechtlich bis zum Ende der napoleonischen Herrschaft zu Frankreich gehört hatte, immer noch Gültigkeit besaß. Nun war bekanntlich der Code civil nur einer der *fünf* links des Rheines zunächst weitergeltenden napoleonischen Gesetzbücher (*Cinq codes*) – wenn auch zweifellos der bedeutendste. Auf die Rechtsentwicklung in Deutschland nach 1815 hat allerdings das jüngste dieser Gesetzbücher, der 1808 vollendete und 1811 in Kraft getretene *Code d'instruction criminelle*, die Strafverfahrensordnung, möglicherweise noch größeren Einfluss genommen, wenngleich – oder gerade weil – die deutsche Partikulargesetzgebung im Bereich des Straf- und Strafprozessrechts eher zu Erfolgen gelangte als im Bereich des Privatrechts. Struktur und Prinzipien, welche bis heute das deutsche Strafprozessrecht prägen – wie immer man sie im Einzelnen beurteilen mag –, sind ganz überwiegend französischer Provenienz.

Grund genug also, den 200. Jahrestag des Inkrafttretens des *Code d'instruction criminelle* zum Anlass einer Gedenkveranstaltung in Form eines Kolloquiums zu nehmen. Ein solches hat die Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Universität des Saarlandes im Zusammenwirken mit dem Centre juridique franco-allemand de l'Université de la Sarre im März 2009 veranstaltet. Die Referenten waren deutsche und französische Experten – Rechtshistoriker und (überwiegend) Strafrechtler. Die Vorträge wurden jeweils in der Muttersprache gehalten; jedem ist aber ein Abstract in der jeweils anderen Sprache vorangestellt.

Eine Veröffentlichung zum 200. Jahrestag des Gesetzbuchs kann zweierlei Erwartungen befriedigen: *rechtshistorisch* eine Nachzeichnung der in den letzten zweihundert Jahren stattgehabten Entwicklung einschließlich der Auswirkungen auf die deutsche Entwicklung, *rechts-*

vergleichend eine Betrachtung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede der französischen und der deutschen Situation im Strafprozessrecht.

Von den fünf Abteilungen, in die der Band aufgeteilt ist, ist nur die erste dezidiert rechts-historischen Aspekten gewidmet. Der Beitrag von *Barbara Dölemeyer* befasst sich, ausgestattet mit ikonographischem Material, hochkompetent mit Napoleon als Gesetzgeber. Bekanntlich bedeuteten die napoleonischen Kodifikationen vor allem im Bereich des Strafrechts eine Stabilisierung der Rechtslage nach den wechselnden Episoden der revolutionären und nachrevolutionären Zeit. Die Stabilisierung wurde nicht zuletzt durch die Einbeziehung der Person Napoleons angestrebt, und dieser hat, wie die Selbst- und Fremdstilisierungen seiner Person als Gesetzgeber zeigen, sich durchaus auch in dieser Rolle gesehen. – Inhaltlich bedeutete die napoleonische Gesetzgebung freilich auch eine vielfache Brechung der revolutionären Ideale. Im *CIC* tauchen daher zwar die für jedes kontinental-europäische Strafverfahren bis heute geltenden Verfahrensprinzipien und Institutionen auf – Staatsanwaltschaft, Laienbeteiligung (damals in Form des Jury-Systems), Öffentlichkeit, Mündlichkeit, Unmittelbarkeit, Unschuldsvermutung, Beistand eines Verteidigers, freie richterliche Beweiswürdigung –, doch zeigen sich ebenfalls die autoritären Bremsspuren, welche dann überwiegend auch in das deutsche System des sog. Reformierten Strafprozesses (den man mit Alexander Ignor treffender als »Reformierten Inquisitionsprozess« bezeichnen kann) Einzug halten sollten. Am deutlichsten werden sie in der Struktur des Ermittlungsverfahrens sichtbar, wo im Wesentlichen – und bis heute – die Staatsanwaltschaft die »Herrschaft« führt. Die freie Beweiswürdigung, ursprünglich für die Laienrichter als Gegengewicht zu den Beweisregeln der Berufs-

richter konzipiert, wurde schließlich (auch) auf die letzteren übertragen.

Immerhin führte vor allem das Verfahren vor dem Schwurgericht in der Zeit des Vormärz und der Reaktion zu Ergebnissen, die der Obrigkeit nicht genehm sein konnten. Im Beitrag von *Thomas Gergen* wird dies an Hand des Verfahrens gegen Teilnehmer am Hambacher Fest (1832) dargestellt.

In den weiteren Teilen des Tagungsbandes informieren vor allem die französischen Beiträge über einzelne Aspekte der (französischen) Rechtsentwicklung – das Ermittlungsverfahren (*Julien Walther*), die *action publique* (*Claire Sass*), die Rechte der Verteidigung (*Xavier Pin*) und die Stellung des Opfers (*Sophie Corioland*, *Jean Pradel*, letzterer speziell zu dem in jüngster Zeit geschaffenen Opferrichter). Ein wichtiges strukturierendes Element bildet hier die Tatsache, dass der *Code d'instruction criminelle* inzwischen durch den *Code de procédure pénale* abgelöst worden ist, und zwar im Jahre 1959, so dass etwa gleichzeitig mit dem *Bicentenaire* des *Code d'instruction criminelle* auch die 50-Jahrfeier der neuen Verfahrensordnung zu begehnen ist.

Hingegen befriedigen die deutschen Beiträge – jedenfalls im Sinne einer Schwerpunktbildung – von den oben erwähnten Erwartungen eher die zweite, rechtsvergleichende. Die eigentliche historische Entwicklung kommt bei ihnen im Allgemeinen nur noch skizzenhaft oder als Reflex der Rechtsvergleichung vor. Diese Beiträge erörtern, aus der Perspektive der Gegenwart, einzelne strafprozessuale Probleme, von der Unschuldvermutung (*Carl-Friedrich Stuckenberg*) über den Nemo-tenetur-Grundsatz (*Sabine Gless*), die Rolle des Richters im Ermittlungsverfahren (*Helmut Satzger*), den Status der Staatsanwaltschaft (*Nicole Salditt*) und die Verteidi-

gung (*Egon Müller*) bis hin zur Feststellung der Gefährlichkeit (*Jörg Kinzig*) und der Schuldunfähigkeit (*Frank Zieschang*) im Verfahren. Die Ausführungen zum deutschen Recht bieten dem deutschen Strafrechtler nicht viel Neues (und beanspruchen dies wohl auch nicht), wohl aber die Vergleichen mit dem französischen Recht, denn hier zeigt sich an den konkreten Einzelaspekten die Kontextabhängigkeit von Rezeptionen. Mag vieles in der Struktur des deutschen Strafverfahrens nach wie vor vom Vorbild des französischen Gesetzbuchs von 1811 zehren, so weisen die heutigen Strukturen und Verständnisse doch beachtliche Detailunterschiede auf. Ein Beispiel bietet die Stellung des Richters im Ermittlungsverfahren. Während in Frankreich nach wie vor der *juge d'instruction criminelle* tätig ist, ist 1975 die Figur des Untersuchungsrichters in Deutschland (wie in einigen anderen Ländern) mit dem Argument, sie bilde ein Relikt des Inquisitionsverfahrens, aus dem Strafverfahrensrecht eliminiert worden – nach Ansicht des Rezensenten in Verkennung der historischen Entwicklung, denn mit mehr Recht kann man sagen, dass die Tätigkeit von Richtern (die von den erkennenden Richtern unterschieden sind) im Ermittlungsverfahren ein Element von Rechtsstaatlichkeit im geheimen bürokratischen Verfahrensabschnitt bildet (a. A. wohl *Satzger*, 102, 106). Dass in Frankreich die Neigung, den *juge d'instruction criminelle* abzuschaffen, neuerdings durch den Wunsch nach Schaffung einer »starken, schlagkräftigen« europäischen Staatsanwaltschaft beschleunigt werden könnte, macht auch den Unterschied zwischen den deutschen Diskussionen und Kodifikationen im 19. Jahrhundert, die durch den Kampf um die Durchsetzung rechtsstaatlicher Forderungen geprägt waren, und den europäischen Einigungsbemühungen im 21. Jahrhundert, die auf »effek-

tive Strafverfolgung« setzen und damit die im 19. Jahrhundert erzielten Errungenschaften gefährden, deutlich.

So besehen hat der hier besprochene Band auch in seinem rechtsvergleichenden Anteil die Wirkungen vergangener und zukünftiger historischer Entwicklungen um manchen Aspekt be-

reichert. Und er ermöglicht ein differenziertes Urteil darüber, ob und wieweit es sich beim heutigen deutschen Strafprozessrecht um ein »Recht Frankreichs« handelt.

Thomas Vormbaum

Aufbruch ins 19. Jahrhundert*

»A landmark series« – ein Meilenstein also, nicht weniger, soll die neue dreizehnbändige *Oxford History of the Laws of England* sein, will man den Worten der Oxford University Press Glauben schenken. Was wie vollmundige Verlagswerbung klingt, mag indes mehr Wahrheit in sich bergen als erwartet. Schon der erste erschienene, von Sir John Baker verfasste Band zur frühen Tudorzeit war eine meisterhafte Synthese der rechtshistorischen Forschung der letzten vierzig Jahre, die umfassende Darstellung, die man sich von dem Doyen der englischen Rechtsgeschichte seit langem erhofft hatte.¹ Angesichts dessen schien es allerdings eher unwahrscheinlich, dass die nachfolgenden Bände diesen hohen Standard würden halten können, vor allem diejenigen, die das 19. Jahrhundert zum Gegenstand hatten: Während sich die Anstrengungen der Disziplin in den letzten Jahrzehnten darauf konzentriert hatten, nach der traditionell gut erforschten mittelalterlichen Rechtsgeschichte auch die frühe Neuzeit in den Blick zu nehmen, stellte die Geschichte des englischen Rechts in der Moderne im Großen und Ganzen eine *terra incognita* dar. Nicht nur, dass die Lehrbücher die Entwicklungen nach der Glorious Revolution weitgehend aussparten, auch waren sie weitge-

hend auf eine Dogmen- und Institutionengeschichte des englischen Rechts fixiert und blendeten soziale und ökonomische Aspekte gänzlich aus.

Lange Zeit stellten die posthum veröffentlichten, den Zeitraum von 1832 bis 1875 abdeckenden drei letzten Bände von Sir William Holdsworths monumentaler *History of English Law* die einzigen nennenswerten Arbeiten zur neuesten englischen Rechtsgeschichte dar,² bis es dann Anfang der achtziger Jahre zu einem Aufbruch ins 19. Jahrhundert zu kommen schien: Innerhalb weniger Jahre erschienen Manchesters *Modern Legal History of England and Wales 1750–1950*, der wegweisende Aufsatzband *Law, Economy and Society 1750–1914* und schließlich Cornish und Clarks *Law and Society in England 1750–1950*.³ Allenthalben witterte man Morgenluft, so dass John Baker hoffnungsvoll sagen konnte: »The nineteenth century is at last being opened up by legal historians.«⁴ Die Hoffnung erwies sich indes als trügerisch. Auf die erste Begeisterung sollte schon bald Ernüchterung folgen, als sich abzeichnete, dass es mit Überblicksbänden allein nicht getan war. Vor allem der Mangel an originärer Forschung wog schwer und es zeigte sich,

* WILLIAM CORNISH, STUART ANDERSON, RAYMOND COCKS, MICHAEL LOBBAN, PATRICK POLDEN, KEITH SMITH (Hg.), *The Oxford History of the Laws of England*, Vol. XI–XIII: 1820–1914, Oxford: Oxford University Press 2010, 3840 S., ISBN 978-0-19-925883-3

1 SIR JOHN BAKER, *The Oxford History of the Laws of England*, Vol. VI: 1483–1558, Oxford 2003.

2 SIR WILLIAM HOLDSWORTH, *A History of English Law*, Vol. XIV–XVI, London 1964–1966.

3 A. H. MANCHESTER, *A Modern Legal History of England and Wales 1750–1950*, London 1980, (Hg.), *Law, Economy and Society*,

1750–1914: *Essays in the History of English Law*, hg. von G. R. RUBIN, DAVID SUGERMAN, Abingdon 1984, WILLIAM R. CORNISH, G. DE N. CLARK, *Law and Society in England 1750–1950*, London 1989.

4 JOHN H. BAKER, *Two Decades of English Legal History*, in: ZNR 8 (1986), 43 ff., 45.