

## RÜCKBLICK AUF DIE BELGRADER TAGUNG ÜBER DAS GEWOHNHEITSRECHT UND DIE SELBSTVERWALTUNGSFORMEN IM BALKAN UND IN DEN NACHBARLÄNDERN

Jeder Jurist ist daran gewöhnt, das Gesetz und die Gewohnheitsrechtsätze als die beiden Quellen des positiven Rechts anzusehen (z. B. grZGB Art. 1). Ihre wechselseitige Häufigkeit in den meisten staatlichen Rechtsordnungen (im Gegensatz zum Völkerrecht; vgl. *Wengler*, Völkerrecht, I, 1964, S. 174) ist jedoch bei weitem ungleich: nicht leicht und nicht auf allen Rechtsgebieten können konkrete Gewohnheitsrechtsnormen heute festgestellt werden. Die Gründe für diesen auffallenden Mangel sind bekannt. Was weniger bekannt ist oder ziemlich oft vergessen zu werden scheint, ist dass die Situation nicht nur in der entfernten Vergangenheit, sondern auch teilweise noch vor wenigen Jahrzehnten anders aussah. Bis eine moderne und zentral gelenkte Staatsgewalt die detaillierte Regelung des ganzen sozialen Lebens für sich restlos beanspruchte und sie durchzuführen auch tatsächlich imstande war, lebten althergebrachte Uebungen, verbunden mit rechtlicher Ueberzeugung, ungestört weiter. War eine fremde Besatzung noch dazu eingetreten, so erfüllte die Bildung von Gewohnheitsrechtsnormen neben der Erhaltung bewährter Norminhalte noch eine weitere Funktion: sie drückte in einem verbreiteten rechtlichen Gewand den stillen Widerstand des unterjochten Volkes gegen die fremden Machthaber aus.

Sozialer Widerstand gegen heteronome Gebote und Verbote braucht jedoch nicht von allen gesellschaftlichen und beruflichen Schichten gleichförmig auszugehen. Vielmehr dient die Gewohnheitsrechtsbildung auch und gerade dem Wunsch und der Notwendigkeit, verschiedenartige tatsächliche Gegebenheiten gebührend zu berücksichtigen. So sind immer eigene Gewohnheitsrechtssätze innerhalb der einzelnen, nach welchen Kriterien auch immer aufzuteilenden, Volksgruppen gebildet worden. Dieses partikuläre Gewohnheitsrecht wird auch von der Rechtslehre anerkannt (vgl. *Enneccerus-Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts<sup>15</sup>, 1. Halbband, 1959, § 32 II 2 pr., d, S. 208 f. und Anm. 16, § 39 I 3 S. 265, § 40 IV 3 S. 271). Es gewinnt während einer fremden Besatzung sogar besondere Aktualität, einmal weil es, verglichen mit einer universalen Gewohnheitsrechtsbildung, weniger gefährlich für das Machtzentrum wirkt, sodann weil es wohl im Interesse des Eroberers liegen kann, beschränkte Selbstverwaltungsformen im Land sich auf diese Weise abzeichnen zu lassen. Haben doch die Untersuchungen von Professor *Pantazopoulos*, Τινὰ περὶ τῆς ἐννοίας τῶν «προνομίων» ἐπὶ Τουρκοκρατίας

(Einiges über den Begriff der «Privilegien» während der Türkenherrschaft), *Ἀρχαῖον ἰδιωτικῶν δικαίων* (*Archiv des Privatrechts*) 10 (1943). 449 ff., insbes. 449-454, 458-465, 467-469; *Church and Law in the Balkan Peninsula during the Ottoman Rule* (1967) S. 13-23, insbes. 16, 18 f.; *Mythical and Pragmatical Elements in the Concept of Islamic Privileges to the Christians* (Rapport au IIème Congrès des Études du Sud-Est Européen, Athènes, 1970) S. 1 ff., 6-10, 19-25, 30 f.; auch: *Ἑλλήνων συσσωματώσεις κατὰ τὴν Τουρκοκρατίαν* (Griechenkörperschaften während der Türkenherrschaft, Sonderdruck aus der Zeitschrift *Γνώσεις* (*Kenntnisse*) (Athen, 1958) S. 14-19, gezeigt, dass die Besatzungsmächte sich oft der Rechtsform der Privilegien oder Sonderrechtserteilung zum Zweck der finanziellen Ausbeutung, des volkswirtschaftlichen Wachstums wie auch der Bevölkerungszersplitterung und —ablenkung von eventuellen subversiven Absichten bedient haben.

Somit erweisen sich Gewohnheitsrecht und Selbstverwaltungsformen, besonders unter einer fremden Besatzung, als wichtige Gestaltungskräfte der sozialen Wirklichkeit. Erfasst diese Besatzung zugleich mehrere Völker bzw. Länder, so wird eine vergleichende Betrachtung der entsprechenden Institutionen reizvoll und aufschlussreich. Die politische und rechtliche Situation in den Balkanländern während der über vier Jahrhunderte anhaltenden türkischen Herrschaft entspricht den erwähnten Voraussetzungen vollkommen. Zwei weitere Gesichtspunkte können das Interesse am Vorhaben nur noch vermehren: Einerseits waren die eroberten Völker durch die gemeinsame christlich-orthodoxe Religion stark miteinander verbunden; andererseits spielte aber das römische Recht in der Fassung der byzantinischen Kodifikationen auf einigen Gebieten der balkanischen Halbinsel eine zusätzliche Rolle im Kampf der partikulären Gewohnheitsrechte gegen die osmanisch-staatliche Rechtsordnung. Wenn also die Tagung, zu der das Institut für Balkan-Studien der Serbischen Akademie der Wissenschaften und der Kunst am 1. und 2. November 1971 nach Belgrad eingeladen hatte, dem Thema "Gewohnheitsrecht und Selbstverwaltungsformen im Balkan und in den Nachbarländern" gegenüberstand, so war das sicher eine vortreffliche Wahl.

Die Tagung fand in den Räumen der Serbischen Akademie statt. Ausser den Föderativländern Jugoslawiens unter den Akademiemitgliedern *Cubrilovic* und *Djurdjev* kamen wissenschaftliche Vertretungen aus Griechenland, Rumänien, Bulgarien und Albanien. Es wurden insgesamt 25 halbstündige Referate in zwei Abteilungen gehalten. Die Stoffgliederung in die beiden Abteilungen erfolgte nicht nach sachlichen Prinzipien, sondern aus rein zeitlichen Gründen. Auch die Referate selbst lassen sich schwer in feste Gruppen einordnen. Gleichwohl könnte man drei Richtungen unterscheiden: Die *erste* Richtung

wies fünf allgemeine Referate vor: über eine Methodik der Gewohnheitsrechtsvergleichung (*Blagojevic*), über das Gewohnheitsrecht als Gestaltungsquelle der neugriechischen Rechtsordnung (*Pantazopoulos*), über Wechselbeziehungen zwischen Gesetzes- und Gewohnheitsrecht in Rumänien (*Marcu*) und Montenegro (*Stojanovic*) und über die Rolle der Kirche bei der Entwicklung des Gewohnheitsrechts während der türkischen Herrschaft (*Papastathis*). Viel umfangreicher war die zweite Gruppe mit 15 Referaten betreffend die Ausgestaltung von Gewohnheiten innerhalb der einzelnen Stadt- oder Landgemeinden der Balkanvölker in derselben Zeit. *Drittens* handelten fünf Referate von einigen gewohnheitsrechtlich ausgebildeten oder geregelten Institutionen: von den Gewähr- und Schiedsleuten (*Cront*), von der gesamtschuldnerischen Haftung der Gemeinde- oder Gildenmitglieder (*Dragojlovic*), vom Vorkaufsrecht (*Pavkovic*), wie auch von der Regelung der eigentumsrechtlichen (*Guzina*) oder der erbrechtlichen (*Vujacic*) Verhältnisse.

Von der Sache her waren die Beiträge und die sich daran anschliessende Diskussion notwendigerweise interdisziplinär. Nicht nur Juristen (vorwiegend wohl Rechtshistoriker), sondern auch Soziologen, Ethnologen, Philologen und Historiker, vor allem Wirtschafts- und Gesellschaftshistoriker, bemühten sich während zweier Tage, sowohl Eigenartiges als auch Gemeinsames in den rechtlichen Strukturen der einzelnen balkanischen Volksgruppen innerhalb des Osmanischen Reichs zu schildern und zu vergleichen. Bald tauchte ein kompliziertes Mosaik auf. Denn die Gewohnheitsrechtsbildung verfolgte zwei ineinandergreifende Linien: *ethnische* Gruppen lebten nach ihren eigenen Uebungen, aber auch *Berufsstände* genossen eine ähnliche Autonomie, die sich sogar als effektiver, weil konkreter abgesteckt und quasi-institutionell ausgestattet, erwies. Bei den Agrargemeinden Bosniens z. B. oder den Hirtenzusammenschlüssen Albaniens kann zwar sicher keine Rede von Berufsständen sein; dieser Begriff kommt aber bei den Korporationen Dubrovniks oder, vor allem, bei der Bruderschaft der Seeleute zu Kotor mit eigener Schiedsgerichtsbarkeit (*Mijuskovic*) voll zu seinen Rechten.

Die Referenten befassten sich im allgemeinen intensiver mit der Zeit unmittelbar vor den grossen Befreiungskämpfen der Balkanvölker, also mit dem 18. und insbesondere mit dem 19. Jahrhundert. In der Gewohnheitsrechtsbildung und -anwendung wurde auch eine Erscheinung nationalen Selbstbewusstseins und vorstaatlicher Gemeinschaft richtig gesehen. Offenbar ist es aber eine ganz andere Frage, wenn man in dieses wissenschaftliche Gespräch politische Zielsetzungen einmischen will. Der Versuch ist in dem von einem Professor der Universität von Skopje erstatteten Referat über "Die Entstehung der Autonomieformen durch die revolutionäre Tätigkeit der VMRO am Ende

des 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts" leider unternommen worden. Bereits der Gegenstand des Referats fiel aus der Thematik der Tagung heraus, worauf Professor *Fragistas* schon vorher treffend hingewiesen hatte. Als dann das Referat dennoch gehalten wurde und Ausführungen über die "Revolution von Ilin-den" und die "Befreiung" von Krusovo, 1903, wie auch darüber mit enthielt, dass das "mazedonische" Volk sich um die Jahrhundertwende angeblich nach allen Seiten hin um seine Befreiung vergebens zu kämpfen hätte, lehnte die hellenische Delegation jede Diskussion über diesen politischen Text energisch ab. Vor allem betonte Professor *Vavouskos* mit einer unzweideutigen Erklärung sowohl den unwissenschaftlichen Ton des Referats als auch die Zugehörigkeit der Bevölkerung Mazedoniens zu der hellenischen Nation.

Wie schon bemerkt, behandelten die beiden griechischen Referate allgemeine Aspekte der Gewohnheitsrechtsproblematik. Rechtsanwalt *Papastathis* skizzierte unter Heranziehung konkreter Beispiele sehr anschaulich die Haltung der Kirche, vor allem des Patriarchats von Konstantinopel gegenüber den partikulären Gewohnheitsrechtssätzen. War die Kirche im allgemeinen dagegen, so lässt sich dies auf ihr wohl berechtigtes Ziel während der türkischen Besatzung zurückführen, durch diese partikulären Regelungen die nationale Einheit der unterjochten Völker nicht zu zersplittern und auch darüber hinaus die Glaubenseinheit derselben untereinander dem Eroberer gegenüber intakt zu erhalten. Als die Dorfgemeinden und die sonstigen Korporationen im 18. Jahrhundert aber wirtschaftlich heranwuchsen und auch über eigene Institutionen für die Streitbeilegung verfügten, kam es zwangsweise zu einer Kompetenzabgrenzung zwischen den beiden gesellschaftlichen Kräften, die mit der Unterscheidung des ganzen Privatrechts in vermögensrechtliche (zugunsten der Korporationen) und nichtvermögensrechtliche Regeln (zugunsten der Kirche) ungefähr zusammenläuft.

Noch viel genereller war der weit ausholende Ueberblick von Professor *Pantazopoulos* über das Gewohnheitsrecht als Gestaltungsquelle der hellenischen Rechtsentwicklung. Denn der Referent sieht ja diese Entwicklung hauptsächlich durch das gegenseitige Verhältnis von Gesetzes- und Gewohnheitsrecht gekennzeichnet. Als dieses Verhältnis noch ungestört funktionieren konnte (d. h. bis zur römischen Eroberung, 146 v. Chr.), wäre das Rechtsleben harmonisch und erneuerungsfähig. Die aufeinanderfolgenden fremden Eroberer hätten aber, indem sie mit totalitären Ansprüchen die Gesetzgebungsgewalt übernahmen, das Gleichgewichtsverhältnis der Rechtsquellen untereinander dadurch gestört, dass sie den Anwendungsbereich des Gewohnheitsrechts äusserst einschränkten, ja ganz aus der Welt zu schaffen versuchten. Die stiefmütterliche Behandlung des Gewohnheitsrechts betrachtet *Pantazopoulos* als

noch im neugriechischen Staat vorhanden. Neben der historisch hoch anziehenden Linienführung war aber sein Bericht auch deswegen wertvoll, weil er in mühevoller Kleinarbeit gewohnheitsrechtliche Reste in der heute geltenden Rechtsordnung aufgedeckt hat.

Und nun der Ausblick. Wie ist er nach den Belgrader Erfahrungen zu umreißen? Hier soll die Arbeit m. E. auf zwei Ebenen fortgeführt werden. Zunächst *historisch*: es gibt eine Masse an Material, das noch gesammelt, verglichen und ausgewertet zu werden wartet. Eine engere Zusammenarbeit der entsprechenden Institute in den bei der Tagung vertretenen Ländern wurde auf diesem Gebiet beschlossen; und das Institut für Balkan-Studien in Thessaloniki hat durch seinen Präsidenten Professor Ch. N. Fragistas nicht nur seine bisherige Tätigkeit vor Augen geführt, sondern sich auch zu den weiteren Bemühungen bereit erklärt. Aber auch im Bereich des *geltenden* Rechts bleibt noch viel übrig. Dabei würde man nicht nur oder nicht so sehr an den Vorschlag (*Djurovic*) denken, die bestehenden Gewohnheitsrechtsnormen bis ins einzelne festzustellen, um sie bei der Ausarbeitung der künftigen Gesetze als Grundlage zu benutzen und auf diese Weise der Gefahr der allzu häufigen Gesetzesänderungen aus dem Wege zu gehen; denn dieses Ziel wird bei der raschen Umwälzung der heutigen Verhältnisse ohnehin nicht zu erreichen sein. Vielmehr sollte man sich im Anschluss an den Gedankengang von Professor Pantazopoulos das Grundverhältnis von Gesetzes- und Gewohnheitsrecht weiter überlegen. Ist nämlich die Gewohnheitsrechtsbildung die spontane Antwort der rechtlich nicht organisierten Gesellschaft auf die Regelungsbedürftigkeit des sozialen Lebens, so wird diese Aufgabe heute durch die jeweilige Inhaltsausfüllung der Generalklauseln meistens wahrgenommen. Wenn also der Gesetzgeber immer öfter auf die Generalklauseln (gute Sitten, Verkehrssitte, Treu und Glauben, *ordre public* usw.) verweist, so wird der Richter damit angewiesen, auf die in der Gesellschaft *hic et nunc* herrschenden Ansichten entscheidend Rücksicht zu nehmen. Es trifft zu, dass keine eigentliche *Rechtsquelle* auf diese Weise entsteht; es mag auch zutreffen, dass die wissenschaftliche Prüfung des angedeuteten Vorgangs zu einer Art Rechtstatsachenforschung führen muss. Was jedenfalls nicht geleugnet werden kann, ist dass wir hier vor einer modernen Erscheinungsform des permanenten Kräftespiels zwischen Staat und Gesellschaft stehen.