

Harold J. Berman (1918 - 2007)

Thomas Vesting

translated by Annemarie Thatcher

(1) Es gibt eine spezifisch westliche Rechtstradition. Diese Tradition verdankt sich einem historischen Zufall am Ende des 11. Jahrhunderts, der „päpstlichen Revolution“. Aus dieser ging ein wissenschaftliches, in seinen Werten und Institutionen aber eng mit der christlich-jüdischen Religion verknüpftes Recht hervor, das die Evolution der westlichen Gesellschaft und Zivilisation lange bestimmte. Erst im 20. Jahrhundert ist diese spezifisch normative Integration der westlichen Zivilisation zusammengebrochen – und erst im 20. Jahrhundert haben alle darauf zugeschnittenen Paradigmen ihre Substanz verloren. Aus den Symbolen einer großen abendländischen (Rechts-)Gemeinschaft wurden flache und abstrakte Nationalismen, aus der Vision einer gerechten Gemeinschaft das Recht von staatsfixierten Sozialingenieuren diesseits und jenseits des Eisernen Vorhangs. Zweckmäßigkeit und Praktikabilität, das Herunterbringen des Rechts auf einen Apparat technischer Kunstgriffe, traten an die Stelle grundsätzlicher Rechtsüberzeugungen. Diese tiefe Krise, ja dieser Zusammenbruch der westlichen Rechtstradition lassen sich wissenschaftlich nicht beweisen, aber jeder aufmerksame Beobachter, der nur einen Restsinn für historische Zusammenhänge bewahrt hat, spürt es intuitiv. *A world ends when its metaphor has died.* Das sind, leicht zugespitzt, die Kernthesen des Buches, mit dem Harold J. Berman berühmt geworden ist: *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition.*

(2) Berman, der aus Hartford, Connecticut, stammte und letztes Jahr in New York im Alter von 89 Jahren gestorben ist, hat nach eigenem Bekunden schon 1938 an seinem Lebensthema zu arbeiten begonnen. Auslösendes Moment dafür war offensichtlich ein Aufenthalt (als Doktorand) an der London School of Economics. Nach London hatte ihn sein Lehrer im Dartmouth College, Eugen Rosenstock-Huussy, vermittelt. Dort traf Berman auf Rechtshistoriker wie Plucknett und Historiker wie Richard Tawney, und in dieser Konstellation entstand Bermans Bild vom „westlichen Recht“: Die westliche Rechtstradition war das Resultat einer eher zufälligen, jedenfalls politisch keineswegs intendierten Entwicklung. Die Wiederentdeckung der Digesten um 1200 und ihre Bearbeitung mittels der scholastischen Methode legten an den entstehenden Universitäten in

(1) Thanks to a historic coincidence at the end of the 11th century, referred to as the “papal revolution”, a specific Western legal tradition has emerged. This tradition can be seen as the origin of a scientific form of law, closely linked to Christian-Jewish values and institutions, which dominated the evolution of Western society and civilization for a long time. It was not until the 20th century that this specifically normative integration of Western civilization collapsed – and in the 20th century all paradigms corresponding to this system lost their meaning. The symbols of a great Western (legal-) society regressed into nothing more than shallow and abstract nationalisms; visions of a just community were transformed into the law of nation-focused social engineers on both sides of the iron curtain. Expedience, practicability, and the reduction of law to an apparatus of technical tricks, replaced fundamental legal convictions. This profound crisis, or even the collapse of the Western legal tradition, cannot be scientifically proven, but any attentive observer who has a feel for historical connections can intuitively sense it. *A world ends when its metaphor has died.* These are the core theories in Harold J. Berman’s book *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, which made him famous.

(2) Berman, who was born in Hartford, Connecticut and died at the age of 89 in New York last year, states that he started working on the topic that dominated his later life as early as 1938. The triggering event was most likely his stay at the London School of Economics as a doctoral student. His teacher at Dartmouth College, Eugen Rosenstock-Huussy, had initiated this trip. During his stay in London, Berman encountered legal historians such as Plucknett and other historians such as Richard Tawney. It was in the context of this constellation that Berman developed his vision of “Western legal tradition”: The Western legal tradition was the result of an arbitrary and not at all politically intended development. The rediscovery of the digests around 1200 and their revision through the scholastic method laid the foundation in the developing universities

Oberitalien, insbesondere in Bologna, die Grundlage für eine neuartige wissenschaftlich-systematische Rechtsbildung, aus der dann das erste moderne westliche Rechtssystem hervorging: das kanonische Recht. Die wiederentdeckten Digesten bilden somit den „Ursprung“ der westlichen Rechtswissenschaft, aber dieser Ursprung war seinerseits nur vor dem Hintergrund des Investiturstreites (Gregorianische Reform) und dem daraus hervorgehenden Einschnitt in der Geschichte möglich, dem „tiefen Bruch“, der – wie Berman mit Rosenstock-Huessy sagt – nicht nur eine „Reform“ war, sondern eben eine „Revolution“, weil er die Beziehungen von kirchlicher und weltlicher Macht von Grund auf veränderte. Gerade weil sich der Klerus mit der päpstlichen Revolution aus allen säkularen (weltlichen) Zusammenhängen herauslöste, ein eigenes (kirchliches) Rechtskorpus schuf und einen selbständigen autonomen kirchlichen Staat, lösten sich im Gegenzug und in Abgrenzung vom neuen Kirchenstaat auch die weltlichen Gewalten stärker aus den lokalen Zusammenhängen heraus. So entstand – getragen von einer neuen Schicht von Berufsjuristen (Richtern, Ratgebern, Anwälten usw.) – zum ersten Mal ein wissenschaftliches Recht.

(3) Das neue Recht war systematisch und darin genuin modernes Recht. Während es in der römischen Jurisprudenz stets bei einer Zusammenschau von Komponenten des juristischen Wissens geblieben war, kam es in der Kanonistik zum ersten konstruktiven und systematischen Rechtsdenken. Schon das antike römische Recht kannte zwar Begriffe wie Eigentum, Besitz, Delikt, Betrug, Diebstahl etc. und hatte dazu ein kompliziertes Netz von Regeln geschaffen. Die Begriffe wurden aber nicht als Ideen betrachtet, die die Regeln durchdrangen und ihre Anwendbarkeit bestimmten; vielmehr blieben Begriffe und Regeln an Situationen und Kontexte und die praktische Lösung von Konflikten gebunden. „Man könnte also sagen, es habe zwar Begriffe im römischen Recht gegeben, aber nicht den Begriff des Begriffes.“ Das ändert sich nach Berman erst mit den großen Bologneser Rechtsgelehrten, mit Imerius und Ivo von Chartres und der Umsetzung ihres neuen „scholastischen“ Stils im *ius canonicum*. Von hier aus hat sich das neue, systematisierte Recht dann auf das gesamte Sozialleben ausgedehnt: Feudalrecht, Gutsrecht, Handelsrecht, Stadtrecht und Königsrecht wurden nach und nach der neuen Methode unterworfen und dementsprechend umgestaltet. Damit war eine Komponente der Besonderheit der westlichen Zivilisation geschaffen: die herausragende Rolle eines systematischen, von einem eigenen Berufsstand, den Juristen, getragenes und verwaltetes Recht, das sämtliche Kommunikationsnetzwerke der mittelalterlichen

in Upper-Italy, particularly in Bologna, for a novel, scientifically and systematically created form of law, which resulted in the first modern Western legal system: Canon Law. The rediscovered digests thus represents the "origin" of Western law, which in turn could only exist in the context of the Investiture Controversy (Gregorian Reformation) and the turning point in history that followed, the "deep rupture" that - according to Berman and Rosenstock-Huessy - was not only a reformation, but rather a revolution, as it greatly changed the relations between secular and clerical power. Particularly due to the detachment of the clergy from all secular (worldly) relations in the course of the papal revolution, during which it created an own (ecclesiastical) body of law and an independent, autonomous ecclesiastical state, the secular powers detached themselves more and more from their local foundations, thereby distancing themselves from the new ecclesiastical state. For the first time in history a scientific form of law had developed – sustained by the new class of professional legal specialists (judges, consultants, lawyers etc.).

(3) The new law was systematic and as such genuine modern law. While Roman jurisprudence had always consisted of a combination of components of legal knowledge, Canon law introduced a constructive and systematic legal way of thinking. Even ancient Roman law was familiar with terms such as property, possession, offence, fraud, thievery, etc. and created a complicated network of rules around these concepts. The terms, however, were not understood as ideas that penetrate the rules and define their application. The terms were rather bound to specific situations and contexts and the practical solution of conflicts. "Thus one may say that although there were legal concepts in Roman law, there was no concept of the concept." According to Berman, this does not change until the great Bolognese scholars Imerius and Ivo of Chartres implement their new "scholastic" style in the *ius canonicum*. From this point on, the new systematic law spread to all aspects of society: feudal law, manorial law, mercantile law, urban law, and royal law were converted bit by bit according to the new methods. This process created a component of one of the specialities of Western civilization: the outstanding role of a systematic type of law that was borne and administrated by its own profession: lawyers. It influenced all communication networks of medieval society and rationalized them in its unique - globally historic - way.

Gesellschaft beeinflusste und sie dadurch – in einer welt-historisch einmaligen Weise – rationalisierte.

(4) Die Eigenständigkeit und Herausforderung des Werkes von Berman liegt darin, dass er die entscheidende Abweichung zur westlichen Rechtstradition ins 11. und 12. Jahrhundert datiert und sich damit gegen die Tradition, vor allem gegen die marxistische (Rechts-)Geschichtsschreibung und auch gegen Max Webers universalhistorisch vergleichende Kulturosoziologie des Rechts, stellt. Das moderne Recht evolviert nicht erst im 17. und 18. Jahrhundert, sondern bereits im „zweiten Feudalzeitalter“, und auch moderne Politik und moderner Staat sind ein Produkt der päpstlichen Revolution. Selbst die moderne (Natur-)Wissenschaft basiert letztlich auf der Systematisierung von Wissen in der mittelalterlichen Rechtswissenschaft, wie Berman am Beispiel von Grosseteste zu zeigen versucht. In *Law and Revolution II* von 1993 heißt es dazu resümierend: „Social theorists of the nineteenth and twentieth century have used the division into ‘medieval’ and ‘modern’ to distinguish between an era of so-called feudalism and an era of so-called ‘capitalism’. In emphasizing this distinction they have usually overlooked the enormous expansion of commerce and the rise of cities in Europe in the heyday of the so-called feudalism, and the fact that not only capitalism but also bureaucratism, rationalism, and indeed ‘modernity’ in all its forms were characteristic of European society to one degree or another from the twelfth century on.“¹

(5) Die Geschichte der westlichen Rechtstradition, die Berman in zwei großen Büchern erzählt hat (und die er in weiteren Bänden weiter auszumalen plante), ist sicherlich in vielem angreifbar. Sozialhistorisch mag man einwenden, dass Bermans großzügiger Gebrauch solcher Kategorien wie Kapitalismus, Handel, Modernität usw. den Unterschied zwischen einzelnen protomodernen Formen und Ansätzen, wie sie sich z.B. schon sehr früh in der europäischen Stadt und ihren (z.T. demokratischen) Institutionen finden lassen, mit dem Ganzen der mittelalterlichen Gesellschaft gleichsetzt. Rechtshistorisch mag man einwenden, dass Bermans Interpretation der Kanonistik als modern darüber hinweggeht, dass einzelnen protomodernen Errungenschaften des kanonischen Rechts, wie z.B. dem Körperschaftsbegriff, ebenso viele alteuropäische Elemente gegenüberstehen. Hinzu kommt, dass Berman den Systembegriff viel zu unspezifisch gebraucht und ihm letztlich einen so diffusen Gehalt unterlegt, dass Rechtssystem, Rechtssammlung und corpus iuris mehr oder weniger

(4) The independence and challenge of Berman’s work lies in the fact that he dates the decisive deviation-amplification that results in the Western legal tradition as taking place in the 11th and 12th century, thereby contradicting tradition, especially going against the Marxist (legal-) history descriptions and also Max Weber’s universally historic, comparative cultural sociology of law. Modern law did not evolve in the 17th or 18th centuries, but had already evolved in the “second age of Feudalism”; modern politics and the modern nation state are products of the papal revolution as well. Even modern (natural) sciences are ultimately based on a systematization of knowledge in medieval jurisprudence, as Berman tries to prove, using Grosseteste as an example. *Law and Revolution II* (1993) summarizes this as follows: “Social theorists of the nineteenth and twentieth century have used the division into „medieval“ and „modern“ to distinguish between an era of so-called feudalism and an era of so-called „capitalism“. In emphasizing this distinction they have usually overlooked the enormous expansion of commerce and the rise of cities in Europe in the heyday of the so-called feudalism, and the fact that not only capitalism but also bureaucratism, rationalism, and indeed “modernity” in all its forms were characteristic of European society to one degree or another from the twelfth century on.”¹

(5) The history of Western legal tradition, narrated by Berman in two substantial books (he had planned to elaborate and add even more volumes), is certainly assailable in several points. From a social historic perspective, one could object that Berman’s generous use of categories such as capitalism, trade, modernity, etc. puts the differences between single proto-modern forms and approaches, as they can be found very early in European cities and their (partly democratic) institutions for example, on a par with medieval society as a whole. From a legal historic perspective, one could object that Berman’s interpretation of canon law as being modern fails to recognize that single proto-modern developments of canon law, such as the concept of the corporation (corporate body) for example, face the same amount of pre-modern elements in it. In addition, Berman uses the concept of the system much too loosely, undermining it with such diffuse content that the concepts of legal system, legal collections and *corpus iuris* are used more or less synonymously. However, a legal body is not a system,

1 Harold J. Berman, *Law and Revolution II. The Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal System*, 1993, 379.

1 Harold J. Berman, *Law and Revolution II. The Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal System*, 1993, 379.

synonym verwendet werden. Ein Rechtskorpus ist aber noch kein System, jedenfalls keines, das wie das rechtspositivistische System des 19. Jahrhunderts von einem Punkt aus, dem „souveränen Bewusstsein“, konzipiert wird (eine Logik des Denkens des Einen und einer einzigen Bestimmung der Welt, die sich heute erschöpft hat, wie man mit Jean-Luc Nancy sagen könnte). Dass die moderne Naturwissenschaft aus der Rechtswissenschaft hervorgegangen sein soll, scheint mir ebenfalls eine Übertreibung zu sein. Und auch mit Blick auf das Hauptanliegen von *Law and Revolution*, mit Blick auf die Rolle der Religion in der westlichen Rechtstradition muss man fragen, ob diese Rolle und ihre Fundamente so rekonstruiert werden können, wie Berman dies letztlich macht: als kultureller Verlust und Verfall der Einheit der Werte. Es mag ja sein, dass die Religion zerfallen ist und einen Großteil ihres unmittelbaren Einflusses auf das Recht verloren hat, aber ihre (unersetzbare) Funktion könnte weiterhin in der Vereinbarkeit des Unvereinbaren bestehen, nämlich darin, das Individuelle und das Kollektive durch „das Anrufen einer indirekten Verantwortung vor einer übergreifenden Gesetzmäßigkeit“ in ein produktives Spannungsverhältnis zu setzen und damit zur Herstellung einer Infrastruktur von Konventionen beizutragen, „die auch das Aushalten von Unbestimmtheit und die Entwicklung einer dauerhaften Handlungsorientierung ermöglicht“.²

(6) Trotz dieser Vorbehalte, die man um weitere ergänzen könnte, bleibt eine Dankbarkeit, dass und wie Berman an die Weite der westlichen Rechtstradition und die Tiefe des mit ihr verbundenen Ideenpools erinnert hat: auf eine wunderbare, fast schon anachronistische Art und Weise. Der Enge eines juristischen Spezialistentums, das unter dem Markenzeichen „Dogmatik“ heute zum nahezu ausschließlichen Kriterium der Stellenvergabe an vielen europäischen Juristenfakultäten geworden ist, setzt Berman die Figur des umfassend gebildeten Rechtslehrers entgegen, den hohen Himmel einer weit ausholenden Reflexion. Der Dauerrekurs auf die neueste Entscheidung (eines Gesetzgebers, eines Gerichts, einer Schiedskommission) wird bei Berman mit der historischen Wirksamkeit der Rechtsauffassungen der Vergangenheit konfrontiert – z.B. mit derjenigen im England des 18. Jahrhunderts, wie sie sich für Berman in Blackstones „Commentaries on the Laws of England“ zeigt, ein Buch, das gleich mehrere Arten des Rechts in den Blick nehme: das Naturrecht, das göttliche Recht, das internationale Recht, das englische Common Law, lokales Gewohnheitsrecht, das römische Recht, das Kirchenrecht, das Handelsrecht, gesetzlich fixiertes Recht

at least not in such way the legal positivistic system of the 19th century was understood to be conceived from the single point of “sovereign consciousness” (the logic of thinking of the One and a single definition of the world that has been exhausted today, as one could argue following Jean-Luc Nancy). The premise that modern natural sciences must have originated from legal science appears to me to be an exaggeration as well. Looking at the main intention of *Law and Revolution* and the role of religion in Western legal tradition, one must ask whether this role and its fundamentals can be reconstructed in the way Berman has ultimately done so: as a cultural loss and deterioration of the unity of values. It may well be that religion has fallen apart and lost a large amount of its direct influence on law. However, its (irreplaceable) function could still be to unify the incompatible, namely by confronting the individual and the collective with a productive state of tension by “calling upon indirect responsibility before a comprehensive legality”. In doing so, it contributes to the development of an infrastructure of conventions that “allows the toleration of uncertainty and the development of constant orientation”.²

(6) In spite of these caveats, which could undoubtedly be add, we remain thankful for the wonderful, almost anachronistic way Berman reminds us of the vastness of the Western legal tradition and the depth of the pools of ideas associated with it. Berman places the all-rounded law scholar, whose only limit is the endless horizon of comprehensive reflexion, in opposition to the narrowness of legal specialization that, under the trademark of “dogmatics”, has turned out to become the main placement criterion in European university law faculties. The enduring recourse to the latest decisions (of the legislative, a court, a mediatory commission) is confronted in Berman with the historical effectiveness of the past’s legal perceptions – for example, with those of the 18th century English, as Berman found in Blackstone’s „Commentaries on the Laws of England“, a book that elaborates on several kinds of law at once: natural law, divine law, the law of nations, English common law, local customary law, Roman law, ecclesiastical law, the law of merchant, statutory law, and equity. A picture is created that shows the interwoven roots of law and their historic infrastructures, “[t]he history of Christianity and Judaism, the history of Greece, the history of Rome, the history of the

2 Karl-Heinz Ladeur, *Der Staat gegen die Gesellschaft*, 2006, 54.

2 Karl-Heinz Ladeur, *Der Staat gegen die Gesellschaft*, 2006, 54.

und die Billigkeit. Daraus entstehe das Bild miteinander verflochtener Rechtsstränge und ihrer historischen Infrastrukturen, „die Geschichte des Christentums und des Judentums, die Geschichte Griechenlands, die Geschichte Roms, die Kirchengeschichte, die lokale Geschichte, die nationale Geschichte, die internationale Geschichte und anderes mehr. Eine solche Betrachtungsweise führte den Lesern Blackstones verschiedene Geschichtsepochen vor Augen und befreite sie dadurch von der Fixierung auf eine einzelne Epoche wie auch auf die Vergangenheit als ganze in einem abstrakten kantischen Sinne. Gleichzeitig setzte sie seine Leser instand, sich nicht nur eine einzige Zukunft oder eine abstrakte Zukunft im Allgemeinen vorzustellen, sondern wiederum verschiedene Zukunftsstränge.“³ Es scheint viel dafür zu sprechen, dass Bermans Denken des Ungleichzeitigkeiten, das um die „Vielfalt der Geschichte“ selbst weiß, auch heute noch dazu beitragen kann, viele Elemente und Komponenten der westlichen Rechtstradition in die Zukunft zu tradieren, nachdem ihr Ende hinter uns liegt.

church, local history, national history, international history, and more. Such a view, by linking Blackstone’s readers with various past times, freed them from bondage to any single past as well as to the past as a whole, in some abstract Kantian sense. By the same token it enabled them to anticipate not one single future or some abstract future-in-general, but, once again, various future times.”³ It appears plausible that Berman’s way of perceiving an incongruence, which in itself is aware of “history’s diversity”, can contribute - even today - to a transfer of many elements and components of Western legal tradition into the future, after their end lies behind us.

3 Harold J. Berman, *Recht und Revolution*, 1991, 12.

3 Harold J. Berman, *Law and Revolution, The Formation of the Western Legal Tradition*, 1983, vii.