

Nils Jansen

Recht und gesellschaftliche Differenzierung



Mohr Siebeck

Nils Jansen

Recht und gesellschaftliche Differenzierung



Nils Jansen

Recht und gesellschaftliche Differenzierung

Fünf Studien zur Genese des Rechts und
seiner Wissenschaft

Mohr Siebeck

Nils Jansen, Studium der Rechtswissenschaften, Philosophie und Politik in Passau und Kiel; 1997 Promotion (Kiel); 1998 zweites juristisches Staatsexamen (München); 2002 Habilitation (Regensburg), Professur an der Universität Augsburg; 2003 Wechsel an die Universität Düsseldorf; seit 2006 Inhaber des Lehrstuhls für Römisches Recht und Privatrechtsgeschichte sowie Deutsches und Europäisches Privatrecht an der Universität Münster; seit 2007 Hauptantragsteller, seit 2019 Sprecher des Exzellenzclusters Religion und Politik.
orcid.org/0000-0002-3334-7786

ISBN 978-3-16-157731-4 / eISBN 978-3-16-157732-1
DOI 10.1628/978-3-16-157732-1

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Garmond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

*Barbara Stollberg-Rilinger,
Detlef Pollack*

und allen Kollegen im Cluster, von denen ich viel gelernt
und mit denen ich gern gestritten habe

Vorwort

Große Erzählungen sind außer Mode gekommen; und sie sind in der Tat eine schwierige Sache. Denn sie pressen die Vielfalt historischer Befunde unweigerlich in komplexitätsreduzierende Erklärungsversuche, die sich regelmäßig als zu eng erweisen. Entsprechend haben sich die Erzählungen *Webers* und *Wieackers* von der Rationalisierung und Verwissenschaftlichung des Rechts ebenso als angreifbar erwiesen wie die Geschichten *Schmitts* und *Bermans* von den religiösen Wurzeln des modernen Staats: Solche Erzählungen erfassen niemals die Geschichte als Ganze; sie erscheinen daher häufig als einseitige Deutungen; und je größer die Geschichte ist, die jemand erzählt, desto ungenauer ist unweigerlich der Blick auf das Detail. Die Rechtsgeschichte hat daher seit einigen Jahrzehnten Abstand von Gesamtdarstellungen genommen. Man beschäftigt sich mit einzelnen Autoren, mit konkreten historischen Phänomenen und Diskussionen; man schaut auf bestimmte Diskussionen etwa unter Naturrechtslehrern, auf Hexenprozesse oder auf eine Gelehrtenkontroverse. Gesamtdarstellungen finden sich nurmehr in der Lehrbuchliteratur, doch verzichten die Autoren dort häufig auf Deutungsangebote, erzählen also weniger eine Geschichte als dass sie Einzelbilder

hintereinanderstellen (jüngere Ausnahmen bilden etwa die Methodengeschichte *Jan Schröders* und die Prozessrechtsgeschichte *Peter Oestmanns*).

Freilich muss man zweifeln, ob ein solcher Rückzug ins historische Detail eine glückliche Entwicklung bildet. Denn wenn die Aufgabe der Rechtsgeschichte darin besteht, ein für ihre Zeit jeweils interessantes Reflexionswissen bereitzustellen, dann hat sie historische Deutungsangebote für die Gegenwart zu entwickeln. Sie muss also Geschichten erzählen, die einen nachvollziehbaren Bezug zu gegenwärtigen gesellschaftlichen bzw. rechtlichen Problemen erkennen lassen. Das Quellenwissen einer Detailstudie bleibt ohne historische Deutung blind (ebenso wie Erzählungen ohne hinreichende Quellensubstanz leer bleiben müssen). Auch historische Leser wollen etwas lernen; mit dem Blick in die Vergangenheit wollen sie nicht zuletzt auch ihre Gegenwart besser verstehen.

Diese Studie präsentiert keine Gesamtdarstellung. Aber sie präsentiert eine Geschichte, die sich über einen sehr langen Zeitraum, vom 11. Jahrhundert bis in die Gegenwart, erstreckt und die offensichtlich von erheblicher Relevanz für den Blick auf das Recht der Gegenwart und für das Selbstverständnis der Rechtswissenschaft sein kann – dazu komme ich näher im Epilog. Ich rekonstruiere also lediglich einen einzelnen, meiner Ansicht nach besonders wichtigen Strang der europäischen bzw., am Ende, der deutschen Rechtsgeschichte. Damit richte ich meinen Fokus jeweils bewusst nur auf einzelne Aspekte vergangener Rechtsordnungen. Ich möchte den Eindruck vermeiden, dem Leser Gesamtbilder des Rechts vergangener Epochen zu präsentieren. Zudem erzähle ich die

Geschichte nicht lückenlos – das wäre buchhalterisch und wenig spannend –, sondern blicke mit jeder der fünf Studien auf jeweils eine wichtige Wegmarke. Dies Vorgehen soll die Risiken einer Großerzählung vermeiden, aber doch am gesellschaftlichen Deutungsanspruch der Rechtsgeschichte festhalten.

Die schwierigen Fragen nach den Antriebskräften und Mechanismen sowie nach theoretischen Modellen sozialer Differenzierung haben über Jahre hinweg ein wichtiges Thema des Münsteraner Clusters „Religion und Politik“ gebildet. Einig waren wir uns nur selten, doch habe ich viel gelernt – nicht nur über sozialwissenschaftliche Differenzierungstheorien und über ihre Rezeption in der allgemeinen Geschichte. Vor allem habe ich verstanden, wie wichtig es ist, dem juristischen Denken von außen zuzusehen, also den intellektuellen Habitus eines Juristen für eine Weile abzulegen (oder dies zumindest zu versuchen). Dafür fühle ich mich vielen Kollegen im Cluster zu höchstem Dank verpflichtet, für die ich stellvertretend *Detlef Pollack, Astrid Reuter, Sita Steckel* und *Ulrich Willems* nennen möchte.

Meine Thesen zur Positivierung des Rechts habe ich im Oktober 2017 vor der nordrhein-westfälischen Akademie der Wissenschaften und Künste, im Mai 2018 in Würzburg, im Rahmen der dortigen Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie¹ sowie im November 2018 in Oxford zur Diskussion gestellt. Für die intensiven und weiterführenden Diskussion danke ich

¹ Rechtswissenschaft und Rechtssystem. Sieben Thesen zur Positivierung des Rechts und zur Differenzierung von Recht und Rechtswissenschaft, 2018.

an dieser Stelle stellvertretend *Wolfgang Dieter Lebek*, *Horst Dreier*, *Birke Häcker* und *Maris Köpcke Tinturé*. Bereits 2014 hatte ich die wesentlichen Ergebnisse des historisch ältesten §3 dieser Studie auf dem Rechtshistorikertag in Tübingen präsentiert; für die konstruktiven Diskussionen dort danke ich *Tilman Reppen* noch einmal sehr herzlich. §3 bildet eine überarbeitete Version des 2015 in der germanistischen Abteilung der Savigny-Zeitung erschienenen Beitrags.²

Natürlich habe ich einzelne Thesen und Texte mit den Mitarbeitern an meinem Lehrstuhl diskutiert, für die ich an dieser Stelle stellvertretend Dr. *Kristin Boosfeld*, Dr. *David Kästle-Lamparter*, Dr. *Lukas Kämper* sowie *Arian Hackmann*, *Adrian Grimpe*, *Simon Kleuters*, *Viviana Kutz*, *Selin Özgüc*, *Dominique Dos Santos Ferreira*, *Jana Schaumburg*, *Peer Schaefer* und *Christian Schmidt* nenne, die zudem bei der Endredaktion des Textes wichtige Hilfe geleistet haben. Ihnen allen danke ich ebenso herzlich wie im Verlag Mohr Siebeck Dr. *Julia Caroline Scherpe-Blessing* und *Daniela Taudt*, die sich nicht nur als eine jederzeit offene Ansprechpartnerin im Verlag entpuppt, sondern mit ausgesprochen hilfreichen Lektoratshinweisen den Text erheblich verbessert hat.

² Verwicklungen und Entflechtungen. Zur Verbindung und Differenzierung von Recht und Religion, Gesetz und rechtlicher Vernunft im frühneuzeitlichen Naturrechtsdiskurs, ZRG (germ.) 132 (2015), 29–81.

Inhaltsübersicht

§ 1 Einführung	1
Teil I: Die Autonomie des Rechts	25
§ 2 Gelehrtes Recht	27
§ 3 Recht und Religion: Naturrecht in der Frühen Neuzeit	81
Teil II: Die Positivierung des Rechts	157
§ 4 Zwischenbetrachtung: Autonomie und Positivierung des Rechts	159
§ 5 Geltung und Wahrheit: Recht, Politik und Wissenschaft in der frühen Neuzeit	197
§ 6 Die Geltung des Rechts: Kontroversen um die Verfassungskontrolle von Gesetzen	247
§ 7 Rechtsprechungsrecht	279
§ 8 Epilog: Rechtsdogmatik heute	321
Literatur	331

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	XI
Abkürzungen	XVII
§1 Einführung	1
Teil I: Die Autonomie des Rechts	25
§2 Gelehrtes Recht	27
I. Prolog in Rom	32
II. Das Mittelalter	37
1. Die legistische Rechtswissenschaft . . .	43
2. Wissenschaftliche Autonomie und praktische Bedeutung der Legistik . . .	49
3. Die Entstehung der Rechtswissenschaft als Differenzierungsprozess	58
4. Aequitas und ius	66
5. Die Legisten und die Gesellschaft des Mittelalters	73
III. Ergebnis und Ausblick	77

§ 3 Recht und Religion: Naturrecht in der frühen Neuzeit	81
I. Die Theologen	83
1. Entdifferenzierung	83
2. Differenzierungen	91
a) Institutionen	92
b) Rechtsbegriffe	94
c) Methoden	102
d) Neues Recht	104
II. <i>Hugo Grotius</i> und die Vernunftrechts- lehrer	109
1. Differenzierungen	110
a) Rechtsbegriffe	114
b) Methoden	116
c) Neues Recht	118
2. Entflechtungen	119
a) Die Lehre von der Restitution	123
b) <i>Pacta sunt servanda?</i>	131
c) <i>Aequitas cerebrina?</i> Christian Thomasius und die <i>laesio enormis</i>	142
d) Die Blindheit der <i>Justitia</i>	149
III. Ausblick	153
 Teil II: Die Positivierung des Rechts	 157
§ 4 Zwischenbetrachtung: Autonomie und Positivierung des Rechts	159
I. Recht ohne Moral?	169

1. Gesetzespositivismus	170
2. Rechtswissenschaftspositivismus?	175
II. Die Kontingenz des Rechts	178
1. Die These	179
2. ... und ein Blick in die Geschichte	183
§ 5 Geltung und Wahrheit: Recht, Politik und Wissenschaft in der frühen Neuzeit	197
I. <i>Auctoritas, non veritas facit legem</i>	198
1. Politische Intellektuelle	203
2. Politik und Wissenschaft	207
3. <i>Auctoritas</i> und <i>veritas</i>	211
4. Einige Ergebnisse	219
II. <i>Auctoritas</i> und <i>usus</i>	222
1. Rechtsanwendung im <i>usus modernus</i>	223
2. Die Anwendbarkeit römischen Rechts	230
3. Rechtswissenschaft und Rechtssystem	239
III. Differenzen	244
§ 6 Die Geltung des Rechts: Kontroversen um die Verfassungskontrolle von Gesetzen	247
I. Die Diskussion in Deutschland	249
1. Politische Konfliktlinien	251
2. Die Integrität des Rechts	254
3. Rechtsverbindlichkeit als Rechtsfrage	258
II. Die Schließung des Rechts	264
III. Die Geltung des Rechts	268

§ 7	Rechtsprechungsrecht	279
I.	Kodifikation und Rechtsprechung	282
	1. Rechtspraxis	284
	2. ... und Rechtswissenschaft	287
	3. Judicial law making und legislation	290
II.	Die Öffnung des Rechts	293
III.	Rechtsprechung und Rechtswissenschaft	297
	1. Wissenschaftliches Kapital und juristische Autorität	299
	2. Juristische Literatur	302
IV.	Das Selbstverständnis der Rechts- wissenschaft	305
	1. Rechtsprechung und Wissenschaft	306
	2. Der gesellschaftliche Ort der Rechts- dogmatik	311
V.	Ergebnisse	317
§ 8	Epilog: Rechtsdogmatik heute	321
	Literatur	331
	Sachregister	383
	Personenregister	389

Abkürzungen

Abt., Abth.	Abteilung, Abtheilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
<i>art.</i> , Art.	<i>articulus</i> , Artikel
Aufl.	Auflage
Auth.	Authentica (Novellenzusatz zum Codex Iustinianus)
Bd., Bde., Bdn.	Band, Bände, Bänden
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
c.	canon
C.	Codex Iustinianus
C.	causa (2. Teil des Decretum Gratiani)
<i>cap.</i>	<i>caput, capita, capitulum, capitula</i>

<i>chap.</i>	<i>chapter</i>
D.	Digesta Iustiniani
<i>disp.</i>	<i>disputatio</i>
Diss.	Dissertation
<i>dub.</i>	<i>dubitatio, dubium</i>
<i>ead.</i>	<i>eadem</i> (dieselbe)
EGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
<i>et al.</i>	<i>et alii (aliae)</i>
<i>exerc.</i>	<i>exercitatio</i>
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote(n)
fol.	<i>folium</i>
GG	Grundgesetz
Gl.	Glosse
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hg.	Herausgeber(in, -innen)
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, 1. Aufl. hrsgg. von A. Erler <i>et al.</i> , 1971–1998; 2. Aufl. hrsgg. von A. Cordes <i>et al.</i> , 2008 ff., online: http://www.hrgdigital.de
hrsgg.	herausgegeben(en)
HWBEuP	Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, hrsgg. von J. Basedow, K. J. Hopt, R. Zimmermann, 2 Bde., 2009
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i> (ebenda)
<i>id.</i>	<i>idem</i> (derselbe, dieselben)
i.e.	id est
Imp.	Imperator
Inst.	Institutiones Iustiniani
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel

<i>lib.</i>	<i>liber, libro</i>
<i>Liber Extra</i>	<i>Liber Extra, Decretales Gregorii IX. (Corpus iuris canonici)</i>
<i>liv.</i>	<i>livre</i>
LJ	Law Journal
<i>loc. cit.</i>	<i>loco citato</i> (am angegebenen Ort)
LR	Law Review
<i>memb.</i>	<i>membrum</i>
MGH	Monumenta Germaniae Historica
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
<i>n., nn.</i>	<i>nota, notae</i>
Nachdr.	Nachdruck
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OAG	Oberappellationsgericht
<i>obs.</i>	<i>observatio</i>
OGH	Oberster Gerichtshof
o.J.	ohne Jahr
PL	<i>J. P. Migne</i> (Hg.), <i>Patrologia Latina</i> (Paris, 1844–1865)
<i>pr.</i>	<i>principium</i> (Beginn eines Digestenfragments)
<i>prooem.</i>	<i>prooemium</i>
<i>qu.</i>	<i>quaestio, quaestionum</i>
r	<i>recto</i> (Vorderseite eines Blattes)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RJ	Rechtshistorisches Journal
Rn.	Randnummer(n)
Röm.	Brief des Paulus an die Römer
S.	Seite
<i>scil.</i>	<i>scilicet</i>

<i>sect.</i>	<i>sectio</i>
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung
Sp.	Spalte(n)
<i>spec.</i>	<i>specialis</i>
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
<i>tit.</i>	<i>titulus</i>
<i>tract.</i>	<i>tractatus</i>
TRE	G. Müller/G. Krause (Hg.), Theologische Real-Enzyklopädie (1977–2004)
TRG	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
Übers., übers.	Übersetzung, übersetzt
v	<i>verso</i> (Rückseite eines Blattes)
viz.	<i>videlicet</i> (das heißt)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
zit.	zitiert
ZNR	Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG (germ.)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechts- geschichte, Germanistische Abteilung
ZRG (kan.)	– Kanonistische Abteilung
ZRG (rom.)	– Romanistische Abteilung

§1

Einführung

„Seitdem es Soziologie gibt, befaßt sie sich mit Differenzierung“.¹ *Niklas Luhmann* belegte diese These 1990 mit Verweisen auf die klassischen Studien von *Georg Simmel* (1890)² und *Emile Durkheim* (1893);³ zu ergänzen wären für die Gründerzeit der Soziologie insbesondere die Arbeiten *Herbert Spencers* (1874)⁴ und *Max Webers* (1921/22)⁵ sowie, für die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts, *Talcott Parsons*⁶ sowie *Pierre Bourdieus* Analysen von Konflikten um die Grenzen sozialer Felder.⁷ Bis heute ist das Interes-

¹ *Luhmann*, Gesellschaft der Gesellschaft, 59.

² *Simmel*, Differenzierung.

³ *Durkheim*, Division du travail social.

⁴ *Spencer*, Principles of Sociology.

⁵ *Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft; zum Ganzen *Pollack*, Religion und gesellschaftliche Differenzierung, 2–4 m. w. N.

⁶ Aus dem komplexen Werk *Parsons*, Evolution.

⁷ *Pierre Bourdieu* hat lange Zeit eine Diskussion „über hohe theoretische und wissenschaftstheoretischen Fragen“ abgelehnt; dahinter stand offenbar ein „Widerwillen ... gegenüber so manchen Übungen jenes modischen Pariser Theorie-Exhibitionismus“: Vorwort, 8. Er hat seine Vorstellungen soziologischer Analyse daher nicht eigentlich systematisch entfaltet, sondern seine Methode und ihre theoretischen Grundlagen in einer Reihe von Einzelstudien immer wieder neu anschaulich gemacht. Einen theoretischen Zugriff bietet allerdings *Bourdieu*, *Wacquant*, Reflexive Anthropologie; dort insbesondere *Bourdieu*, *Wacquant*, Ziele der reflexiven Soziologie.

se der Soziologie an dieser Frage nicht erloschen.⁸ Mittlerweile haben aber längst auch die Religions-⁹ und die Rechtswissenschaft¹⁰ und hier nicht zuletzt auch die Rechtsgeschichte¹¹ die Frage sozialer Differenzierung zum Gegenstand ihrer Forschung gemacht. Und in der Tat: die Frage nach sozialer Differenzierung ist identisch mit der sozialwissenschaftlichen Grundfrage nach der Entstehung und Stabilisierung sozialer Ordnungen.

Gerade die Rechtsgeschichte ist hier allerdings zumeist recht selektiv vorgegangen: Rechtshistoriker haben soziale Differenzierungsprozesse praktisch nur im Kontext der Anfänge des Rechts und der Entstehung der Rechtswissenschaft diskutiert. Die Dogmengeschichte beschränkt sich in der Regel ohnehin darauf „Savignys Vermächtnis“ weiterzutragen;¹² dementsprechend scheint die dogmenhistorische Forschung häufig davon auszugehen, dass sich

⁸ Überblick etwa bei *Nassehi*, Theorie funktionaler Differenzierung; *Stichweh*, Soziologische Differenzierungstheorie. Aus dem umfangreichen Oeuvre Stichwehs zur Ausdifferenzierung der Wissenschaft siehe etwa *id.*, Differenzierung des Wissenschaftssystems; *id.*, Wissenschaft. Universität. Professionen. Grundsätzlich noch einmal *Renn*, Übersetzungsverhältnisse; *Pollack*, Genese der westlichen Moderne, mit Kommentaren von *Althoff*, Differenzierung, und *Steckel*, Differenzierung.

⁹ *Pollack*, Religion und gesellschaftliche Differenzierung; *Reuter*, Religion.

¹⁰ Siehe insbesondere *Teubner*, Recht als autopoietisches System; *id.*, Globale Bukowina; ferner etwa *Wielsch*, Zugangsregeln; *Dezalay*, *Garth*, Dealing in Virtue.

¹¹ *Fögen*, Römische Rechtsgeschichten; *Berman*, Law and Revolution.

¹² Vgl., allerdings in konstruktiv-dogmatischem Kontext, *Zimmermann*, Savigny's Vermächtnis; siehe auch den englischen Paralleltext: Savigny's Legacy.

„das Recht“ seit seinen römischen Anfängen in weitreichender Autonomie „organisch“ weiterentwickelt habe bzw. von Juristen fortgebildet worden sei. Aber auch sonst sind Rechtshistoriker häufig mehr an der Beschreibung historischer Rechtsordnungen und an vergangenen Vorstellungen von Recht und Gerechtigkeit interessiert als an den Fragen, wie das Recht zu einem eigenständigen Funktionssystem wurde, wie das heute selbstverständlich ist, wie also Juristen eine spezifische Eigenrationalität des Rechts gegenüber der Religion, der Politik oder der Wirtschaft geltend gemacht und verteidigt haben. Gewiss wissen Rechtshistoriker, dass der Begriff des Rechts von jeher Wandlungen unterworfen war; sie fragen aber nur ausnahmsweise, was das für das Verhältnis des Rechts zur Gesellschaft und zu anderen gesellschaftlichen Teilsystemen bedeutet hat. Überhaupt arbeitet die Rechtsgeschichte zumeist theorieärmer als die moderne Geschichtswissenschaft. Freilich bleiben Anschauungen ohne Begriffe auch in der Rechtsgeschichte blind. Wichtige Aspekte historischer Quellen werden unter Umständen überhaupt erst mittels des begrifflichen Instrumentariums passender sozial- und kulturwissenschaftlicher Theorieansätze sichtbar. Theorie kann Quellen zum Sprechen bringen.

Nun operieren auch nichtsoziologische Differenzierungserzählungen häufig auf der Grundlage ursprünglich soziologischer Theorieansätze, wobei als besonders fruchtbar insbesondere die systemtheoretische Begrifflichkeit *Luhmanns*¹³

¹³ Siehe besonders *Luhmann*, Gesellschaft der Gesellschaft; ferner etwa *Stichweh*, Soziologische Differenzierungstheorie. Einführend in die Systemtheorie aus juristischer Perspektive insbesondere *Callies*, Systemtheorie.

und die Feldtheorie *Bourdieu*s¹⁴ gelten dürfen. Dabei sollte man derart grundverschiedene Ansätze allerdings nicht abstrakt gegeneinander ausspielen. Denn die beiden Theoriekonzeptionen richten ihren Fokus auf unterschiedliche Phänomene und machen dementsprechend Verschiedenes sichtbar. Es handelt sich eher um verschiedene Methoden als um unvereinbare Thesen zur gesellschaftlichen Wirklichkeit: Anders als bei *Luhmann* ging es bei *Bourdieu* weder um die Unterscheidung verschiedener Formen sozialer Differenzierung (segmentär, stratifikatorisch und funktional) noch um den Übergang von einer sozialen Differenzierungsform zu einer anderen. Vielmehr fragte Bourdieu nach den sozialen Mechanismen, die Veränderungsprozesse innerhalb moderner Gesellschaften erklären; in diesem Sinne setzte er funktionale Differenzierung und damit die Existenz unterschiedlicher, voneinander unabhängig ausdifferenzierter Sinnrationalitäten oder Sinnsphären immer schon voraus. Demgegenüber ging es *Luhmann* um eine Großtheorie der ausdifferenzierten Gesellschaft der Moderne; er richtete seinen Blick auf die Gesellschaft als Ganze. Bisweilen erwecken seine Schriften deshalb den Eindruck, als seien die spezifischen Sinnrationalitäten des Rechts, der Wirtschaft oder der Religion abstrakt beschreibbar und der Gesellschaft im Kern unveränderbar vorgegeben.¹⁵ *Bourdieu* hingegen richtete seinen Fokus

¹⁴ *Bourdieu*, *Wacquant*, Ziele der reflexiven Soziologie; *Reuter*, Religion; für das Rechtssystem insbesondere *Dezalay*, *Garth*, *Dealing in Virtue*.

¹⁵ Man kann in der Konstituierung der Teilsysteme durch „Codes“ gewiss eine „kulturtheoretische Ausrichtung“ der Theorie Luhmanns sehen; so *Pollack*, *Modernisierungstheorie*, 225. Aller-

spezifisch auf die Mechanismen sozialen Handelns vor dem Hintergrund ausdifferenzierter sozialer Handlungsfelder und auf daraus etwa resultierende Veränderungen der sozialen Binnenstruktur innerhalb solcher Felder sowie auf die Verschiebung ihrer Grenzen zu anderen Feldern. Seine Arbeiten analysieren die komplexen Dynamiken sozialer Interaktion; sie zielen also von vornherein nicht auf eine systematische Großtheorie.

Im Zentrum von *Luhmanns* Systemtheorie steht die These einer evolutionären, also nicht durch menschliches Handeln gesteuerten und auch nicht steuerbaren Entwicklung von ursprünglich segmentären Gesellschaften über nach Zentrum und Peripherie strukturierte Reiche und stratifizierte Gesellschaften bis hin zu den Gesellschaften der Moderne, deren spezifisches Kennzeichen in ihrer funktionalen Differenzierung bestehe:¹⁶ Erst mit Anbruch der Moderne – einer Sattelzeit, für die Luhmann, im Einklang mit dem Bewusstsein der Zeit¹⁷ und auch in der Sache gewiss nicht unplausibel,¹⁸ den Übergang vom 18. zum 19. Jahrhundert ansetzt –, sei die Gesellschaft nicht mehr primär stratifikatorisch, sondern funktional differenziert.¹⁹ Ansätze und auch Vorentwick-

dings wird bei Luhmann dabei wenig Sinn für die Kontingenz kultureller Semantiken sichtbar, die diesen Codes zugrunde liegen.

¹⁶ Zusammenfassend *Luhmann*, Gesellschaft der Gesellschaft, 595–743. Zuvor insb. *id.*, Positivität des Rechts; *id.*, Geltung des Rechts; *id.*, Recht der Gesellschaft.

¹⁷ *Gumbrecht*, Modern, Modernität, Moderne; *Kosellek*, Vergangene Zukunft, 321 ff.

¹⁸ Nachdrücklich gegen Kritik *Pollack*, Replik, 375 ff.

¹⁹ *Luhmann*, Gesellschaftsstruktur und Semantik I, 27; differenzierend *Pollack*, Modernisierungstheorie, 226, 228.

lungen solcher Differenzierungen ließen sich zwar seit Ende des Mittelalters beobachten. Erst im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts könne man aber von einem Primat funktionaler Differenzierung in dem Sinne sprechen, dass sich einzelne Funktionssysteme, wie insbesondere Politik, Recht, Wirtschaft, Wissenschaft und Religion, als selbständige Systeme ausdifferenziert hätten. Das bedeute, dass ihre Kommunikationen jeweils an einem spezifischen „binären Code“, also an begrifflichen Leitunterscheidungen wie *Recht/Unrecht*, *wahr/unwahr*, *erlöst/verdammt* oder *Haben/nicht Haben*, ausgerichtet seien. Infolgedessen sind diese Teilsysteme in modernen Gesellschaften nach Luhmann zwar wechselseitig voneinander abhängig, in ihrem Kern freilich autonom. Denn ihre Entwicklung folge einer je eigenen „autopoietischen“, selbstreferentiellen Logik, weil unterschiedliche Systeme untereinander nicht mehr eigentlich kommunizieren könnten, sondern nurmehr „strukturell gekoppelt“ seien.²⁰

Nun ist dies nicht der Ort für eine grundlegende Auseinandersetzung mit dieser faszinierend gedankenreichen und hochdifferenzierten, in manchem aber auch undeutlich dunklen Theorie.²¹ Ganz gewiss macht der Blick auf Gesellschaften als Systemen von Systemen vieles sichtbar, was sich anders nicht gut erkennen ließe. So anschlussfähig und bemerkenswert einflussreich die Theorie deshalb ganz zu Recht geworden ist, so offenkundig lässt sie wesentliche Fragen in der Geschichte des Rechts

²⁰ *Luhmann*, Gesellschaft der Gesellschaft, 707 ff., 734.

²¹ Zur Diskussion etwa *Nassehi*, Theorie funktionaler Differenzierung. Zusammenfassend jüngst *Pollack*, Genese der westlichen Moderne, 275 ff.; *Steckel*, Differenzierung, 343 ff.

indes unbeantwortet. Das liegt zum einen daran, dass *Luhmanns* historische Erläuterungen stark pauschalisieren und in manchem ungenau oder gar widersprüchlich bleiben.²² So verortet er die operative Schließung und damit die Ausdifferenzierung des Rechts in *Das Recht der Gesellschaft* (1993), im Anschluss an die umstrittenen Thesen *Harold J. Bermans*,²³ historisch bereits im Mittelalter (11./12. Jahrhundert) und erklärt damit „die ganz ungewöhnliche Bedeutung des Rechts für ... die gesellschaftliche Entwicklung Europas“,²⁴ doch ist davon in der *Gesellschaft der Gesellschaft* vier Jahre später nichts mehr zu lesen. Ähnlich hatte er ursprünglich die Rolle der Religion auf dem Weg zur Moderne beschrieben,²⁵ doch hat er auch diese These in der *Gesellschaft der Gesellschaft* nicht wieder aufgenommen. Vielmehr nennt *Luhmann* hier nur die Wirtschaft (Geldhandel) und die Kunst in Oberitalien als Beispiele vorgängiger Ausdifferenzierungen bereits im ausgehenden Mittelalter.²⁶ Von seinem älteren, historisch durchaus anknüpfungsfähigen, Gedanken „unvollständiger funktionaler Differenzierung“ in vor-

²² Vgl. *Luhmann*, *Gesellschaft der Gesellschaft*, 609ff. Zum Mittelalterbild *Luhmanns*, das mehr über *Luhmanns* Theorie der Moderne als über das Mittelalter aussagt, etwa *Oexle*, *Luhmanns* Mittelalter, besonders 61ff.; *Steckel*, *Differenzierung*, 343ff. m. w. N. *Luhmann* hat diese Einwände, soweit es um historische Tatsachen geht, weitgehend konzediert: *Luhmann*, *Mein Mittelalter*.

²³ *Berman*, *Law and Revolution*. Dazu etwa *Schieffer*, Rückfragen an *Harold J. Berman*; *Pennington*, *Review von Law and Revolution*.

²⁴ *Luhmann*, *Recht der Gesellschaft*, 62.

²⁵ *Luhmann*, *Ausdifferenzierung von Religion*, 261, 340ff.

²⁶ *Luhmann*, *Gesellschaft der Gesellschaft*, 710–713.

modernen Gesellschaften²⁷ hat er dabei freilich nicht mehr gesprochen.²⁸

Man könnte solche historischen Nörgeleien damit abtun, dass es *Luhmann* letztlich eben nicht um eine historische Theorie, sondern um die Struktur moderner Gesellschaften gegangen sei, und dass Ungenauigkeiten zu den unvermeidbaren Kosten interdisziplinärer Theoriebildung gehören. Problematischer ist deshalb zum anderen, dass Luhmann an entscheidenden Punkten geradezu methodisch-programmatisch auf historische Erklärungen verzichtet. Denn im Rahmen seiner Evolutionstheorie lässt sich typischerweise nur beobachten, dass sich Unwahrscheinliches ereignet hat,²⁹ es lässt sich jedoch nicht sagen, warum das eigentlich geschah und nicht vielmehr anderes, was doch viel wahrscheinlicher gewesen wäre.³⁰ Das hängt damit zusammen, dass im Rahmen sei-

²⁷ *Luhmann*, Rechtssoziologie, 166 ff. Weiterführend dazu die Unterscheidung von situativer Differenzierung, Rollendifferenzierung und systemischer Differenzierung bei *Stichweh*, Soziologische Differenzierungstheorie, 38 f. In diesem Band, vor allem in § 2, wird es freilich um unvollständige funktionale Differenzierungen, nicht um vorgängige Differenzierungen von Rollen oder Institutionen gehen.

²⁸ Skeptisch offenbar *Pollack*, Modernisierungstheorie, 224 ff., 228 f. und *passim*, der völlig zu Recht betont, dass die unterschiedlichen Ausdifferenzierungen von Recht, Wirtschaft, Politik und Religion in der Moderne sich wechselseitig verstärkten und moderne Gesellschaften stabilisierten. So offenkundig das richtig ist, so sehr bleiben die vormodernen und in diesem Sinne unvollständigen funktionalen Differenzierungen, von denen in den folgenden Essays die Rede sein soll, doch historische Tatsachen, ohne die die Entstehung der europäischen Moderne sich nicht erklären lässt.

²⁹ Vgl. etwa *Luhmann*, Gesellschaft der Gesellschaft, 707 und *passim*.

³⁰ Siehe aber auch *Stichweh*, Soziologische Differenzierungstheo-

ner Systemtheorie Menschen und Gruppen von Menschen gar nicht als handelnde Akteure in den Blick geraten können, weil sie lediglich als „Umwelt“ „autopoietischer“, also offenbar „handelnder“, Systeme auftauchen.

Eine solche methodisch-theoretische Weichenstellung scheint vor einem historischen Fragehorizont indes wenig plausibel. Denn so elementar die soziologische Erkenntnis bleibt, dass „die Gesellschaft“ nicht aus Menschen besteht,³¹ Menschen vielmehr sozial verbindet,³² so sehr muss der Historiker darauf beharren, dass nichts in der Gesellschaft geschieht, solange nicht einzelne Menschen handeln:³³ Geschichte ereignet sich nicht irgendwie; Gesellschaften und Gesellschaftssysteme entstehen nicht einfach so. Vielmehr werden Gesellschaften von Menschen und Institutionen geschaffen und nur von Menschen und Institutionen verändert. Gewiss findet soziales Handeln stets in Räumen begrenzter Möglichkeiten statt: In hierarchisch strukturierten Beziehungen gibt es kein Gespräch unter Gleichen. Auch sind die Folgen sozialen Handelns niemals vollständig beherrschbar gewesen; sie entfalten ihren vollen Sinn erst durch Reaktionen anderer,

rie, 37, der sozialen Wandel als „funktionale Spezifikation“ gesellschaftlicher „Einheiten“ erklären möchte.

³¹ *Lubmann*, Gesellschaft der Gesellschaft, 24–35 und *passim*; in dieselbe Richtung *id.*, Rechtssoziologie, 133f.; vgl. auch *Bourdieu*, *Wacquant*, Ziele der reflexiven Soziologie, 138: „Der Begriff Feld ist dazu da, daran zu erinnern, daß das eigentliche Objekt der Sozialwissenschaft nicht das Individuum oder der ‚Autor‘ ist ...“.

³² *Nassehi*, Theorie funktionaler Differenzierung, 104f.

³³ Zusammenfassend zum theoretischen Problem *Pollack*, Religion und gesellschaftliche Differenzierung, 12–15 mit einem Überblick zum Meinungsstand in der soziologischen Theoriediskussion.

also durch gesellschaftliche Vermittlungsprozesse, die bisweilen einer geradezu deterministischen Eigenlogik zu folgen scheinen. In diesem Sinne scheint auch die Annahme plausibel, dass sich (funktionale) Differenzierungen, wo sie auf rational entfalteten semantischen Grundlagen ruhen, nicht ohne weiteres rückgängig machen lassen: Es ist schlechterdings nicht möglich, hinter die Differenzen von Glauben, Wissen und Gelten, hat man sie einmal wirklich begriffen, intellektuell zurückzutreten. Das gilt natürlich umso mehr, je mehr gesellschaftliche Kommunikationen an solche Differenzierungen anschließen und diese dadurch „resonanzverstärken“.³⁴ Aber das bedeutet nicht, dass das Handeln von Menschen für die Geschichte irrelevant wäre. Es sind immer konkrete Akteure gewesen, die die sozialen Möglichkeiten ihrer Zeit in ganz unterschiedlicher Weise und mit unterschiedlichem Erfolg

³⁴ Den Gedanken der Resonanzverstärkung entfaltet näher: *Pollack*, *Modernisierungstheorie*, 227f., der dabei sogar betont, dass „die einzelnen Funktionssysteme keine aus sich heraus begründete Autonomie besitzen“. Vielleicht geht das zu weit – auch wenn Funktionssysteme keine „archimedische(n) Punkte (haben), von de(nen) her Wahrheit zu begründen wäre“, so genügt für Autonomie doch die semantische Rationalität ihrer tragenden Codes. Wichtiger ist freilich, dass man der Henne-und-Ei-Frage, ob Differenzierungen letztlich auf der Rationalität ihrer semantischen Grundlagen oder auf gesellschaftlichen Rezeptionsprozessen (Resonanzverstärkungen) ruhen, keine Bedeutung zumessen sollte, die ihr nicht zukommen kann. Einerseits kann es zu nachhaltig resonanzverstärkenden Rezeptionsvorgängen nämlich nur dort kommen, wo eine Differenzierung rational bzw. sinnvoll ist; andererseits werden auch hartgesottene Rationalisten kaum bestreiten mögen, dass ihre Rationalität letztlich auf kontingenten kulturellen Grundlagen ruht. In diesem Sinne bildet die Differenz von Glauben, Wissen und Gelten eine höchst rationale Errungenschaft Europas.

Sachregister

- aequitas* 66 ff., 140, 142 ff.,
187 f., 243 f.
– *canonica* 69 ff.
– *cerebrina* 142 ff.
ALR (Allgemeines preußi-
sches Landrecht) 149, 192 ff.
Anwendbarkeit von Recht
49 ff., 230 ff., 269 ff., 276
siehe auch → Rechtsanwen-
dung; *usus*
– römisches Recht 49, 230 ff.,
269 ff.
– Internationale Regelwerke
266
*auctoritas / autoritas / autho-
rity* 198, 201, 207 f., 211 ff.,
219, 228, 233 ff., 246, 261, 265
Auslegung 53 f., 102 ff., 116,
151, 187, 193, 238, 289 ff.
Autonomie des Rechts 21 ff.,
32 ff., 49 ff., 82 ff., 152,
159 ff., 317 ff.
Beichte 86 ff., 128 ff.
Bologna 39 ff., 44 ff., 53 ff.,
60 ff., 70 ff., 73 ff., 78, 198,
330
Code civil 150, 192
common law 166, 176 f., 192,
208, 287 ff.
Corpus iuris civilis 41 ff.,
49 ff., 66, 75, 82, 96, 144,
173, 231, 239
demonstratio 117 f.
Differenzierung (des Rechts)
7 ff., 19 ff., 27 ff., 33 ff.,
43 ff., 58 ff.
siehe auch → Autonomie;
→ Entdifferenzierung
– funktionale 4, 10 ff.
– Recht und Wissenschaft
58 ff., 244, 312 ff., 318, 322 ff.
– Recht und Religion 27 ff.,
58 ff., 83 ff., 110 ff.
– Recht und Politik 33 ff.
Digesten 34, 42 ff., 146, 304
Dogmatik / Rechtsdogmatik
193, 200, 238, 300, 305 ff.,
311 ff., 321 ff.
dominium 71, 88, 106 f., 127
Entdifferenzierung 21, 83 ff.,
91, 108

- Ethik/protestantische Ethik
58, 72, 84, 110, 114, 145, 175
- Fakultäten, juristische 40,
59 ff., 84, 191, 197, 204 f.,
224 ff., 241, 297 ff.
- siehe auch → Spruchfakultäten;
Rechtswissenschaft;
Universität
- fides* 137 ff.
- forum*
- *conscientiae* 92, 94 ff., 100,
212, 220; siehe auch *forum*
internum
 - *externum* 94 ff.
 - *internum* 210, 219; siehe
auch *forum conscientiae*
- Funktionale Differenzierung
siehe → Differenzierung
- Geltung des Rechts/Rechtsgeltung 19, 21, 49, 73, 93,
137, 168 f., 178, 182 ff.,
197 ff., 230, 234 ff., 244 ff.,
261 ff., 268 ff., 293 ff., 317 ff.
- siehe auch → Verbindlichkeit
- gemeines Recht siehe → Recht
- Gerechtigkeitslehre 85 ff.,
89 f., 143
- Gerichte; Gerichtspraxis 44,
52, 60, 65 f., 75, 101, 126,
132 f., 140, 150, 180 ff., 192,
197, 222, 229, 247 ff., 249,
252 f., 257, 269, 271, 280 ff.,
284 ff., 300
- siehe auch → Höchstgerichte;
Rechtspraxis; Richter
- Gesetz 37, 55 ff., 96, 102 f.,
161, 163, 167, 170 ff., 178 ff.,
184 ff., 212, 219 ff., 247 ff.,
265 ff., 268 ff., 279 ff., 283 f.,
284 ff., 293 ff., 297, 309,
318 ff., 325
- siehe auch → Gesetzgebung;
- Gesetzgebung 36, 44, 54,
102 f., 116, 120, 149, 167,
170, 181, 187, 215, 220,
223 ff., 294 ff., 306 ff., 329
- siehe auch → Gesetz
- Gewohnheitsrecht siehe →
Recht
- glossa ordinaria* 42, 50 f., 55
- Glossatoren 42, 43 ff., 51 ff.,
64, 66 ff., 75, 83, 224, 230
- Glosse siehe → Glossatoren;
glossa ordinaria
- Historische (Rechts-)Schule
173 ff., 191 f., 244 f., 255, 313
- siehe auch → Pandektistik
- Höchstgerichte 200, 284,
298 ff.
- Humanisten 90, 97 ff., 102 f.,
110, 122, 133 ff., 143 ff., 201,
203 ff., 220
- indices sacri palatii* (Pavia)
45 f., 52 ff., 58, 72
- ius*
- *canonicum* 94

- *civile* 94 ff., 102 ff., 115, 154, 173, 191, 213 f., 223
- *commune* 98, 119, 143, 173, 229
- siehe auch → Recht, gelehrtes; Recht, gemeines
- *gentium* 96 f., 141, 223
- *naturae* 94 ff., 111, 115, 120, 139, 154, 161 ff., 191
- siehe auch → *lex naturalis*; Naturrecht; Vernunftrecht
- *positivum* 95, 161 ff., 212
- siehe auch → Recht, positives
- *scriptum* 67

- Kanonistik 29, 41 f., 43 f., 50, 58 ff., 68 ff., 75, 82, 83, 96 ff., 104, 122, 128, 132 ff., 143, 152, 155, 162, 184, 226 f., 236
- Kodifikation; Kodifizierung 166 f., 174, 176, 180, 191 ff., 225 f., 265, 279, 282 f., 287, 293 ff., 317 ff.
- Kommentar 37, 56, 83, 90, 110, 200, 208, 229, 230, 284, 292, 301, 303 ff., 308, 315, 329
- Konfessionalisierung 120, 201
- Kontingenz des Rechts 179 f., 181 ff., 183 ff., 318

- laesio enormis* 123, 142 ff., 152

- legal point of view* 34, 62, 256, 267 f., 329
- Leges Langobardorum* / Langobardisches Recht 44 ff., 72
- Legistik 29 ff., 39 ff., 43 ff., 49 ff., 60 ff., 66 ff., 73 ff., 77 f., 95 ff., 103, 136, 186, 197 f.
- lex naturalis* 102, 139, 185, 210, 220
- siehe auch → *ius naturae*; Naturrecht; Vernunftrecht
- Liber extra* 68, 143
- Libri legales* 44 ff., 50 ff., 64, 72, 75, 186

- Moraltheologie 84, 113, 114, 135 ff., 147 f.

- Naturrecht / Naturrechtslehre 21 ff., 81 ff., 83 ff., 91, 92 f., 95 ff., 103 f., 104 ff., 109, 110 ff., 114 f., 116 f., 118 f., 119 ff., 123 ff., 132 ff., 152, 153 ff., 160 ff., 170 ff., 187 ff., 198, 200, 204, 209 f., 212 ff., 219 ff., 259, 264
- siehe auch → *ius naturae*; *lex naturalis*; Vernunftrecht

- pacta nuda* 133
- pacta sunt servanda* 123, 131 ff., 152
- Pandektistik 193, 282, 313

- siehe auch → Historische
Rechtsschule
- Positivierung des Rechts 153,
159 ff., 219, 260, 293, 317 ff.
- siehe auch → Recht, positives;
Positivismus
- Positivismus
- Gesetzespositivismus
159 ff., 169 f., 170 ff., 175 ff.,
179 ff., 221
 - Rechtsprechungspositivis-
mus 309, 313 f.,
 - Rechtswissenschaftspositi-
vismus 175 ff.
- siehe auch → Recht, positives;
Positivierung des Rechts
- Präjudizien 284, 287 ff.,
290 f., 294 ff., 305 f.
- prospective overruling* 286,
289
- quatuor doctores* 42, 54, 67
- Recht
- gelehrtes R. 27 ff., 243 ff.
 - gemeines R. 55 ff., 76, 81,
101 ff., 118 ff., 124 f., 135,
142, 145 ff., 185, 191 ff.,
213 ff., 224 ff., 239 ff., 246,
269 ff., 281 f., 304
 - Gewohnheitsrecht 166, 192,
211 ff., 222, 281, 288, 317
 - positives R. 116 ff., 119,
154 ff., 163 ff., 174, 176,
179 ff., 183 ff., 200, 211 ff.,
219 ff., 232, 240, 245, 265,
270, 293 f., 323 ff.
 - R./Gerechtigkeit 3, 17 ff.
 - R./Unrecht 6, 16 ff., 278
 - Richterrecht 23, 170, 182,
279 ff., 282 ff., 285, 287 ff.,
290 ff., 293 ff., 297 ff., 300 f.,
304, 305, 306 ff., 313, 318,
322
 - römisches R. 21, 29, 33 ff.,
38 f., 45 ff., 49 ff., 60 ff.,
67 ff., 73 ff., 82, 191, 220,
233 ff.
 - römisch-holländisches R.
133, 218, 231
- Rechtsanwendung 218, 220,
222, 223 ff., 233 ff., 245,
258 ff., 280, 290, 302 ff., 323
- siehe auch → Anwendbarkeit
von Recht
- Rechtsdogmatik siehe →
Dogmatik
- Rechts(fort)bildung 34 ff., 56,
58, 105 ff., 125, 142, 298,
304, 308 ff.
- Rechtspraxis/juristische
Praxis 40, 44 f., 51 ff., 60 ff.,
114, 126, 135, 150, 184, 197,
212, 222, 227 ff., 231 ff.,
240 ff., 245 ff., 284 ff., 292,
301, 302 ff., 305, 312 ff.,
322 ff.
- siehe auch → Gerichtspraxis
- Rechtsprechungsrecht siehe
→ Richterrecht

- Rechtswissenschaft 2 ff.,
29 ff., 37 ff., 49 ff., 56 f.,
58 ff., 64 f., 66 ff., 85, 117 f.,
155, 164, 166 ff., 174 ff., 193,
197 ff., 221 ff., 225, 229 ff.,
238 ff., 243, 260, 280, 287 f.,
296 ff., 305 ff., 321 ff.
siehe auch → Legistik
restitutio / Restitution / Resti-
tutionslehre 81, 88, 99,
106 f., 123 ff., 134 ff., 152
Richter 24, 45, 52 ff., 61 ff.,
72, 75, 166, 170 ff., 176 f.,
178, 182, 225, 236, 241, 255,
266, 279 ff., 283, 288,
290 ff., 298, 299 ff., 302 ff.,
307 ff., 316 f., 322
siehe auch → Gerichte;
Höchstgerichte
Richterrecht siehe → Recht
Römisch-holländisches Recht
siehe → Recht
Säkularisierung 120, 131, 202
Scholastik 48, 56, 62, 161 ff.,
205, 241
Spätscholastik 84 f., 90, 91,
100, 102, 105, 125, 152,
153 f., 160, 173, 198, 220
Spruchfakultäten 229 f., 238,
242, 298
siehe auch → Fakultäten,
juristische
Sünde 87, 93, 129 f., 133 ff.,
143
Systemtheorie (Luhmann) 1,
3 f., 5 ff., 13, 22, 27, 32, 77 f.,
108, 115, 164, 166, 173,
179 f., 190 f., 239
Universität 40 f., 61 ff., 75 ff.,
173, 197, 241, 322
usus 230 ff., 265, 276, 281
siehe auch → Anwendbarkeit
– *modernus* 122, 125 ff.,
133 ff., 223 ff., 232 ff.,
240 ff., 244, 266 f., 295, 304
Verbindlichkeit des Rechts
49, 136, 168 f., 169 ff., 182,
250, 258 ff., 274 ff., 313
siehe auch → Geltung
Verfassungskontrolle 23,
238 ff., 261, 306
– richterliche V. 23, 251 ff.,
256 f., 253, 263
Vernunftrecht 21, 81 f.,
109 ff., 117 ff., 119 f., 127 ff.,
139 f., 153 ff., 162, 174,
190 f., 220
siehe auch → *ius naturae*;
lex naturalis; Naturrecht

Personenregister

- Accursius 55, 72
Althusius, Johannes 84, 138
Augustinus 88
Austin, John 165 f., 176
Azo 55
- Baldus de Ubaldis 56, 67
Bartolus de Sassoferrato 67
Baumbach, Adolf 303
Bentham, Jeremy 165 f., 176
Berman, Harold Joseph VII,
7
Bluntschli, Johann Caspar
273
Bodin, Jean 201
Bonifaz VIII. 184
Botero, Giovanni 204, 219
Bourdieu, Pierre 1, 4, 12
Brescia, Bartholomäus von 42
Brunnemann, Johann 122
Bulgarus 68, 70 f.
Bumke, Christian 316
- Carpzov, Benedict 122
Conring, Hermann 204, 221,
232
Cujas, Jaques 133
- Decock, Wim 109
Descartes, René 207
Donellus, Hugo 133
Duarenus, Franciscus 133 f.
Durkheim, Emile 1
- Esser, Josef 309 f.
- Fögen, Marie-Theres 33, 180
- Groenewegen, Simon van
231 ff., 236, 238
Grotius, Hugo 82, 87, 109 ff.,
116 f., 121 f., 126 ff., 131,
137 f., 140, 152, 204, 211 ff.,
217 f., 220, 225, 233
- Hart, Herbert Lionel
Adolphus 165
Hasse, Johann Christian 297
Hassemer, Winfried 301
Heise, Georg Arnold 297
Hobbes, Thomas 117, 165, 199,
203 ff., 219 ff., 225, 232 f.,
240, 242, 245 f., 260 f., 267
- Irnerius 42, 54, 66 f.

- Jhering, Rudolf 298
- Kantorowicz, Herman 279f.
- Kelsen, Hans 169, 178
- Kierulff, Johann Firedrich
Martin 298
- Laband, Paul 273
- Larenz, Karl 164, 166, 169,
176, 310
- Lauterbach, Wolfgang Adam
122, 141
- Lessius, Leonardus 89, 100,
136f.
- Lipsius, Justus 204
- Liszt, Franz von 273
- Livius 33, 214
- Lobinger, Thomas 312, 314
- Locke, John 204f.
- Luhmann, Niklas 1, 3 ff., 13,
22, 27, 32, 77f., 115, 164,
166, 173, 179f., 190f.
- Machiavelli, Niccolò 219
- Marshall, John 271
- Martinus von Gosia 67ff.
- Melanchthon, Philipp 84, 138
- Mevius, David 122
- Mohl, Robert von 247, 249,
257, 258f., 268f.
- Molina, Ludovicus de 89, 135f.
- Montesquieu, Charles de 279
- Oestmann, Peter VIII
- Oldendorp, Johann 97
- Papinian 36
- Parson, Talcot 1
- Paulus (Apostel) 132, 137, 152
- Pepo 42, 54
- Pollack, Detlef 27f., 77
- Pomponius 34
- Puchta, Georg Friedrich
268f., 298
- Pufendorf, Samuel 113f., 117,
121, 127, 141, 264
- Radbruch, Gustav 265
- Savigny, Friedrich Carl von
2, 150, 272, 297
- Schmitt, Carl VII
- Schröder, Jan VIII
- Seldon, John 204
- Simmel, Georg 1
- Spencer, Herbert 1
- Staub, Hermann 303
- Struve, Georg Adam 122
- Stryk, Samuel 122, 141, 227f.,
232ff., 246, 258, 260, 267
- Suárez, Francisco 103, 116f.
- Tacitus 214
- Thomas von Aquin 83, 90,
104, 185
- Thomasius, Christian 116,
122, 142ff., 152f.
- Ulpian 36
- Vinnius, Arnold 122

- Vitoria, Francisco de 85, 87,
106
- Voet, Johannes 122, 141
- Vultejus, Hermann 133
- Wächter, Carl Georg von
297f.
- Weber, Max VII, 1, 12, 78
- Wesenbeck, Matthaëus 97,
132ff., 137f., 140f., 152, 222
- Wieacker, Franz VII, 164,
166, 169, 176, 300
- Windscheid, Bernhard 282
- Wolf, Erik 164, 166, 169, 176