

# Das Proprium der Rechtswissenschaft

Herausgegeben von  
CHRISTOPH ENGEL  
und WOLFGANG SCHÖN

*Recht – Wissenschaft – Theorie*

*1*

---

**Mohr Siebeck**

Recht – Wissenschaft – Theorie  
Standpunkte und Debatten

herausgegeben von

Matthias Jestaedt, Oliver Lepsius,  
Christoph Möllers und Andreas Voßkuhle

1



# Das Proprium der Rechtswissenschaft

Herausgegeben von  
Christoph Engel und Wolfgang Schön

Mohr Siebeck

*Christoph Engel*, geboren 1956; Direktor am MPI zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern, Bonn; Professor an der Universität Bonn und Honorarprofessor an der Universität Osnabrück.

*Wolfgang Schön*, geboren 1961; Direktor am MPI für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht; Honorarprofessor an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

ISBN 978-3-16-149377-5 / eISBN 978-3-16-160884-1 unveränderte eBook-Ausgabe 2021  
ISSN 1864-905X (Recht – Wissenschaft – Theorie)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2007 Mohr Siebeck, Tübingen.

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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Geleitwort der Herausgeber der Schriftenreihe

Die vorliegende Reihe greift die weitgehend vergessene Frage nach Aufgabe und Status der Rechtswissenschaften aus verschiedenen Perspektiven auf. Sie will damit ein Forum der theoretischen Reflexion für eine vielfach binnendifferenzierte Disziplin bieten, die stets zwischen den kognitiven Anforderungen des Wissenschaftssystems und den Beratungserwartungen des Rechtssystems zu vermitteln hat. Dem Problem der Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaften soll sich die Reihe auf verschiedenen Ebenen nähern: Methodisch geht es um die Entwicklung und Kritik von Standards im Umgang mit positivem Recht, die den Eigenwert juristischer Argumentation plausibel machen und die Abgrenzung gegenüber anderen – moralischen, politischen oder ökonomischen – Argumentationstechniken abzusichern helfen. Wissenschaftstheoretisch geht es um die Frage, inwieweit sich Probleme der Rechtswissenschaften in einen allgemeinen wissenschaftstheoretischen Zusammenhang einbetten lassen. Ist die Jurisprudenz eine Disziplin wie jede andere, sind ihre Aussagen in irgendeinem Sinn wahrheitsfähig oder wirft der Umgang mit der Normativität des Rechts ganz eigene Probleme auf?

Die Reflexion dieser Fragen kann dabei helfen, die Arbeitsteilung zwischen Theorie und Praxis neu zu justieren und deutlich zu machen, dass beide ihre Stärken nicht notwendig dadurch entfalten werden, dass sie sich einander annähern.

*Matthias Jestaedt*

*Oliver Lepsius*

*Christoph Möllers*

*Andreas Voßkuhle*

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	IX
Zivilrecht	
<i>Wolfgang Ernst</i>	
Gelehrtes Recht – Die Jurisprudenz aus der Sicht des Zivilrechtslehrers .....	3
<i>Holger Fleischer</i>	
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht als wissenschaftliche Disziplin – Das Proprium der Rechtswissenschaft .....	50
<i>Wolfgang Fikentscher</i>	
Wissenschaft und Recht im Kulturvergleich .....	77
<i>Mathias Reimann</i>	
Die Propria der Rechtswissenschaft .....	87
Strafrecht	
<i>Günther Jakobs</i>	
Strafrecht als wissenschaftliche Disziplin .....	103
<i>Joachim Schulz</i>	
Die Strafrechtsdogmatik nach dem Ende der vor- und außerjuristischen Gerechtigkeit .....	136
<i>Wolfgang Frisch</i>	
Wesenszüge rechtswissenschaftlichen Arbeitens – am Beispiel und aus der Sicht des Strafrechts .....	156

<i>Winfried Hassemer</i> Das Proprium der Strafrechtswissenschaft . . . . .	185
<i>Stephan Tontrup</i> Zum unterschiedlichen Verhältnis der juristischen Teilfächer zu den Sozialwissenschaften . . . . .	192
 Öffentliches Recht	
<i>Christoph Engel</i> Herrschaftsausübung bei offener Wirklichkeitsdefinition – Das Proprium des Rechts aus der Perspektive des öffentlichen Rechts . . . . .	205
<i>Matthias Jestaedt</i> „Öffentliches Recht“ als wissenschaftliche Disziplin . . . . .	241
<i>Gertrude Lübbe-Wolff</i> Expropriation der Jurisprudenz? . . . . .	282
<i>Christoph Grabenwarter</i> Das Proprium der Rechtswissenschaft – Öffentliches Recht . . . . .	293
<i>Stefan Magen</i> Entscheidungen unter begrenzter Rationalität als Proprium des öffentlichen Rechts . . . . .	303
 Schlusswort	
<i>Wolfgang Schön</i> Quellenforscher und Pragmatiker – Ein Schlusswort . . . . .	313
Autorenverzeichnis . . . . .	323
Sachregister . . . . .	325

# Vorwort

## I.

Juristen schreiben nicht auf Englisch. Juristen veröffentlichen keine *discussion papers*. Juristen stellen ihre Texte nicht im Internet zur Verfügung. Juristische Aufsätze sind nicht *peer reviewed*. Juristen achten nicht auf den *impact factor*. Juristen finanzieren ihre Forschung nicht aus Drittmitteln. Juristen haben keine Sonderforschungsbereiche. Juristen schreiben keine Modelle. Juristen verwenden keine Mathematik. Juristen falsifizieren keine Hypothesen. Juristen nutzen keine Statistiken. Juristen führen keine Interviews. Juristen machen keine Experimente.

Zu jeder dieser Aussagen gibt es Ausnahmen. Aber die große Mehrheit der deutschen juristischen Wissenschaft ist damit angemessen beschrieben. Im Konzert der Fächer fallen die Juristen damit immer mehr auf. Ihr direkter Draht zur Macht hat sie einstweilen trotzdem relativ unbeschadet überleben lassen. Aber je mehr Verteilungsentscheidungen in die Wissenschaftsorganisationen selbst verlagert werden, desto stärker geraten sie unter Rechtfertigungsdruck.

Wichtiger noch als dieser äußere Anstoß zur Selbstvergewisserung sind Veränderungen von innen heraus. Der dominante Rechtserzeugungsprozess ist seit der Wende zum 20. Jahrhundert die förmliche Gesetzgebung. Recht ist dadurch beweglich geworden. Es kann offen an veränderte Verhältnisse, Befindlichkeiten und Wertungen angepasst werden. Positivistisches Recht muss aber vornehmlich funktionalistisch verstanden werden. Die Aufgabe des Rechts als Steuerungsinstrument überschattet seine übrigen Aufgaben immer mehr. Muss dann aber nicht auch die Rechtswissenschaft zur Steuerungswissenschaft mutieren? Und was könnte das andere sein als eine Sozialwissenschaft? Wo liegt dann noch ihr „Proprium“ im Verhältnis zu anderen Wissenschaften?

## II.

Schaut man näher hin, so war die Rechtswissenschaft schon immer eine anlehungsbedürftige Disziplin. Dieser Umstand findet seinen sinnfälligsten Ausdruck darin, dass das Lehrprogramm für unsere Studierenden als „Grundlagenfächer“ solche Arbeitsgebiete nennt, in denen das Recht aus der Beziehung zu anderen Fächern Inspiration und Autorität gewinnt: Rechtsphilosophie, Rechtsgeschichte,

Rechtssoziologie oder Rechtsökonomie. Nur scheinbar eine Ausnahme bietet die Rechtstheorie, deren Namen am ehesten auf ein eigenständiges epistemologisches Fundament hindeutet. Sie leistet wenig mehr als die Übertragung begrenzter methodischer und formaler Ordnungsprinzipien aus anderen Bereichen – etwa der formalen Logik – auf die Wissenschaft vom Recht und schafft wenig inhaltliche Aussagekraft.

Dem Wandel der Zeiten unterliegt freilich die Auswahl der jeweiligen Leitwissenschaft. In der Begründung der modernen Rechtswissenschaft durch *Savigny* tritt uns mit Evidenz die geschichtliche Sicht entgegen, die im „unermesslichen Detail“ der Pandekten eine unerschöpfliche Quelle des Rechtsstoffs und in der Lehre vom Volksgeist eine organische Perspektive der Fortentwicklung dieses Materials fand. Das Programm der historischen Rechtsschule hat die Kodifikation des Bürgerlichen Rechts zum 1. 1. 1900 noch mühevoll überleben können, doch ist mit dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform zum 1. 1. 2002 in einem Kerngebiet unserer Zivilrechtsordnung die geschichtliche Rückbindung ein weiteres Mal wesentlich zurückgeführt worden. An die Stelle einer über Jahrtausende zurückreichenden Verwurzelung tritt ein begrenztes Konvolut aus Bundestags-Drucksachen und Kommissionsberichten. Mit dem geschichtlichen Tiefgang verliert die Rechtswissenschaft ein weiteres Stück Lebenskraft.

Auch die Philosophie hat die Rechtswissenschaft über die Zeiten begleitet. Neben *Savigny* treten im 19. Jahrhundert *Kant* und *Hegel*, im 20. Jahrhundert liest man (auch das Bundesverfassungsgericht und der Bundesgerichtshof) *Radbruch* und *Rawls*. Mehr noch als die geschichtliche Grundlegung der Rechtswissenschaft ist ihre philosophische Verortung jedoch dem Verdacht der Beliebigkeit und damit mangelnder Autorität ausgesetzt. Fehlt es einem sozialen Kollektiv an einer gemeinsamen Weltsicht im philosophischen Sinne, so fehlt es auch an einem verlässlichen philosophischen Fundament der Rechtslehre. Der philosophische Bezug gerät zum willkürlichen Zitat aus einer unübersichtlichen Fülle spekulativer Texte. An die Stelle einer philosophisch geprägten Zusammenschau der Rechtswelt tritt schließlich der Minimalkonsens einer „Wertordnung“, die ihre verbindliche Kraft nur noch aus positivem Recht – nämlich dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – bezieht. Die Versteinerungsklausel des Art.79 Abs.3 GG ersetzt für die Rechtsunterworfenen den gemeinsamen Glauben an das „eherne Gesetz in uns“ und den „gestirnten Himmel über uns“.

Stärker der Realität der Lebenswelt zugeordnet erscheinen die Versuche, die Rechtswissenschaft auf der Grundlage der Rechtssoziologie zu stützen, die bereits in den 20er Jahren des vorigen Jahrhunderts ihren Ausgang nahmen. Doch scheint auch hier Ernüchterung eingetreten zu sein. Zwischen den Extremen einer Rechtssoziologie als empirischer Hilfswissenschaft (etwa im Bereich der Kriminologie) und einer auf Selbstreferenz hin konzipierten Systemtheorie findet sich wenig, was der Rechtswissenschaftler in seinem Tun verwerten kann. Diese Rolle hat weitgehend die Rechtsökonomie eingenommen, die gegenüber der Soziologie einerseits

den Vorteil härterer Methodik und andererseits den Vorzug einer natürlichen Verbindung zwischen den bedeutenden Subsystemen Recht und Wirtschaft aufweist. Die Rechtsökonomie hat in den vergangenen dreißig Jahren eine Expansion erfahren, die von Sachkennern bereits als „imperialistisch“ bezeichnet worden ist. Die Wirtschaftswissenschaften verfügen über ein breites methodisches Arsenal, das von umfangreichen statistischen Erfassungen bis hin zu hochkomplexen formalen Modellierungen reicht. Sie haben ihren Gegenstand weit über die traditionell volkswirtschaftlichen Vorgänge hinaus erweitert. Zugleich hat sie ihre Methodik verfeinert: Vorwürfe gegen einen schematisch profitorientierten *homo oeconomicus*, die aus Kreisen der Rechtswissenschaft nach wie vor erhoben werden, treffen den heutigen – verhaltenstheoretisch verbesserten – Stand nicht mehr. Es fällt Juristen schwer, gegen die folgen- und anreizorientierten Betrachtungen der Ökonomie (einschließlich ihrer entscheidungstheoretischen Grundlagen) mehr aufzubieten als Detailkenntnis des normativen Umfeldes und eine praktische – in jahrelanger konkreter Fallarbeit entwickelte – Urteilskraft.

### III.

Dass die Rechtswissenschaft diese Grundlagenfächer in den vergangenen einhundert Jahren dennoch aus dem Kernbereich ihrer Arbeit weitgehend verdrängen konnte, scheint seinen wesentlichen Grund in der relativen Stabilität des Forschungsgegenstandes zu besitzen. Wenn Kerngebiete des Rechts – etwa der Grundrechtsabschnitt der Verfassung oder die allgemeinen Grundlagen des Bürgerlichen Rechts und des Strafrechts – in ihrer positivrechtlichen Fassung über Jahrzehnte unverändert bleiben, treten die außerrechtlichen Konstituanten dieser Normensysteme zunehmend in den Hintergrund. In Rechtsprechung und Literatur entwickelt sich ein selbsttragendes Kontinuum von Präzedenzfällen und „Meinungen“, das die Fähigkeit zu derjenigen organischen Fortentwicklung in sich trägt, die – wie *Savigny* und *Luhmann* übereinstimmend betonen – für einen Urteilsspruch „ohne Willkür und Absicht“ die zwingende Voraussetzung bildet. Man arbeitet zugleich an der Einzelfallgerechtigkeit der Lösung sowie an der Widerspruchsfreiheit des Systems und kann sich dafür auf einen soliden Methodenkanon verlassen. Außerrechtliche Elemente können nur durch den Filter der Auslegungsmethoden Zugang zum rechtswissenschaftlichen Erkenntnisprozess erhalten – etwa wenn ökonomische Überlegungen die subjektiven Entscheidungen des historischen Gesetzgebers hervorgebracht oder philosophische Überzeugungen die Werteordnung des Grundgesetzes geprägt haben. Die Immobilität der positiven Rechtsordnung, verbunden mit dem hohen Lern- und Gedankenaufwand, den ihre Bewahrung und Fortentwicklung erfordern, vermittelt den Juristen das (trügerische?) Empfinden wissenschaftlicher Eigenständigkeit.

In diesem Umfeld konnte sich die Juristerei als Textwissenschaft bewähren. Das Anliegen der juristischen Dogmatik ist Verstehen. Dogmatik ist also hermeneutisch. Text und Wirklichkeit können sich niemals vollständig decken. Zur Dogmatik gehört immer auch ein Schuss Kreativität. Einem strengen Objektivitätsideal kann die Rechtswissenschaft nicht genügen. Ohne Urteilskraft geht es nicht. Rechtsanwendung ist im Letzten Kunst, nicht Wissenschaft. Wenn er rechtspolitisch tätig wird, kann sich der Rechtswissenschaftler von diesen Bindungen ein Stück weit frei machen. Auch dann soll ja aber schließlich praktischen Nutzen stiften, was er tut. Dem könnte eine Methodologie des Verstehens besser entsprechen als die schärfer geschnittenen Partialanalysen der Sozialwissenschaften.

#### IV.

Das Fach heißt Jurisprudenz, nicht Jurisszienz. Die Juristerei ist also ein praktisches Fach. Nicht zufällig wollten manche die Juristen in den 70er Jahren zu Sozialingenieuren machen. Und auch heute sprechen viele noch von pathologischen Fällen als dem typischen Gegenstand juristischer Vorlesungen. Die Juristerei steht offensichtlich also in einer Nähe zu den beiden anderen großen praktischen Disziplinen, der Technik und der Medizin. Ihre Aufgabe besteht vor allem darin, das vorhandene Wissen um Konzeptionen, Fakten und Zusammenhänge zu praktischer Geltung zu bringen.

Die Sozialwissenschaften wollen erklären, manchmal auch vorhersagen. Für Juristen sind beides nur Vorarbeiten. Letztendlich wollen Juristen entscheiden. Juristen sind also Akteure, nicht Beobachter. Das gilt weitgehend auch für Rechtswissenschaftler. Beim Richter im Nebenamt und beim Gutachter ist das offensichtlich. Es gilt aber auch für den Kommentator, den Verfasser von Urteilsanmerkungen und allgemeiner für jeden dogmatisch tätigen Juristen. Im internationalen Vergleich sind die deutschen Rechtsprofessoren sogar besonders kraftvolle Gestalter des Rechts. Nur wenn sie rechtstheoretisch, rechtsphilosophisch oder rechtssoziologisch tätig sind, werden auch juristische Wissenschaftler zu Beobachtern.

Wer entscheidet, übernimmt Verantwortung. Das soll nicht heißen, dass Sozial- oder Naturwissenschaftler verantwortungslos sein dürften. Aber in ihrem wissenschaftlichen Alltag geht es doch vornehmlich um Originalität, Stringenz und die Qualität von Daten. Auch Rechtswissenschaftler wollen Neues finden. Das Neue hat aber keinen Wert an sich. Nur wenn es bessere Entscheidungen erlaubt, wird es gebraucht. Tiefer noch: Verantwortung beschränkt sich nicht auf die wissenschaftliche Rolle. Verantwortung nimmt den Rechtswissenschaftler als Person in Anspruch. Von ihm wird erwartet, dass er für seine Empfehlungen einsteht.

Rechtswissenschaft ist normativ. Auch wenn sie nicht selbst entscheidet, muss sie doch gute von schlechten Entscheidungen unterscheiden können. Dafür braucht

man normative Maßstäbe. Manche Sozialwissenschaften sind durchaus bereit, Angebote zu machen. Utilitaristen streben nach dem größten Glück der größten Zahl. Die Wohlfahrtstheorie der Ökonomen hat das zum Gedanken der allokativen Effizienz weitergedacht. Verhaltenstheoretiker halten dem die Ideale von Fairness und Glück entgegen. Beide sind relativ gedacht, nicht absolut. Jede dieser normativen Währungen lässt sich philosophisch gut begründen. Jede kann zum Beleg auf plausible Deutungen der Wirklichkeit verweisen. Konvertibel sind diese verschiedenen normativen Währungen aber nicht. Eine zentrale Aufgabe der Rechtswissenschaft ist es, trotzdem zu allgemeinen Regeln zu finden.

Rechtsanwendung ist schließlich Herrschaftsausübung. Sie bedarf der Rechtfertigung. Die bloße Akzeptanz im Kreise der Eingeweihten genügt dabei nicht. So oft wie möglich muss das Recht auf die Einsicht seiner Adressaten treffen, nicht bloß auf ihren Gehorsam. Eine wichtige Funktion der Rechtswissenschaft besteht darin, der Rechtspraxis Begründungsformeln zu liefern. Diese Formeln müssen darauf Rücksicht nehmen, was den Adressaten einsichtig erscheint. Deshalb gilt die Kraft des Wortes etwas in der Rechtswissenschaft. Vielleicht muss sozialwissenschaftliche Erkenntnis zu diesem Zweck manchmal sogar in Alltagstheorien übersetzt werden.

## V.

Der Abschluss des 20. Jahrhunderts, an dessen Beginn für die deutsche Rechtswissenschaft mit der Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine bedeutsame Bruchstelle liegt und an dessen Ende dieses Fach sich im interdisziplinären und internationalen Dialog aufzulösen scheint, bietet einen angemessenen Zeitpunkt, die Frage nach dem „Proprium der Rechtswissenschaft“ zu stellen. Sie zu beantworten, sind nicht in erster Linie diejenigen gefragt, die *ex professo* an den Grenzlinien des Fachs arbeiten und im interdisziplinären Dialog ihre eigentliche Aufgabe sehen. Vielmehr muss es darum gehen, Vertreter der Kerngebiete um ihre Sicht der Rechtswissenschaft im Konzert der Geistes-, Sozial- und Humanwissenschaften zu bitten. Diesem Ziel sollte die gemeinsame Tagung dienen, deren Vorträge und Korreferate auf den folgenden Seiten vorgestellt werden.

## VI.

Wir werden die Erinnerung an den engagierten, freundschaftlichen Austausch der Gedanken nicht nur mit dem Bild des tief verschneiten Klosters Seon verbinden. Wenige Monate nach dem Symposium ist Joachim Schulz verstorben. Für fast alle von uns war es das letzte Mal, dass wir ihm begegnet sind. Gottlob war sein Text schon ganz ausgearbeitet; nur die Fußnoten fehlten noch. Er zeichnet ein Bild, ganz wie er war: weit über das Handwerk des eigenen Fachs hinaus weisend, und gerade

deshalb voll weiser Einsicht in dessen Möglichkeiten und Grenzen. Wir werden dieses Bild im Herzen bewahren.

*Bonn und München, im März 2007*

*Christoph Engel / Wolfgang Schön*

# Zivilrecht



# Gelehrtes Recht

– Die Jurisprudenz aus der Sicht des Zivilrechtslehrers –

*Wolfgang Ernst*

The task of science is to make use of the world's redundancy to describe that world simply.

H. Simon, *The Architecture of Complexity*,  
Proc. Am. Phil. Soc. 106, 1962, 467 ff., 479.

I. Die Rechtswissenschaft in ihrer Beziehung zur juristischen Ausbildung . . . . .	3
II. Wechselwirkungen von rechtswissenschaftlicher Ausbildung und Verwissenschaftlichung der juristischen Lebenspraxis . . . . .	9
III. Die Jurisprudenz im Kreis der Wissenschaften. . . . .	15
1. ‚The strictly legal point of view‘ . . . . .	15
2. Arbeitsteilung, Interdisziplinarität und Teambildung. . . . .	19
3. Wissenschaftlichkeitsdefizit der Jurisprudenz? . . . . .	21
4. Die Jurisprudenz im Spiegel ihrer Nebendisziplinen . . . . .	24
5. Methodenstrenge und Souveränität der Normhandhabung als Brennpunkte des jurisprudentiellen Rationalitätsanspruchs . . . . .	26
IV. Recht und Rechtswissenschaft. . . . .	28
1. Die Rechtswissenschaft in ihrem Spannungsverhältnis zur Rechtsrealität . . . . .	28
2. Die Rechtswissenschaft in Bewegung. . . . .	31
3. Das heutige Recht als jurisprudentiell bewältigter Rechtswandel . . . . .	34
4. Wiedergabe juristischer Rohdaten vs. systematische Rechtsmelioration . . . . .	36
5. Instrumente rechtswissenschaftlicher Arbeit . . . . .	39
V. Die Rechtswissenschaft und ihr Kollektiv . . . . .	44
VI. Jurist und Jurisprudenz in der Zukunft. . . . .	48

## I. Die Rechtswissenschaft in ihrer Beziehung zur juristischen Ausbildung

(1) Recht und Rechtswissenschaft sind zweierlei. Alle Gesellschaften haben Recht, d. h. Vorstellungen vom gebotenen Verhalten, deren Einhaltung mit einer von vornherein absehbaren, mit dem Regelbruch gesetzesmäßig verknüpften Zwangssanktion bewehrt ist. Beim Recht handelt es sich insofern um eine anthropologische

Konstante. Aber nicht alle Gesellschaften haben auch eine Rechtswissenschaft. Rechtswissenschaft entsteht erst, sobald eine Gesellschaft über einen Bestand an rechtlichen Normen verfügt, der aufgrund Umfang und Komplexität nach einer Fixierung verlangt. Die Aufzeichnung des Rechtsstoffes, zu der es dann kommt, macht diesen verfügbar und verleiht ihm zugleich eine gewisse Dauerhaftigkeit. Jede derartige Fixierung zwingt zu einer Ordnung des Rechtsstoffes, und sei es nur nach dem einfachsten Ordnungsschema, der Chronologie (Year Books). Rechtssammlungen werden dann durch Querverweise, Definitionen und Kommentare erschlossen, die zugleich Inkonsistenzen auszuräumen suchen. In der Herstellung, Handhabung und Pflege solcher geordneter Rechtsaufzeichnungen liegt ein erster Kristallisationspunkt für Rechtswissenschaft<sup>1</sup>.

Den Rechtsaufzeichnungen fällt sodann eine Ausbildungsfunktion zu: Nachwachsende Generationen können und müssen mit dem so stabilisierten Rechtsbestand vertraut gemacht werden. Juristenausbildung und Rechtswissenschaft sind in der europäischen Rechtswissenschaft, die auf das Mittelalter zurückgeht, innig miteinander verknüpft: Die Sammlung, Analyse und Präsentation des Rechtsstoffes erfolgte hier von Anfang an im Hinblick auf die Unterrichtung der rechtssuchenden Jugend. Wechselseitig haben sich Universität und Rechtswissenschaft, zuerst in Bologna, in ihrer Entwicklung vorangetrieben. In dieser Tradition ist Rechtswissenschaft zunächst einmal diejenige synthetische Anordnung des Rechtsstoffes, anhand derer wir den juristischen Nachwuchs ausbilden. Rechtswissenschaft fungiert als das Medium, in welchem wir die Studenten mit dem juristischen Denken vertraut machen. Die Rechtswissenschaft, wie wir sie kennen, ist also mit einem ganz bestimmten, historisch gewachsenen Typus der Juristenausbildung verknüpft: Vor dem Einstieg in die Berufspraxis führen wir den juristischen Nachwuchs durch eine einzige konzentrierte, praxisentlastete Lernphase. Dabei konfrontieren wir ihn mit einem kompakten Modell der Gesamtrechtsordnung. Wir konzipieren diese Gesamtheit des Rechtsstoffes als ein System, dessen einzelne Teile sinnvoll aufeinander bezogen sind. Der akademische Unterricht findet dabei den Stoff, den es zu lehren gilt, nicht in vermittelungsreifer Form vor, dieser wird dem Rechtslehrer von niemandem mundgerecht „zugeliefert“. Vielmehr erzwingt erst der geordnete Unterricht die Organisation des Rechtsstoffes in eine wissenschaftlich-systematische Form. Die systematische Rechtswissenschaft ist insofern ein *spin-off* akademischer Juristenausbildung<sup>2</sup>. Treffend sagt *Eugen Bucher*: „Zivilrecht ist, auf eine verein-

<sup>1</sup> Eine im 20. Jhd. geplante Universalgeschichte der Rechtswissenschaft, die ‚Oxford History of Legal Science‘, ist kriegsbedingt nicht zustande gekommen. Als Einzelwerke erschienen: *G. M. Calhoun*, Introduction to Greek Legal Science, 1944; *F. Schulz*, History of Roman Legal Science, 1946, dt. 1961; *J. Schacht*, The Origins of Muhammedan Jurisprudence, 1950, sowie der als Herausgeber-Einleitung gedachte Text von *H. Kantorowicz*, The Definition of Law, *A. H. Campbell* (ed.), 1958, dort auch xi-xii zum Verlauf des Projekts, = (dt. Ausgabe) Der Begriff des Rechts, 1963, 7 ff.

<sup>2</sup> Der Begriff Rechtswissenschaft ersetzt seit Ende des 18. Jahrhunderts den Begriff Rechtsgelehrsamkeit, der seinerseits an die Stelle von Rechtsgelahrtheit (etwa bei Nettelblatt oder Hufeland) getreten war; letzteres galt offenbar als Eindeutschung von *iurisprudentia*; s. *J. Schröder*,

fachte Formel gebracht, Wissenschaftsrecht, das seit der Entstehung der Universitäten dort nicht nur gelehrt, sondern auch entwickelt wird.<sup>3</sup>

(2) Die Abfolge von konzentrierter, praxisentlasteter Erstausbildung und anschließendem Berufseinstieg ist nicht die einzige Möglichkeit, Fachkenntnisse und -fähigkeiten, die man für eine Tätigkeit im Rechtswesen braucht, an die nächste Expertengeneration weiter zu geben. In der Geschichte des Rechts und in ausländischen Rechtsordnungen begegnen auch andere Lösungen. Das markanteste Gegenmodell besteht darin, juristische Anfänger in den Berufsalltag hineinzunehmen und allmählich mit der Rechtswirklichkeit vertraut zu machen. Besonders eindrucksvoll findet sich dieses Konzept in der englischen Justizgeschichte verwirklicht<sup>4</sup>. Ohne vorgängiges juristisches Studium trat man als *pupil* in eines der *inns of court* ein und wurde dort von den erfahrenen Barristern *on the job* geschult. Wo die nachfolgende Juristengeneration auf solche Weise ausgebildet wird, entwickelt sich sehr wohl Rechtsgelehrsamkeit<sup>5</sup>; es besteht aber kein zwingender Anlass, den ganzen Rechtsstoff für einen konzentrierten Ausbildungsvorgang zu synthetisieren. Damit braucht man auch nicht eigentlich – oder doch nur sehr begrenzt – systematische Rechtswissenschaft. Die These, wonach systematische Rechtswissenschaft in erster Linie eine Funktion der akademisch organisierten Weitergabe juristischer Fachbefähigung ist, kann kaum besser bestätigt werden als durch das traditionelle englische Gegenmodell und die bei ihm seinerzeit feststellbare (weitgehende) Abwesenheit einer systematischen Rechtswissenschaft. Das englische Beispiel zeigt: Erst die Einrichtung einer akademischen Juristenausbildung lässt das Bedürfnis nach systematischer Rechtswissenschaft unabweisbar werden.

Im kontinentaleuropäischen, aber inzwischen wohl weltweit bestimmenden Modell der Juristenausbildung wird der rechtssuchenden Jugend in den Jahren, in denen ihre gedankliche Aufnahmefähigkeit am höchsten ist, die Essenz des Faches beigebracht. Erst anschließend treten die so ausgebildeten Nachwuchsjuristen in die

---

Theoretische und praktische Jurisprudenz. Die Verwissenschaftlichung der Rechtsgelehrsamkeit um 1800, in: *Berichte zur Wissenschaftsgeschichte* 16, 1993, 229ff.; ebenso schon *ders.*, *Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischen Jurisprudenz“ auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*, 1979, 36ff.; für eine umfassendere Darstellung s. *ders.*, *Recht als Wissenschaft*, 2001. S. weiterhin *H. E. Troje*, *Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts*, in: *J. Blühdorn/J. Ritter* (Hrsg.), *Philosophie und Rechtswissenschaft*, 1969, 63ff.; *M. Herberger*, *Dogmatik. Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz*, 1981.

<sup>3</sup> Der Text fährt fort: „Der an den Rechtsfakultäten ursprünglich vermittelte Gegenstand ist weniger ein geltendes oder sich in der Praxis durchsetzendes Recht, als vielmehr das theoretische Anschauungsmodell eines Idealrechts. Der zugrunde liegende Rechtsstoff ist ursprünglich das den Digesten zu entnehmende antike Römische Recht.“ *Schweizerisches Obligationenrecht*, 2. Aufl. 1988, 13 (dort in Abgrenzung zu dem in der Kaufmannspraxis gelebten Handelsrecht).

<sup>4</sup> *E. J. Cohn*, *Die Gelehrsamkeit des englischen Rechtspraktikers*, in: *W. Flume/H. Niedermeyer* (Hrsg.), *Festschr. F. Schulz*, 1951, 308ff.

<sup>5</sup> Dieses Modell hat sich übrigens nicht rein erhalten, sondern ist nun übergegangen in eine Abfolge von Universitätsausbildung, Ein-Jahreskurs vor dem Eintritt in die *bar* (*bar vocational course*) und praktischer Erfahrung als *pupil* eines Barristers.

Alltagspraxis ein. Unser juristisches Studium ist insofern nicht „praktisch“ angelegt, es ist gerade keine Anleitung zum geschickten Handeln in Rechtsachen nach Art eines Lehrlingsverhältnisses. Vielmehr ist das Rechtsstudium, wie es sich in der kontinentaleuropäischen Entwicklung ausgebildet hat, durch seine Entlastung von Praxis gekennzeichnet. Es teilt dieses Charakteristikum mit den anderen akademischen Disziplinen und nimmt insofern im Verbund der universitären Studienfächer keine Sonderstellung ein. So, wie die Einführung des Nachwuchses in den juristischen Beruf bei uns konzipiert ist, ist der vielbeklagte „Praxisschock“ eine notwendige Erscheinung. Er ergibt sich mit der Entlastung von Praxis, wie sie für eine systematische Schulung, die ja anhand einer erdachten Ordnung erfolgt, unerlässlich ist.

Die konkrete Erscheinungsform von Rechtsgelehrsamkeit hängt ganz wesentlich von der Art und Weise ab, auf die sich der juristische Expertenstand über die Zeit erneuert. Das traditionelle englische Modell hat einerseits die Vorzüge unmittelbarer Lebens- und Verantwortungsnähe und größerer Anschaulichkeit, andererseits aber den Nachteil, dass der Rechtsstoff, über welchen der Anfänger sein Handwerk lernt, durch Zufall bestimmt wird und damit in gewisser Weise beliebig bleibt. Diese juristische Ausbildung geht aber mit einem Erwerb an Lebenserfahrung einher, die in unserem System gerade – und eigentlich bewusst und zielgerichtet – ausgeblendet wird. Die große und beständige Gefahr unseres Konzepts von Rechtswissenschaft liegt denn auch in der Unwirklichkeit, der Weltfremdheit der Stoffbehandlung. Es zieht sich neben ernster, gelehrter Rechtsgesinnung eine gewisse Künstlichkeit von Problemstellungen und Lösungen, ein *l'art pour l'art*, von den Glossatoren<sup>6</sup> über den juristischen Humanismus in das 19. Jahrhundert und ungebrochen weiter in die Fachzeitschriften unserer Zeit. Wenn es zutrifft, dass Deutschland eines der Länder ist, die die Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz besonders weit getrieben haben, dann wundert es nicht, dass wir auch einen besonders hohen Anteil solcher unwirklicher dogmatischer Debatten aufweisen können. Dieser Befund sticht vor allem im Vergleich mit der angelsächsischen Rechtswelt ins Auge, in der eine praxisentlastete, insoweit zum Glasperlenspiel verführbare Rechtswissenschaft keine auch nur annähernd vergleichbare Rolle gespielt hat.

(3) Die Rechtswissenschaft des kontinental-europäischen Rechtskreises hat ihre erste Funktion darin, den Stoff einer konzentrierten, vor den Berufseinstieg gesetzten akademischen Ausbildung zu definieren und in einer für den Unterricht geeig-

---

<sup>6</sup> „In immer steigendem Maße [wird] die Lehre von einem Gestrüpp spitzfindiger Distinktionen verdunkelt. Juristischen Wert haben diese Distinktionen nicht, denn sie sind nicht Ergebnis juristischen Nachdenkens über juristische Probleme, sondern das Ergebnis eines weltfremden Pseudo-Scharfsinns und einer Pseudo-Philologie. Die Rechtswissenschaft erhält dadurch einen unjuristischen, unwirklichen und spielerischen Zug, der der vorjustinianischen Wissenschaft, vor allem natürlich der klassischen, ganz fremd gewesen war. [...] So großartig die Justinianische Kodifikation war, die Jurisprudenz, die sich auf ihrer Grundlage entwickelte, war subaltern“, F. Schulz, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, 1961, ND 1975, 419.

neten Weise systematisch aufzubereiten. Rechtswissenschaft, wie wir sie kennen, ist nicht einfach die zweckfreie Untersuchung von Rechtsnormen, ihrer Entstehung und sachlichen Zusammenhänge. Vielmehr handelt es sich um die rationale Aufarbeitung des Normmaterials mit dem Ziel, dieses immer wieder neu in einer traditionsfähigen Summe zu bündeln.

(4) Die Rechtswissenschaft ist ein Gedankengebilde, das sich auf das positive Recht bezieht, an dessen normativem Geltungsanspruch aber nur in einer mittelbaren, prekären Weise teilhat<sup>7</sup>. Angesichts dessen drängt sich so manchem die Befürchtung auf, Rechtswissenschaft sei überhaupt ein Fach ohne greifbare Realwirkung, das sich nur spekulativ um sich selbst drehe. Diese Sorge zeigt sich etwa an der Frage, ob und in welchem Umfang Gerichte Werke aus der Rechtswissenschaft zitieren<sup>8</sup>: Man will sich vergewissern, dass dem Fach auf dem Weg einer (Mit-)Steuerung der Gerichtspraxis eine gewisse Realwirkung zukommt. Die Hoffnung auf Realwirkung steht auch hinter dem Anliegen, es möge der Rechtswissenschaft durch Sachverständigenanhörungen Einfluss auf die Gesetzgebung eröffnet werden. Wieder andere halten es für wichtig, dass Professoren in die Richterbänke einrücken, und meinen, damit würde der Jurisprudenz die gewünschte Realwirkung gesichert. Radikaler ist der Vorschlag, die Rechtswissenschaft habe auf die Durchsetzung eigener normativer Erkenntnisse in der Rechtswirklichkeit überhaupt zu verzichten; vielmehr solle sie als deskriptive Sozialwissenschaft ausschließlich das Rechtswesen beschreiben und zukünftige Rechtspraxis prognostizieren. Wir erwähnen hier solche Ansätze – die Schlagwörter lauten *legal realism* und *prediction theory* – nur als Beleg dafür, dass die Realwirkung der Jurisprudenz vielfach als problematisch empfunden wird. Es ist erstaunlich, wie leicht man die unmittelbare und ausgeprägte Realwirkung übersieht, welche die Rechtswissenschaft in geradezu zwangloser Weise aufgrund ihres Zusammenhangs mit der juristischen Schulung entfaltet: Als Medium, mittels dessen zukünftige Juristen das juristische Denken erlernen, prägt die Jurisprudenz, so wie man sie sich im rechtswissenschaftlichen Studium aneignet, das juristische Tun der jeweils nächsten Juristengeneration. Auf dem Gebiet der Judikative etwa erfolgt eine Transmission von Rechtswissenschaft in die Lebensrealität nicht erst dadurch, dass sich der Richter für die Entscheidung eines Rechtsstreits von Werken rechtswissenschaftlicher Literatur leiten lässt. Auch wenn dies nicht der Fall ist, ist die Rechtswissenschaft im richterlichen Tun wirksam, weil das juristische Denken und Handeln des Richters sich in erster Linie der im Studium rezipierten Begriffe, Strukturen und Methoden bedienen wird. Diese Wirkung der Rechtswissenschaft ist nicht normatives Postulat, sondern unmittelbare Lebensrealität.

<sup>7</sup> S. unten (8).

<sup>8</sup> Für den Bereich der Rechtsvergleichung jüngst *B. Markesinis*, Rechtsvergleichung in Theorie und Praxis, 2004; aus deutscher Sicht: *H. Kötz*, Der Bundesgerichtshof und die Rechtsvergleichung, in: *C. W. Canaris et al.* (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. II, 2000, 825 ff.; auch in: *Kötz*, Undogmatisches, 2005, 120 ff.

(5) Für die Jurisprudenz ist die akademische Lehre keine forschungsakzessorische Nebensache, sondern geradezu fachkonstituierend. Die Rechtswissenschaft hat daher auch einen spezifischen Ort: die juristische Fakultät. Hier wird der Rechtsstoff für die Weitergabe an die nächste Juristengeneration aufbereitet und dann aktuell vermittelt. Die rund 700 Jahre, in denen Europa keine nennenswerte Rechtswissenschaft hatte, waren zugleich sieben Jahrhunderte ohne Rechtsschulen. Es mag einen Platz für außeruniversitäre, juristische *think-tanks* geben: Das *power-house* der Rechtswissenschaft ist und bleibt die Gesamtheit der juristischen Fakultäten, eben weil und insofern diese das rechtswissenschaftliche Studium organisieren<sup>9</sup>. Versuche, rechtswissenschaftliche Forschung auf extrauniversitäre Spezialinstitute auszulagern, so dass den juristischen Fakultäten schlussendlich die isolierte Ausbildungsaufgabe verbliebe, dürften den Wissenschaftscharakter des Fachs als Ganzen nur begrenzt fördern: Den außeruniversitären Einrichtungen fehlt der unmittelbare Zugang zu den Köpfen der nachfolgenden Juristengeneration und damit zugleich der Anreiz, neue Erkenntnisse traditionsfähig in den Kanon der rechtswissenschaftlichen Überlieferung zu integrieren. Was die Anlage des juristischen Studiums betrifft, so bedingen Reformen des Curriculum nicht bloß eine jeweils veränderte, anders gewichtete Weitergabe des fachlichen Stoffs. Vielmehr steuern sie darüber hinaus auch den Fortgang der Wissenschaft, weil und soweit diese im Ausbildungskontext überhaupt erst entsteht und weiter entwickelt wird<sup>10</sup>. Es ergibt sich dabei auch ein „Mehr“ oder „Weniger“ an Rechtswissenschaft, je nachdem, wie hohe Ansprüche an Geschlossenheit und Systematik des Studienganges gestellt werden, bzw. wie sehr man dieses in eine Vielzahl beliebiger Vorlesungsgegenstände zerfallen lässt. In ähnlicher Weise wird die zukünftige Rechtswissenschaft noch von an sich „äusserlichen“, hochschulorganisatorischen Maßnahmen, etwa Umstrukturierungen juristischer Fakultäten, beeinflusst. Und wenn akademische Juristenausbildung heute nicht mehr ausschließlich an den universitären Rechtsfakultäten stattfindet, wenn vielmehr berufsbegleitende Fortbildungs- und Spezialisierungsangebote (*life-long learning*), Studienmöglichkeiten im Fachhochschulbereich und private *law schools* hinzutreten, so werden deren Ausbildungsgänge auch Produkte einer ihnen gemäßen Rechtswissenschaft hervorbringen und damit das Gesamtbild der Jurisprudenz verändern.

<sup>9</sup> Fachverbände der im Bereich deutschsprachigen Rechts tätigen Wissenschaftler heißen: Vereinigung der deutschen Strafrechtslehrer, Zivilrechtslehrervereinigung, Deutsche Staatsrechtslehrervereinigung.

<sup>10</sup> Zur Ergiebigkeit historischer Vorlesungspläne für die Erschliessung früherer Wissenschaftsepochen s. J. Schröder, Vorlesungsverzeichnisse als rechtsgeschichtliche Quelle, in: M. Stolleis et al. (Hrsg.), Die Bedeutung der Wörter (= Festschr. Gagnér), 1991, 383 ff.

## II. Wechselwirkungen von rechtswissenschaftlicher Ausbildung und Verwissenschaftlichung der juristischen Lebenspraxis

(6) Zwischen Rechtswissenschaft und gelebtem Recht besteht eine Wechselwirkung: Indem wissenschaftlich strukturierte Rechtskenntnisse und Methoden in die Praxis mitgenommen werden, erhalten sie reale Wirksamkeit, prägen die lebensstatistischen juristischen Entscheidungsprozesse, weitere Normsetzungen usw. Praktizierende Juristen konzipieren etwa Verträge oder Gesetze entlang der während des Studiums internalisierten Strukturen mit Hilfe der dabei erlernten Begriffe. So werden Denkmuster, die sich aufgrund der Ausbildung in Köpfen der Juristen befanden, in die normative Ordnung der Gesellschaft hinein getragen. Dies wird in der Folgezeit die Rechtslehrer darin bestärken, dass gerade diese Strukturen zu dem gehören, was zu vermitteln ist. Es kommt zu einer kontinuierlichen, sich selbst verstärkenden Verwissenschaftlichung des Rechtslebens. Nach einer anhaltenden Entwicklung, in welcher der Rechtsstoff selbst wissenschaftlichen Charakter angenommen hat, lässt dieser sich dann sachgemäß gar nicht mehr anders als durch gelehrte, akademisch ausgebildete Juristen handhaben. Der historisch eindrucksvollste, bis heute fortwirkende Prozess einer solchen Verwissenschaftlichung ist der der Rezeption des römischen Rechts seit dem Hochmittelalter<sup>11</sup>. Zusammen mit den Leistungen der systematischen Kanonistik bildete das, was das Hochmittelalter aus den verbliebenen Texten antiker Rechtskultur machte, als „Gelehrtes Recht“ das wissenschaftliche Element des gesamten Rechtswesens. Das römische Recht – in seinen jeweiligen zeitgenössischen Umgestaltungen – erfüllte diese Funktion während der ganzen Neuzeit bis zu und in den Formierungen der noch heute geltenden Kodifikationen<sup>12</sup>.

(7) Die großen Kodifikationen sind Höhepunkte verwissenschaftlichter Gesetzgebung, ja geradezu Gemeinschaftsunternehmungen von Rechtswissenschaft und Gesetzgeber. Eine wissenschaftliche Gesetzgebung wirkt dann auch wieder auf die juristische Ausbildung zurück. Pointiert sagt *Gerhard Thür* im Hinblick auf die justinianische Kodifikation: „Das römische Recht hat in Europa jahrhundertlang seine Wirkung über die akademische Lehre entfaltet, und zwar in Gestalt der justinia-

<sup>11</sup> S. die Beschreibung der Rezeption durch *H. Coing*: „An Stelle eines unmittelbar mit dem Leben verbundenen Rechtes [tritt] ein gedankliches juristisches System . . . , das sich zwischen die Lebens Tatsachen und den urteilenden Menschen schiebt und sich anheischig macht, dieses Leben zu normieren“, *Die Rezeption des Römischen Rechts in Frankfurt am Main*, 1939, 2. Aufl. 1962, 191.

<sup>12</sup> Die anhaltende Wirkung des römischen Rechts liegt nicht in der einen oder anderen Rechtsregel, sondern darin, dass es dem neuzeitlichen europäischen Recht sein wissenschaftliches Element mitgeteilt hat. Wenn zutreffend gefunden wurde, dass das *Ius Romanum* für uns „*non quia Romanum, sed quia Ius*“ von Belang ist, so ist damit die besondere methodische Professionalisierung, die „Verwissenschaftlichung“, gemeint, die das römische Recht auszeichnet und die im nachantiken Umgang mit den römischen Rechtstexten erneut provoziert wurde, auch immer wieder provoziert werden wird.

nischen Kompilation, *die in erster Linie zu genau diesem Zweck veranstaltet war*<sup>13</sup>. Für diese vielleicht überraschende und wohl etwas überspitzte These spricht, dass die justinianische Kodifikation zusammen mit einem verbindlichen, auf das Gesetzesganze abgestimmten Studienplan verkündet wurde<sup>14</sup>. Auch das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) kann in einem gewissen Sinne als Studienliteratur, als Ausbildungsmaterial verstanden werden: Nach dem Inkrafttreten des BGB bestimmten dessen fünf Bücher nicht nur den zivilrechtlichen Stoff, sondern auch die Struktur seiner akademischen Vermittlung, indem den Büchern des BGB entsprechende Vorlesungen zugeordnet wurden<sup>15</sup>. Dabei bedienen wir uns in Deutschland seit 1900 hinsichtlich der zivilrechtlichen Grundbegriffe, die wir den Studierenden vermitteln, wie selbstverständlich der Legaldefinitionen, die bei der Beratung des BGB aus der Pandektenwissenschaft geschöpft worden sind. Wie man sieht, ist wissenschaftliche Gesetzgebung sowohl das Produkt der bisherigen Rechtslehre (weil sie nur das Werk akademisch ausgebildeter Juristen sein kann), als auch der erneuerte wissenschaftliche Lehrstoff für die Juristen nachfolgender Generationen. Mit hin beschreibt Rechtswissenschaft ihren Gegenstand nicht nur, vielmehr verändert sie diesen auch, indem sie ihn beschreibt.<sup>16</sup> Soweit das geltende Recht das Ergebnis von Verwissenschaftlichung ist, ist der Gegenstand der Rechtswissenschaft von ihr selbst (genauer: von der Rechtswissenschaft der Vergangenheit) mit erzeugt; er wird von ihr in einem iterativen Prozess ständig mit erneuert.

(8) Aufgrund der Verwissenschaftlichung des Rechts sind Recht und Rechtswissenschaft nicht mehr von einander ablösbar: Alle derzeit geltenden Normen sind schon in einer Gestalt gesetzt worden, die von der Rechtswissenschaft, so wie sie zur Zeit der Normformulierung bestand, mitgeprägt wurde. Der Durchdringung des geltenden Rechts mit einem rechtswissenschaftlichem Element entspricht es, dass die rechtswissenschaftliche Erkenntnis in einer eigentümlichen Weise auch am Geltungsanspruch des Rechts teil hat. Wo positives Recht in verwissenschaftlichter Form besteht, ist die Rechtswissenschaft in das geltende Recht eingeflossen und insofern nimmt die Jurisprudenz am normativen Geltungsanspruch des Rechts teil<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> G. Thür, Justinians Institutionen als Lehrbuch – ein Experiment, *forum historiae iuris* 1998 (<http://www.rewi.hu-berlin.de/online/fhi/articles/9805thuer.htm>); ähnl. *ders.*, Die Antecessorenvorlesung, in: Festschr. Zlinszky, Miskolc 1998, 587 ff. (Hervorhebung nur hier); s. auch schon F. Ebrard, Die Entstehung des Corpus Iuris, in: Schweizer Beiträge zur Allgemeinen Geschichte 5 (1947) 28 ff., 71 ff.; nun F. Wieacker, Röm. Rechtsgeschichte II, 2006, 314 ff.

<sup>14</sup> Er ist in der const. *Omnem* enthalten.

<sup>15</sup> Zu der grundlegenden Konferenz in Eisenach (1896) s. R. Zimmermann, Heutiges Recht, Römisches Recht und heutiges Römisches Recht, in: *ders.* et al. (Hrsg.), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, 1999, 1 ff., 7. Zur Schaffung von Rechtsschulen zur Unterrichtung speziell des Code civil zuletzt T. Weir, Tulane & European Civil Law Forum 21 (2006) 35 ff., 41.

<sup>16</sup> „Mit seinem ersten Auftreten also ändert das System das Recht“, H. Coing, Zur Geschichte des Privatrechtssystems, 1962, 21 = Ges. Aufsätze (hgg. v. D. Simon) I, 1982, 201.

<sup>17</sup> Vgl. Motive zum BGB Bd. 1, 7 f. = Mugdan, Bd. 1, 363: „Sie [die Rechtswissenschaft] ist und bleibt die lebendige Macht, welche mit stets verjüngter Kraft die Fülle des Rechts erschliesst, die den im Gesetz ausgesprochenen, in ihrer wahren Bedeutung und inneren Zusammengehörigkeit

## Sachregister

- (Bundes-)Verfassungsgericht 149, 223, 249  
Abfallpolitik 222  
Absolutismus 212  
Abstraktion 40, 239  
Abwägung 252  
Adressaten 146 f., 154, 196, 213, 219, 221  
Adversatorisches Verfahren 234  
Analogieverbot 141  
Angloamerikanische Rechtswissenschaft 81 f.  
Animismus 79, 83  
Anschlussfähigkeit 267 ff., 280 f., 315  
Arbeitsteilung 19 ff., 48 f., 74, 315  
Aufklärung 107, 109, 171  
Ausbildung 3 ff., 9 ff., 24 ff., 31, 46 ff., 97 f., 160, 172, 190  
Auslegung 16, 64, 190, 219, 224, 257 ff., 262, 268 f., 275, 285 f., 288 ff., 296, 299  
–, verfassungskonforme 258 f.  
Auslegungslehre 158, 255, 265  
Autonomie 20, 192, 306  
Autopoietisches System 272 f.  
Autorität 106 ff., 145, 149, 314, 319  
Autoritative Texte 314, 317
- Begriffsbildung 56 ff., 90  
Begriffsjurisprudenz 90 f.  
Begründungslehre 255  
Beweisverbote 164  
Brückenprinzipien 202  
Buddhismus 79, 83  
Bundesgerichtshof 57, 145, 198  
Bürgerliches Gesetzbuch 10, 20, 29
- Common Law 299  
Computerbetrug 179  
Corporate Governance 68 f.  
Curriculum 8, 31
- Definitionen 40, 122, 136 f., 147 ff., 236 ff.  
Dezision 317, 320  
Diskurs- / Abwägungsjurisprudenz 254 ff.  
Disziplin-Cluster 271  
Dogmatik 136 ff., 199, 237 f., 247 ff., 310, 317  
Dogmatiker 151 f.
- Eigenrationalität 263 f., 278 f.  
Einheit der Rechtsordnung 179  
Empirie 190 f., 198 f.  
Erfolgsdelikt 173, 184  
Erkenntnisgegenstand 269, 271, 295  
Erkenntnisinteresse 182 f., 282, 303  
Erkenntnisverfahren 268 ff.  
Erkenntnisziel 269 ff.  
Ermächtigungsgrundlage 212  
Ermessenslehre 220  
Europäischer Gerichtshof 224, 250, 297  
Europarecht 296 ff.  
Europawissenschaft 60 f., 298  
Exegese 40  
Expropriation 282 ff.
- Fahrlässigkeit 125, 130, 142  
Feindstrafrecht 151  
Finalismus 124, 131  
Fiskustheorie 240  
Formalobjekt 267 ff., 284  
Forschungsmethoden 51  
Forschungsziele 51  
Freiheit 108 ff., 133, 211 f.  
Funktionellrechtlicher Ansatz 258
- Garantenpflicht 178  
Gebrauchswissenschaft 243  
Geisteswissenschaft 242 f.  
Gelehrtes Recht 9  
Geltungs- / Normhierarchie 145, 297

- Gemeinsames Wohl 115 f.  
 Generalprävention 132  
 Gerechtigkeit 137 f., 143, 211, 319  
 Gerechtigkeitslehre 114  
 Gericht 7, 55, 84, 86, 89, 104, 145, 148 ff.,  
 199, 212, 218 f., 223, 234, 253, 290, 310  
 Geschichtswissenschaft 313  
 Gesellschaft 104 f., 108 f., 117, 127 f., 131,  
 133, 144, 223  
 Gesellschafts- und Kapitalmarkt-  
 recht 54 ff., 58 ff.  
 – Ausländische Gesellschaftsformen und  
 Kapitalmarktstandards 65 f.  
 – Evaluierung von Rechtsformen 71 ff.  
 – Funktionswandel 64 f.  
 – Leitprinzipien 60  
 – Regelungstechniken 63  
 – Veränderte Rahmenbedingungen 61 ff.  
 Gesetzestext 233, 239  
 Gesetzesvorbehalt 211, 318  
 Gesetzeszweck 304 ff.  
 Gesetzgeber 93, 105, 145, 149, 214, 218, 220,  
 223 ff., 229, 251, 287 f., 294, 306, 317,  
 Gewahrsam 148  
 Gewaltbegriff 198  
 Gewaltenteilungsfrage 251  
 Globalisierung 65 f., 82  
 Grundlagenfächer 152  
 Grundrechte 245, 294  
 Grundrechtseingriff 189, 211, 221, 224 ff.,  
 294  
  
 Handhabbarkeit 144 ff., 155, 160  
 Handlungs- und Entscheidungswissen-  
 schaft 259 ff.  
 Handlungsbegriff 121 ff., 151  
 Hermeneutik 190, 217, 255 ff., 303, 306 ff.  
 Herrschaftsausübung 207, 236 ff., 296  
 Heuristik 147 ff.  
 Hinduismus 83  
 Hypothese, empirische 180  
  
 Identität, disziplinäre 228 ff., 240, 263,  
 267 ff., 278  
 Imputationslehre 172  
 Informationsjurisprudenz 36, 43  
 Infrastrukturleistung 95  
 Interdisziplinarität 19 ff., 95 f., 231, 291  
  
 International Law Association 301 f.  
 International Law Commission 301  
 Internationaler Gerichtshof 301  
 Internetprovider 178  
 Interpretationswissenschaft 259 ff.  
 Irrtumslehre 131, 213  
 Islam 79 f., 84 ff.  
  
 Juristische Fakultät 8  
 Juristische Person 56 f.  
  
 Kausalität 148 f., 173, 184  
 Klassifikatorisches System 105  
 Kodifikationen 9 f., 32  
 Kohärenz 149 ff.  
 Kohärenztheorie 140 ff., 199  
 Kommentar / Kommentierung 55, 104,  
 119, 134 f.  
 Kommunikation  
 – interdisziplinäre 277 ff.  
 – intradisziplinäre 277 ff.  
 Kompetenzregime 245  
 Konkretisierungsjurisprudenz 254 ff.  
 Konsenslehre 143 f.  
 Konsistenz 149 ff.  
 Konstitutionalisierung 212 f., 252, 258 f.  
 Korrespondenztheorie 138 ff.  
 Kriminalpolitik 187 ff.  
 Kriminologie 188, 200  
 Kulturanthropologische Analysetech-  
 nik 86  
 Kulturvergleich 77 ff.  
  
 Legitimation 106, 108, 126, 133, 200, 213 f.,  
 229, 239, 245, 251  
 Legitimität 137, 144, 154, 224, 319  
 Lehrmeinung 301 f.  
 Liberalismus 208, 213  
 Lösungshypothese 177  
  
 Marxismus 84, 86  
 Materialobjekt 267 ff., 317  
 Metadogmatik 187  
 Methode / Methodik 17 f., 26, 36, 108, 156,  
 182 f., 216 f., 232 ff., 247 ff., 268, 282 ff.,  
 293 ff., 304 ff.  
 Methodenstrenge 26 ff., 249  
 Methodensynkretismus 270

- Mischlehre 215  
 Mitgliedschaft 57  
 Monarch 213 f.  
 Moral 78, 80, 82 f., 110 ff., 159, 188  
  
 Nationalsozialismus 224, 249  
 Nationalstaat 44  
 Naturalisation, disziplinäre 279 f.  
 Naturalismus 119 ff., 123  
 Naturrecht 40, 207  
 Nebendisziplinen (Nachbarfächer) 24, 27,  
   96 ff., 174 f., 182  
 Nebenstrafrecht 157  
 Normative Hypothese 180, 182  
 Normbegriff 264 ff.  
  
 Objektive Zurechnung 128 f.  
 Öffentliche Sicherheit 210, 213  
 Öffentliches Recht 243 ff.  
 Ökonomisierung des Rechts 75  
 Ordnungswissenschaft 89 ff., 95, 98  
 Organschaft 57  
 Overreaching 18  
  
 Pandektistik 90 f., 248  
 Parlament 208, 213 f., 223  
 Personalität 189 f.  
 Pflichtbegriff 153  
 Pflichten, negative / positive 112  
 Philosophie 175, 320  
 Plausibilität 109 f.  
 Politik 223 f., 243  
 Polizeibegriff 213  
 Polizeistaat 211, 217, 240  
 Polizeywissenschaften 206, 208 ff., 304  
 Populärwissenschaft 14 f.  
 Positives Recht 7, 10 f., 33, 87 ff., 119, 273 ff.,  
   317  
 Positivismus 117 f., 199, 248 ff., 262  
 Pragmatiker 313 ff.  
 Prävention 113, 115 f., 132, 194 ff.  
 Prinzipienbildung 59 f.  
 Purismus 96 f.  
  
 Quasiempirie 198 f.  
 Quellenforscher 313 ff.  
  
 Rationalisierung 202  
 Rationalität 27, 308 ff.  
 Rationalitätsgewinn 306  
 Rationalitätsidee 199  
 Rationalmodell 232  
 Rechtsaktualisierung 253  
 Rechtsanwendung 12, 40, 76, 106, 252,  
   258 f., 260, 274, 295 f., 313  
 Rechtsanwendungsverständnis 264 ff.  
 Rechtsanwendungswissenschaft 52, 247,  
   276  
 Rechtsaufzeichnungen 4 f.  
 Rechtsbetrachtung, dynamische 296  
 Rechtsbewusstsein 14, 314  
 Rechtsdarstellung 274 ff.  
 Rechtsdogmatik 56, 186 f., 229, 234, 266,  
   270, 273, 288, 294 f., 299  
 Rechtsdurchsetzung 195  
 Rechtsentwicklung 30, 32, 37 f.  
 Rechtserkenntnis 17, 22, 28 f., 272 ff., 308  
 Rechtserkenntnisquelle 300 f.  
 Rechtserzeugung 12, 250 f., 259, 272 ff.,  
   296, 308  
 Rechtserzeugungsmacht 250  
 Rechtsetzung 32 f., 207, 265 f., 274  
 Rechtsgefühl 146  
 Rechtsgelehrsamkeit 5 f., 32  
 Rechtsgeltung 11, 23  
 Rechtsgemeinschaft 41, 44 f., 196  
 Rechtsgeschichte 34, 92, 174 f.  
 Rechtsgewinnung 252 f., 261 ff., 270, 272 ff.,  
   308  
 Rechtsherstellung 274 ff.  
 Rechtskenntnis 77  
 Rechtskonkretisierungskonkur-  
   renzen 253 f.  
 Rechtskultur 23, 292  
 Rechtsmaterial, -stoff 29, 41 ff., 45 ff., 89 f.,  
   121 f., 169, 171, 290, 293, 316  
 Rechtspolitik 89, 229, 288, 291, 294, 302,  
   318, 320  
 Rechtspraxis 6 f., 9 ff., 17, 22, 79, 238, 314  
 Rechtsquelle 11, 16, 28, 62, 91, 108, 145,  
   266, 300 f.  
 Rechtsrealität *siehe* Rechtswirklichkeit  
 Rechtsschutz 212, 220, 222, 225, 294  
 Rechtssicherheit 211 f.  
 Rechtssoziologie 174 f.

- Rechtssprache 15, 22  
 Rechtssprechungspositivismus 297  
 Rechtsstaat 208, 211 f., 213, 215, 220 ff., 240  
 Rechtsstatsachenforschung 69 f.  
 Rechtstheorie 242, 246, 267 ff., 291  
 Rechtstransplantate 73 f.  
 Rechtswandel 31 f., 34 ff., 42  
 Rechtswirklichkeit 5 ff., 28 ff., 36 f., 39, 92, 134  
 Rechtswissenschaft  
 – eingebettete 52  
 – nichteingebettete 52 f.  
 Rechtswissenschaftskollektive 44 ff.  
 Reine Rechtslehre 242  
 Rekonfigurierung 68 f.  
 Religion 78, 80, 82 f., 159  
 Richter 197  
 Römisches Recht 37 ff., 92, 111
- Schadensbegriff 201  
 Schematismus 155  
 Schuldbegriff 129 f.  
 Schuldprinzip 127  
 Schuldvergeltungstheorie 114  
 Schutzgesetze 59 f.  
 Schutzpflichten 226  
 Selbstprogrammierung 308  
 Selektion 315  
 Selektivität, perspektivische 278 f.  
 Sittengesetz 112  
 Sittlichkeit 115  
 Sollenssätze 16, 158 f., 317  
 Souveränität 212, 225  
 Sozialadäquanz 126  
 Sozialschaden 139  
 Sozialwissenschaften 192 ff., 207, 214, 229 ff., 306 ff.  
 Spezialisierung 20 f., 48  
 Staatsaufgabenlehre 208  
 Staatsexamen 192  
 Staatsrechtslehrervereinigung 215  
 Staatstheorie 107, 112  
 Staatswissenschaften 209  
 Steuerungs- und Folgenorientierung 306, 309  
 Steuerungswissenschaft 194, 259 ff., 291, 304, 307, 310
- Steuerungszwecke, -instrumente 227, 229 ff., 291, 294, 310  
 Stilrichtungen (Forschung) 52 ff.  
 Strafandrohungstheorie 113  
 Strafbedürftigkeit 141  
 Strafgerechtigkeit 113, 115  
 Strafgesetzbuch 162  
 Strafjustiz 188, 190  
 Strafprozessrecht, -ordnung 157, 161 f., 164, 170 f., 188  
 Strafrecht  
 – allgemeiner Teil 157, 161 f.  
 – besonderer Teil 157, 161, 179, 188  
 Strafrechtsdogmatik 136 ff., 186  
 Strafrechtinstitut 127 f.  
 Strafrechtspolitik 188 f.  
 Strafrechtswissenschaft 186 ff.  
 Strafstheorie 119 ff., 132, 195  
 Strafwürdigkeit 141  
 Strafzumessung 162, 166  
 Strafzweck 116, 120, 194  
 Strictly legal point of view 15 ff., 30, 34, 46, 48, 77 f., 90, 97, 318  
 Subdisziplinen 247, 271  
 Subjektives öffentliches Recht 317  
 Subjektives Privatrecht 317  
 Subsumtion 16, 18, 148, 200  
 Subsumtionsparadigma 248 ff., 318  
 Systematisierung 160 ff.  
 Systembildung 58 f., 90, 122
- Tatbestände 17 f.  
 Täterstrafrecht 120 f.  
 Täuschungsbegriff 148  
 Teilnahmelehre 139  
 Teleologie 286 ff.  
 Teleologische Auslegung 285  
 Teleologisches System 105 f.  
 Theologie 320  
 Theoriebildende Wissenschaft 168 ff.  
 Theoriebildung 40 ff., 174  
 Theorien 168 ff.  
 Theorietransformation 279  
 Tötungsdelikte 142  
 Transformation 315  
 Transparenz 199

- Unilateralität, operative 279  
Universität 4 f., 20, 22, 25, 31, 46, 190, 282  
Unrecht 151 f.
- Verantwortlichkeitsbegriff 153  
Verantwortungsbewusstsein 16 f.  
Verbrechensbegriff 121 ff.  
Verbrechenslehre 171  
Verfassungsrecht 244 f., 251, 318 f.  
Vermögensschaden 201  
Vernunft 108 ff., 117 f.  
Vernunftrecht 40, 171  
Verwaltung 211, 223  
Verwaltungsakt 212, 220, 226  
Verwaltungsaufgaben 225 ff.  
Verwaltungskultur, legalistische 227 f.  
Verwaltungsrecht 206 ff., 244, 294, 304  
Verwaltungsrechtswissenschaft 215, 230, 260, 270  
Verwaltungsreform 216  
Verwissenschaftlichung / Professionalisierung 13 f., 45 f.  
Völkerrecht 296 f., 299 ff.  
Vorsatz 142, 151
- Wahrheitsbegriff 138, 140, 143 f.  
Wertrationalität 200  
Wertungswissenschaften 81  
Westliche Kultur / Welt 79, 83  
Willkürakt 122 f.  
Wirklichkeitsdefinition 232, 236 ff., 295, 307, 316  
Wirtschaftswissenschaft 64 f., 75  
Wissenschaft  
– empirische 174, 183  
– hermeneutische 157 ff., 318  
Wissenschaftlichkeitsdefizit 21 ff.  
Wissenschaftsbegriff 21 f., 86  
Wissenschaftstheorie 267 ff., 277  
Wissensfehler 130 f.  
Wollensfehler 130 f.
- Zeitschriften 67, 72 f.  
Zivil-, Privatrecht 4 f., 72, 98, 214 f., 244 f.  
Zivilklage 195  
Zurechnung / Zurechenbarkeit 107 ff., 121 f., 131, 173  
Zweck 218 ff., 229, 284 ff., 303 ff.  
Zwei-Reiche-Lehre 265  
Zwei-Stufen-Theorie 220