

§ 1. Einleitung

Moderne Gesellschaften bilden bekanntlich hoch ausdifferenzierte Systeme; und sie unterscheiden sich genau dadurch von den vormodernen Gesellschaften des Mittelalters und der frühen Neuzeit. Bis ins 18. Jahrhundert operierten Religion, Politik, Recht, Wirtschaft und Wissenschaft in enger Verflechtung. Beispielsweise mochten weder der Staat noch die Kirchen die Geisteswissenschaften oder auch nur die Naturwissenschaften in die akademische Unabhängigkeit entlassen. Denn das hätte unweigerlich die Weltbilder gefährdet, auf denen rechter Glaube, Ordnung und damit die überkommenen Formen von politischer und religiöser Herrschaft ruhten.

Will man diese Ausdifferenzierung moderner Gesellschaften verstehen, so lohnt es, genauer auf die Geschichte des Rechts zu schauen. Denn einerseits ist das Recht lange Zeit anderen gesellschaftlichen Teilsystemen stets den einen oder anderen Differenzierungsschritt vorausgegangen; und es war immer wieder ein zentraler Ort zur Austragung sozialer Differenzierungskonflikte. Andererseits ist die Vorstellung eines ausdifferenzierten Rechtssystems aber bis heute nicht selbstverständlich: nicht nur, weil Politiker die rechtsstaatliche Eigenrationalität des Rechts nicht akzeptieren möchten, sondern vor allem, weil deutsche Juristen ihr Recht typischerweise über seine Wissenschaftlichkeit definieren und mit ihrer Vorstellung einer wissenschaftlichen Rechtsdogmatik mögliche Grenzen zwischen dem Recht und seiner Wissenschaft verwischen.

Im Folgenden möchte ich deshalb einige Hauptstationen auf dem Weg der Ausdifferenzierung des Rechts und vor diesem Hintergrund sodann auch die aktuelle Dogmatikdiskussion in den Blick nehmen. Strukturiert wird diese Geschichte durch eine Reihe von Thesen, die jeweils kurz erläutert werden sollen. Obwohl die Geschichte der Ausdifferenzierung des Rechts ihren ersten Höhepunkt in der antiken rö-

mischen Jurisprudenz fand,¹ beginne ich im Mittelalter. Denn die Geschichte des modernen Rechts Europas beginnt in den Rechtsschulen Bolognas. Ich werde deshalb fragen, wie es den Juristen im Mittelalter gelang, mit der Legistik – der an den römischen Quellen orientierten gelehrten Jurisprudenz – ein weit ausdifferenziertes gesellschaftliches Funktionssystem im Feld der Bildung zu etablieren und später auch gegen religiöse Übergriffe der Römischen Kirche zu verteidigen. Diese Beobachtungen bilden sodann den Ausgangspunkt für die Frage nach der Geschichte der Positivierung des Rechts. Denn die Positivierung bildet in gewisser Weise den Schlussstein im Prozess der Ausdifferenzierung des Rechtssystems, weil sie das Recht semantisch gegenüber den Feldern von Wissenschaft, Moral, Religion und Politik abkapselt, so dass im Recht nurmehr der Code von Geltung und Nicht-Geltung – nicht der von Wahrheit und Unwahrheit – gilt.

Mit diesen Fragen verbinde ich einen historischen mit einem sozialwissenschaftlich-theoretischen Blick auf die Rechtsgeschichte. Mir geht es also insbesondere um die begrifflichen Leitunterscheidungen, mit denen das Recht als ein eigenständiges diskursives Feld etabliert wurde. Konkret werde ich fragen, in welchen Kontexten Leitunterscheidungen wie die von Geltung und Nicht-Geltung formuliert bzw. leitend wurden. Wichtig ist dabei insbesondere, gegenüber welcher anderen sozialen Handlungslogik und gegenüber welchen Akteuren Juristen ihr Recht abgrenzten. Wer waren überhaupt die relevanten Akteure: Anwälte, Richter oder Professoren bzw. ihre historischen Pendants? Welche Interessen verfolgten diese Akteure jeweils; welche Einstellungen leiteten ihr Tun; und worum ging es – gegebenenfalls – ihren jeweiligen Gegenspielern? Und welche Interessen stehen heute bei der Diskussion um das Selbstverständnis der Rechtswissenschaft und ihrer Dogmatik auf dem Spiel?

1 *M.T. Fögen, Römische Rechtsgeschichten. Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems, 2002.*