

## Widerstreitende Götter\*

Zu Manfred Aschkes Rekonstruktion  
der systemsoziologischen Evolutionstheorie  
und ihrer rechtstheoretischen Bedeutung

Der Rezensionssay beschäftigt sich mit der neuen Publikation von Manfred Aschke. Aschke geht in diesem Buch davon aus, dass die Frage danach, »was die Gesellschaft zusammenhält«, zwar grundsätzlich auf einer kommunikativen (systemtheoretischen) Ebene beantwortet werden sollte. Allerdings bedürfe diese Antwort der handlungstheoretischen Ergänzung, weil die Systemtheorie den zentralen Mechanismus der sozialen Integration, die strukturelle Kopplung, nicht umfassend begründen könne. Wie strukturelle Kopplung entsteht, versucht Aschke anhand eines »pragmatischen Evolutionskonzeptes« zu erklären, das sich eng an Küppers' Informationsbegriff und Piagets Äquilibrationstheorie anlehnt. Er entwirft eine Theorie der »strukturellen Kopplung durch Koevolution«, die im Wesentlichen auf der These gründet, dass Kommunikationssysteme und Bewusstseinsysteme je für einander evolutorische Selektionsumfelder darstellen. Obwohl Aschke darin zu folgen ist, dass die Evolutionstheorie eine aussichtsreiche Kandidatin für die weitere Erforschung der Emergenz von strukturellen Kopplungen darstellt, lässt die von diesem Autor erarbeitete Verschmelzung system- und handlungstheoretischer Einsichten verschiedene zentrale Fragen offen. Im Rezensionssay wird dem Konzept Aschkes ein Evolutionsmodell entgegengesetzt, das an moderne Theorien der spontanen Ordnungsbildung anknüpft und strukturelle Kopplung auf einer rein kommunikativen Ebene beleuchtet. Abschließend wird am Beispiel der Gesetzgebung gezeigt, worin die unterschiedlichen rechtstheoretischen Implikationen des Konzepts Aschkes und des vorgeschlagenen Alternativmodells bestehen.

## Conflicting Gods\*

On Manfred Aschkes Reconstruction  
of a systemsociological Theory of Evolution  
and it's Relevance in Legal Theory

The reviewing essay focusses on the new publication of Manfred Aschke. In his book, Aschke promotes the theory, that a question like »what bounds a society together« should basically be answered on a communicative (systemtheoretical) term. But the answer is, he argues, in need of a completion by a theory of action, since system theory alone will not be able to explain the central mechanisms of social integration, which is structural coupling.

Based on a »pragmatic evolution concept«, that comes very close to Küppers information concept and Piaget's equilibration-theory, Aschke tries to explain how structural coupling emerges. Therefore he establishes a theory of »structural coupling through co-evolution«, that is based essentially on the opinion that communication systems and consciousness systems represent evolutionary surroundings of selection for each other.

Although Aschke is to be followed therein that the evolutionary theory represents a possible candidate for the further investigation of the emergence of structural coupling, the combination of system opinions and opinions of a theory of action acquired by this author leaves several essential questions unanswered. In this reviewing essay Aschke's draft is therefore opposed to an evolution model that attaches to modern theories of selforganisation and that can demonstrate structural coupling on a purely communicative basis. In a final example, that of legislation, we will show different implications on legal theory arise either of Aschkes concepts and the proposed alternative model.

**Marc Amstutz**

\* Volltext auf S. 14.  
Article on p. 14.

Evolutionstheorie für das Recht der Marktgesellschaft\*

Zu Marc Amstutz, Evolutorisches Wirtschaftsrecht. Vorstudien zum Recht und seiner Methode in den Diskurskollisionen der Marktgesellschaft

Das moderne Wirtschaftsrecht ist – wie Marc Amstutz in seinem Buch eindringlich zeigt – einer Reihe von Anforderungen ausgesetzt, die miteinander nicht oder nur schwer zu vereinbaren sind. Theoretisch wird damit vom Wirtschaftsrecht verlangt, dass es sich an die Bedürfnisse der Marktgesellschaft »anpasst« und *zugleich* seine Eigenlogik und seine Autopoiesis bewahrt. Amstutz versucht, diesem Dilemma durch die Figur der »Konversationskreise« zu entkommen, durch welche Subsysteme der Gesellschaft den kommunikativen Anschluss untereinander bewerkstelligen. Dass die Subsysteme, so auch die Teilrechtsordnung »Wirtschaftsrecht«, dabei ihre Autonomie nicht verlieren, erklärt Amstutz durch deren Evolutionsmechanismen: Eine stabile innere Ordnung wird externen selektiven Kräften ausgesetzt. Das System operiert damit stets »am Rande des Chaos«, was Evolution erst möglich macht. – Auch wenn Amstutz' Arbeit einen wesentlichen Fortschritt in der theoretischen Durchdringung des Rechts darstellt – unklar ist dabei die Stellung der Akteure. Eine theoretische Verknüpfung von Akteuren und sozialen Systemen ist Amstutz nicht gelungen. Die »Gretchenfrage«, wie es zu strukturellen Kopplungen kommt, bleibt ungelöst. Entsprechend begrenzt bleibt der Gewinn für die juristische Methode.

Theory of Evolution for a law of Market-Society\*

On Marc Amstutz, Evolutorisches Wirtschaftsrecht. Vorstudien zum Recht und seiner Methode in den Diskurskollisionen der Marktgesellschaft

As Marc Amstutz shows, contemporary commercial and economic law is characterised by a series of demands which are not easily compatible. To put the problem in theoretical terms: commercial law is required on the one hand to adapt itself to economic needs and circumstances and on the other hand to safeguard its inner logic and autopoiesis. Amstutz tries to escape this dilemma by the figure of »conversation-circles«, which allows subsystems to connect within certain boundaries their communications with one another. Thereby the subsystems, such as commercial law, by no means give up their autonomy which is, as Amstutz explains, due to evolutionary mechanisms: the rather firm internal order of systems is exposed to external forces and influences. The system permanently operates at the edge of chaos, a situation by which evolution is made possible. Though Amstutz's work is a great achievement in the theoretical analysis of modern law, what remains unclear is the position of human actors. Amstutz is not successful in building the bridge between social actors and social systems. The crucial problem how »structural coupling« works is not solved. Therefore his arguments concerning the methods of jurisprudence are not entirely convincing.

**Manfred Aschke**

\* Volltext auf S. 25.  
Article on p. 25.

## Long Live the Hatred of Roman Law!\*

Perhaps understandably, legal historians have preferred to forget the long history of the hatred of Roman law. It is a topic that has painful associations with the Nazis, who denounced the supposed link between Roman law and the »materialistic world order.« It is also a topic that seems particularly out of place in the current world of European legal politics, in which the future of Roman law in the European order seems to depend on demonstrating the cosmopolitan appeal of the Roman texts. Nevertheless, the topic cannot be allowed to die. Roman law has been dogged by anxiety and hatred for many centuries, for reasons that deserve sustained attention in our scholarship, and that are of real public importance. Even the association between Roman law and the »materialistic world order« – an association made not only by the Nazis but also by Marxists, and indeed by observers well back into the Middle Ages – deserves serious discussion. This essay argues that the best way to understand the history of these hatreds is to return to the defenses of Roman law offered by Schulz and Kaser in the 1930s, who focused on the striking omission of *mores* from the Roman texts. The resulting narrowness of the legal texts made them seem dangerous and immoral for many centuries. Indeed, anxieties about the apparently »immoral« narrowness of the Roman texts date back to the Middle Republic, and the same sorts of anxieties underlie many denunciations of western law to this day.

## Hoch lebe der Hass auf das römische Recht!\*

Die lange Geschichte des Hasses auf das Römische Recht haben Rechtshistoriker womöglich aus guten Grund vergessen wollen. Ist es doch ein Thema, das schmerzhaft Assoziationen an die Nazis weckt, die das römische Recht wegen seiner vermeintlichen Verknüpfung mit einer »materialistischen Weltordnung« denunzierten. Zugleich scheint diese Geschichte aber auch ein Thema zu sein, das insbesondere in der heutigen Welt der europäischen Rechtspolitik keinen Platz hat, in welcher die Zukunft des römischen Rechts in der europäischen Ordnung anscheinend darauf beruht, eine kosmopolitische Gültigkeit römischer Texte zu demonstrieren. Schon aus diesem Grund aber darf dieses Thema nicht sterben: Das römische Recht ist mit Angst und Hass jahrhundertlang beharrlich verfolgt worden – aus Gründen, die die ungeteilte Aufmerksamkeit unserer geisteswissenschaftlichen Forschung verdienen und von größter Bedeutung für die Öffentlichkeit sind. Selbst die Verbindung zwischen dem römischen Recht und der »materialistischen Weltordnung« – eine Verbindung, die die Forschung nicht nur bei Nazis und Marxisten, sondern vielfach seit dem Mittelalter konstatieren konnte – verdient eine gründliche Analyse. Der beste Weg durch die Geschichte dieses Hasses führt zu den Verteidigungsschriften des römischen Rechts, in denen Schulz und Kaser in den 1930er Jahren auf das Fehlen jeglicher *mores* in den römischen Texten hingewiesen haben. Die daraus resultierende Enge der Rechtstexte ließ diese für Jahrhunderte gefährlich und amoralisch erscheinen. In der Tat lassen sich Ängste vor dieser offensichtlichen »unmoralischen« Knappheit der römischen Texte bis in die Mittlere Republik zurückdatieren – und es sind diese Ängste, die bis heute den schlechten Ruf des westlichen Rechts begründen.

James Q. Whitman

\* Volltext auf S. 40.  
Article on p. 40.

### Sieben Hügel\*

Die imaginäre Topographie Konstantinopels  
zwischen apokalyptischem Denken und moderner  
Wissenschaft

Konstantin der Große gründete die nach ihm benannte Stadt Konstantinopel und baute sie nach dem Vorbild des alten Rom aus. Dies ist unstrittig. Dass das Neue Rom wie das alte jedoch sieben Hügel aufwies, wie man bis heute in den wichtigsten Nachschlagewerken und Handbüchern lesen kann, beruht auf einem interessanten Irrtum. Noch heute findet man in Untersuchungen zur Topographie Konstantinopels – in ungebrochener Tradition seit dem 16. Jh. – die Bezugnahme auf diesen oder jenen Hügel. Und doch war Konstantin und seiner Zeit, wie auch den folgenden vier Jahrhunderten, die Vorstellung, Konstantinopel sei auf sieben Hügel errichtet, völlig fremd. Seit dem ausgehenden 7. Jh., als die Metapher von der »Siebenhügelstadt« erstmals in der Literatur auftaucht, bis zum Ende des Byzantinischen Reiches im Jahre 1453 und auch noch danach, taucht zwar zunehmend die Bezeichnung *heptalophos (polis)* auf, doch nie als topographische Bezugsgrundlage. Dies praktizierte erst die »westliche« Forschung seit dem 16. und 17. Jh. Unerkannt blieb, dass es sich hierbei um den Prozess der Übertragung der Kritik am alten Rom, der »großen Hure Babylon« der Offenbarung des Johannes, auf das Neue Rom – Konstantinopel – handelt. Die einzelnen Phasen dieser Übertragung lassen sich nachvollziehen, ihre jeweiligen historischen und geistesgeschichtlichen Hintergründe lassen sich benennen. Es handelt sich hier um das Eindringen endzeitlicher Vorstellungen ins »reale« Leben, was u. a. die Wirkmächtigkeit dieser Vorstellungen zeigt.

### Seven Hills\*

Constantinople's fictional Topography between  
eschatological Ideas and modern Science

The city of Constantinople is named after its founder, Constantine the Great. He built it according to the pattern of Ancient Rome. So much is undisputed. But the opinion expressed in modern handbooks and reference works is that the New Rome, like the ancient, sat upon seven hills, derives from an interesting mistake. Till today one can find descriptions in the topography of Constantinople – in an unbroken tradition since the 16th century – of several hills as a system of topographical order. But to Constantine and his contemporaries, and also for the following four centuries, the seven hills of their city were totally unknown. Not until the end of the 7th century does the metaphor of the city on seven hills appear in our sources – and then not as a form of topographical information. The earliest modern research, beginning in the 16th and 17th centuries, created the fiction of seven distinctive hills. It remained unrecognised that this was part of a process of transferring the designation of the Old Rome – »the great whore of Babylon« of the Revelation of John – to the New Rome, Constantinople. It is possible to describe the different periods in this transfer and to show the diverse historical backgrounds. Here we can see an interesting example of the penetration of an eschatological metaphor into »real« life.

**Wolfram Brandes**

\* Volltext auf S. 58.  
Article on p. 58.

La legge che dio trasmise a Mosè\*  
Fortuna medievale di un'operetta volgare

Intorno alla paternità e alla datazione della *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* o *Lex Dei* si continua ancora oggi a discutere. Si è spesso sostenuto che con quest'opera l'autore intendesse rivolgersi a un pubblico pagano per manifestare l'autorevolezza e la priorità storica della legge mosaica anche di fronte al diritto romano. Una vecchia tesi suggeriva piuttosto che scopo dell'opera potrebbe essere stato quello di approntare un testo utile ai vescovi delle antiche comunità cristiane nell'esercizio della loro funzione di giudici. Una simile esigenza è effettivamente documentata nella Chiesa post-costantiniana. La stesura della *Collatio*, in sostanza, potrebbe rispondere al tentativo di integrare nel cristianesimo la civiltà giuridica romana.

Qualunque sia stata l'origine di questa operetta volgare, non meno interessante – ma non altrettanto studiato – è il problema relativo alla fortuna incontrata dalla *Lex Dei* in età medievale. Ci si può chiedere infatti per quali motivi e secondo quali modalità un simile testo ebbe una sorte differente da quella toccata, per esempio, ai *Fragmenta Vaticana* e tornò invece a circolare dopo più di quattro secoli di apparente oblio.

La tradizione manoscritta della *Collatio* è tutta medievale. I tre manoscritti giunti sino a noi sono tutti databili tra il IX e l'XI secolo. La letteratura medievale non manca, del resto, di offrire significative conferme relativamente alla conoscenza di quest'opera lungo tutto quel periodo. Citazioni più o meno letterali della *Lex Dei* emergono in contesti canonistici a partire dal IX secolo. Si può persino ipotizzare che, ancor prima che il »rinascimento« bolognese imponesse lo studio dei testi giustiniani a scápiteo di ogni altro testo giuridico romano, il misterioso Pepo abbia tenuto presente la *Collatio*.

The law that God gave to Moses\*  
The Medieval Fortune of a Vulgar Legal Work

Even today the authorship and the date of the *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* or *Lex Dei* continues to be debated. It has often been maintained that the author intended to convince a pagan readership of both the authoritative character and the historical priority of the Mosaic law over the law of Rome. An older thesis, however, maintained that the function of the work was to make available a text which would be useful to bishops of the ancient Christian communities in their function as judges. A similar need is effectively documented in the post-Constantinian Church. The writing of the *Collatio*, in substance, could represent an attempt to integrate Roman legal culture into Christianity.

Whatever may have been the origin of this vulgar legal work, no less interesting – albeit less researched – is the problem of the fortune of the *Lex Dei* in the Middle Ages. One may ask precisely for what reasons and according to what means a text of this sort could have a different fortune from that experienced, for example, by the *Fragmenta Vaticana*, and yet could still return to circulate after more than four centuries of apparent oblivion.

The manuscript tradition of the *Collatio* is entirely medieval. The three manuscripts which have survived are all datable between the ninth and eleventh century. In addition, medieval texts are not lacking which offer significant confirmation of the knowledge of this text throughout that period. More or less literal citations of the LD emerge in canonistic texts from the ninth century onwards. One can even advance the hypothesis that, before the Bolognese »renaissance« elevated the Justinianic texts above all other Roman legal writings, the mysterious Pepo may have had knowledge of the *Collatio*.

Luca Loschiavo

\* Volltext auf S. 72.  
Article on p. 72.

Sprache in der Geschichte\*  
Linguistic Turn vs. Pragmatische Wende

Historische Wissenschaften arbeiten überwiegend mit schriftlichen Quellen. Quellen wiederum sind Erzeugnisse verbaler Darstellung und menschlicher Kommunikation. Sie sind somit Zeugnisse sprachlichen Charakters. Der *linguistic turn* hat auf die Konsequenzen dieser sprachlichen Verfasstheit historischer Quellen besonders aufmerksam gemacht und damit vielfältige Kontroversen in der Geschichtswissenschaft ausgelöst. Die sprachpragmatische Wende hingegen ist in der Geschichtswissenschaft kaum rezipiert worden, obwohl sie menschliche Kommunikation in den Brennpunkt ihres Interesses stellt. Ziel des Beitrags ist es daher, das Problem sprachlicher Vermittlung in textlichen Quellen zu behandeln. »Linguistic turn« und »pragmatische Wende«, so die These, tragen unter bestimmten Bedingungen methodische Potentiale in sich, die bei der Auseinandersetzung mit dem Problem des sprachlichen Charakters von Textquellen weiterführend sind. Um diese These auszuführen, wird eingangs erläutert, was unter »linguistic turn« und »sprachpragmatische Wende« gefasst werden soll. Um sodann zu diskutieren, welchen Beitrag »linguistische« und »sprachpragmatische Wende« zur Quelleninterpretation leisten, werden frühneuzeitliche Gerichtsakten herangezogen. Abschließend wird am Beispiel von Gotteslästerungen aus dem frühneuzeitlichen Zürich gezeigt, welche Perspektiven sich für die historische Forschung eröffnen, wenn Quellen nicht nur als sprachlich verfasste Dokumente, sondern auch als Zeugnisse sprachlicher Kommunikation gelesen werden.

Language in History\*  
Linguistic Turn vs. Pragmatic Turn

Historical studies are based predominantly on written sources. These sources, in turn, are the product of verbal portrayal and human communication. In other words, they are linguistic documents. The »linguistic turn« has drawn particular attention to the consequences of this aspect of historical sources and, as a result, has triggered much controversy in the field of history. The »pragmatic turn«, however, has been all but ignored by historians, in spite of its clear focus on human communication. This essay aims to address the problem of verbal portrayal in written sources. It posits the thesis that, under certain circumstances, the »linguistic turn« and the »pragmatic turn« harbour a methodical potential of considerable value in examining the issue of the verbal character of written sources. First of all, the terms »linguistic turn« and »pragmatic turn« will be defined. This will be followed by a discussion of the contribution that the »linguistic« and »pragmatic turn« respectively make to the interpretation of sources, by way of example of early modern lawcourt records. Finally, drawing upon examples of cases of blasphemy in early modern Zurich, the essay will outline the prospects for historical research when sources are read not only as linguistic documents but also as records of verbal communication.

**Francisca Loetz**

\* Volltext auf S. 87.  
Article on p. 87.

Rekursus ad Comitia\*  
 Ein Beitrag zur Justizverfassung des Heiligen  
 Römischen Reiches im 18. Jahrhundert

Im 18. Jahrhundert haben Reichsstände in zahlreichen Fällen den Reichstag angerufen, um die Aufhebung von Entscheidungen des Reichshofrats oder des Reichskammergerichts zu erreichen. Dieser Rekurs an den Reichstag – recursus ad comitia – war eines der zentralen Streitthemen der damaligen Verfassungspraxis und Reichspublizistik. War der Reichstag »Super-Revisions-Gericht« oder »Oberappellationsinstanz« des Reiches? In den Auseinandersetzungen über Zulässigkeit und Wirkungen dieses außerordentlichen Rechtsbehelfs spiegeln sich divergierende Grundauffassungen über Justizverfassung und Verfassungsprinzipien. Der Beitrag geht diesen grundsätzlichen Implikationen des recursus ad comitia nach: justizförmige Streitentscheidung oder politischer Kompromiss, landesherrliche Vorrechte gegen weitgreifende Reichskompetenzen in Justizsachen, abschließende Kompetenzen der Reichsgerichte oder Suprematie des Reichstags.

Zwei Fallstudien verdeutlichen zentrale Funktionen, die der Rekurs aus Sicht der rekurrierenden Landesherrn erfüllen sollte: den Schutz von Landeskompetenzen gegenüber Ingerenzen der Reichsgerichte und die Entscheidung von Kompetenzkonflikten zwischen Reichsorganen. Eine Auswertung der heterogenen zeitgenössischen Literatur dient der Konturierung der damaligen Grundpositionen zur Zulässigkeit oder zum Verbot dieses Rechtsbehelfs.

In Abgrenzung gegenüber gegenwärtigen Deutungen interpretiert der Beitrag den Rekurs abschließend als Ausdruck eines vielschichtigen Verfassungskonflikts über die Justizverfassung des Reiches.

Rekursus ad Comitia\*  
 On the judicial constitution of the Holy Roman  
 Empire in the 18th century

In the 18th century, the estates of the Empire frequently called upon the Reichstag to revoke decisions made by the Reichshofrat or the Reichskammergericht. This recourse to the Reichstag – recursus ad comitia – was one of the key points of contention in the constitutional practice and imperial communications of the day. Was the Reichstag a »super-court of revision« or a »supreme court of appeal« in the Empire? The debate about the admissibility and effects of this extraordinary judicial entity reflects the diversity of attitudes towards the judicial constitution of the Empire and its fundamental constitutional principles. The essay examines the fundamental implications of the recursus ad comitia: judicial rulings or political compromise, the prerogative of regional government over far-reaching imperial authority in judicial matters, the conclusive authority of the imperial courts or the supremacy of the Reichstag.

Two case studies shed light on some key functions that such recourse is meant to fulfil from the point of view of the regional rulers who invoke it: the protection of regional authority against the imposition and enforcement of compliance with the law by the imperial courts and rulings on conflicts of authority between the public bodies of the Empire. An analysis of heterogeneous contemporary texts serves to outline the basic approaches taken at the time with regard to the admissibility or prohibition of legal redress.

In contrast to current interpretations – this essay interprets the recursus ad comitia as an expression of a manifold constitutional conflict regarding the judicial constitution of the Empire.

**Gernot Sydow**

\* Volltext auf S. 104.  
 Article on p. 104.

Westen im Osten\*  
 Modernisierung osteuropäischer Rechte bis zum  
 Zweiten Weltkrieg

Europas Westen beklagt das 19. Jahrhundert als Zeit der Zerstörung des römisch verwurzelten *ius commune* durch nationale Kodifikationen. In Wirklichkeit bewirkten aber der französische *code civil* und das österreichische ABGB sowie die deutsche Pandektistik eher eine relative Vereinheitlichung des Privatrechts. Ebenso wurden im Westen der französische Konstitutionalismus sowie das Verwaltungs- und Justizsystem verbreitet. Von dieser Reformenwelle wurde auch Osteuropa, ein Mosaik von Gewohnheitsrechten, erfasst. In Südosteuropa, das früher zum byzantinischen Einflussbereich gehört hatte, folgte Serbiens ZGB von 1844 dem ABGB und Rumäniens ZGB von 1864 dem *code civil*. In der ganzen Region wurde auch die liberale belgische Verfassung von 1831 rezipiert. Polen und Böhmen, die eine östliche Peripherie der mitteleuropäischen Imperien waren, wurden deren Rechte einfach aufoktroiert. Russland und Ungarn modernisierten hingegen ihr Recht hauptsächlich mit Hilfe von Methoden der Pandektistik. So wurde das Mosaik der östlichen Gewohnheitsrechte nivelliert. Die fortgesetzte Zirkulation der westlichen Rechtsmodelle im Osteuropa der Zwischenkriegszeit vervollständigte die relative Vereinheitlichung kontinentaler Rechte. Der Kommunismus ließ diese gemeinsamen Rechtsgrundlagen von West und Ost weitgehend unberührt.

West in the East\*  
 Modernization of Eastern European Law up to  
 World War II

Western European legal historiography deplores the 19th century as the age of destruction of the Roman-rooted *ius commune* by national codes. In reality the French *code civil*, the Austrian ABGB and the German Pandectist jurisprudence effected rather a relative unification of private law. In the same way, French constitutionalism as well as the administrative and court system spread throughout the West. This wave of law reform also rolled over Eastern Europe, until then a patchwork of customary law. In South-Eastern Europe, previously under Byzantine influence, the Serbian Civil Code of 1844 followed the Austrian ABGB, while the Rumanian Code of 1864 followed the French *code civil*. All over the region the liberal Belgian constitution of 1831 was very influential. Bohemia and Poland, both of them forming the eastern periphery of the Central-European empires, simply had their law imposed upon them. Hungary and Russia, on the other hand, modernized their law mainly by means of German Pandectist jurisprudence. In this way the patchwork of eastern customary law was harmonized. The further circulation of western legal models in the interwar period completed the relative unification of continental European law. The communist rule left these common legal bases of West and East to a large extent intact.

**Tomasz Giaro**

\* Volltext auf S. 123.  
 Article on p. 123.