

Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden
zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte

Band 88

Politik, Religion und Recht

Herausgegeben von
Martin Schulte



Duncker & Humblot · Berlin

Politik, Religion und Recht

Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden
zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte

Band 88

Politik, Religion und Recht

Herausgegeben von

Martin Schulte



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: Meta Systems Publishing & Printservices GmbH, Wusterhausen
Printed in Germany

ISSN 0935-5200

ISBN 978-3-428-14419-8 (Print)

ISBN 978-3-428-54419-6 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84419-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ⊙

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Der vorliegende Sammelband fasst die Vorträge eines wissenschaftlichen Fachgesprächs zusammen, das den Versuch unternahm, das Verhältnis von Politik, Religion und Recht unter besonderer Berücksichtigung der Evolution von staatlichem und kirchlichem Recht der christlichen Kirchen zu analysieren. Dazu sollten die Wechselwirkungen zwischen Politik, Religion und Recht (aus systemtheoretischer Perspektive die „Irritationen“) in einem zeitlichen Längs- und einem thematischen Querschnitt untersucht werden. Entwicklungsgeschichte war dabei nicht zu erwarten. Vielmehr ging es um die mehr oder weniger zufällige Emergenz von Ereignissen, die gleichsam als take-off eines evolutorischen Sprungs genutzt werden können.

Ein erster solcher Sprung könnte in der sog. Gregorianischen Revolution des 11. bis 13. Jahrhunderts zu finden sein. In dieser Zeit gelang es dem Recht, sich als Korpus von Rechtsgrundsätzen und Rechtsverfahren zu verselbständigen; erstmals erstarkten kirchliche und weltliche Zentralgewalten; Europa erlebte die Gründung seiner ersten Rechtsschulen. All diese Umstände trugen zur „Bildung der modernen westlichen Rechtssysteme“ (Berman, Recht und Revolution, 1995, S. 193 ff.) bei, als deren erstes sich das Kanonische Recht der römisch-katholischen Kirche herauskristallisierte. Vor seinem Hintergrund und in Konkurrenz zu ihm schufen auch die europäischen Königreiche ihre eigenen weltlichen Rechtsordnungen und die freien Städte Europas gaben sich ihr erstes Stadtrecht. Daneben waren aber auch religiöse Kräfte am Werk. Und hier ist ganz maßgeblich die sog. päpstliche Revolution zu nennen, allen voran das Wirken Papst Gregor VII., der 1075 die politische und juristische Oberhoheit des Papsttums über die ganze Kirche, letztlich aber auch in weltlichen Angelegenheiten proklamierte und die Unabhängigkeit des Klerus von weltlicher Kontrolle forderte. Der sich anschließende sog. Investiturstreit zwischen Königtum und Kirche fand mit dem Wormser Konkordat (1122) in einem bis heute fortwirkenden „Dualismus von kirchlichem und weltlichem Rechtssystem“ (Berman, ebd.) sein Ende (s. dazu vorliegend Hecke/Tyrell).

Aber dabei wird man vermutlich nicht stehen bleiben dürfen. Müssen denn nicht auch die Konfessionalisierung des 16. Jahrhunderts (s. dazu vorliegend *Krischer*), die Säkularisierung des 18. und 19. Jahrhunderts (s. dazu vorliegend *Otto/Pollack*) sowie die aktuellen Entwicklungen in Richtung auf eine von religiöser Pluralität gekennzeichnete Multiple Moderne (s. dazu vorliegend *Hense*) als evolutorische Sprünge im Verhältnis von Politik, Religion und Recht begriffen werden? Und welche Irritationen sind dadurch im Verhältnis von staatlichem und kirchlichem Recht ausgelöst worden?

Dieser zeitliche Längsschnitt der Ko-Evolution von staatlichem und kirchlichem Recht soll durch einen thematischen Querschnitt vertieft werden. Als Untersuchungsfelder bieten sich dabei das Organisations- und Personenrecht der christlichen Kirchen an. Aus dem Bereich des kirchlichen Organisationsrechts könnten insoweit das kirchliche Dienst- und Arbeitsrecht, das kirchliche Stiftungsrecht und das kirchliche Bildungswesen besonders aufschlussreich sein. Ähnliches lässt sich mit Blick auf das kirchliche Personenrecht für die Bereiche des kirchlichen Eherechts und des kirchlichen Strafrechts vermuten. Im Rahmen des Fachgesprächs wurden dabei erste Detailbeobachtungen zum kirchlichen Strafrecht (s. dazu vorliegend *Rees*) und zu den aktuellen Problemen des Kirchenaustritts (s. dazu *Schulte*) vorgenommen, von denen sich weiterführende Erkenntnisse über die wechselseitige Verarbeitung von Irritationen im Verhältnis von staatlichem und kirchlichem Recht erhoffen lassen.

Den Autoren des Sammelbandes gebührt mein ganz besonderer Dank für ihre Mitwirkung und die große Geduld, die sie dem Entstehungsprozess eines solchen, spezifischen Eigengesetzlichkeiten gehorchnenden Sammelwerkes entgegengebracht haben. Dem Inhaber und Geschäftsführer des Verlags Duncker & Humblot, Herrn Dr. Florian Simon, danke ich ein weiteres Mal für die großzügige Aufnahme des Bandes in das Verlagsprogramm, diesmal in die Reihe der „Wissenschaftlichen Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte“.

Dresden, im Januar 2017

Martin Schulte

Inhaltsverzeichnis

Simon Hecke und Hartmann Tyrell

Religion, Politik und Recht. Die „päpstliche Revolution“ und ihre „dualistischen“ Rechtsfolgen 9

André Krischer

Die Konfessionalisierung des englischen Strafrechts 67

Rüdiger Otto und Detlef Pollack

Der religiöse Umbruch im ausgehenden 18. Jahrhundert 83

Ansgar Hense

Shmuel N. Eisenstadts Konzept der „multiple modernities“ und die Ordnungskonfiguration(en) von Staat und Religion. Anmerkungen aus europäisch-rechtswissenschaftlicher Perspektive 115

Wilhelm Rees

Evolution im Strafrecht der römisch-katholischen Kirche mit besonderem Blick auf die *delicta graviora* und die von Papst Benedikt XVI. in die Wege geleitete Strafrechtsreform 165

Martin Schulte

Zur Evolution von staatlichem und kirchlichem Recht. Dargestellt am Beispiel des Kirchenaustritts 211

Autorenverzeichnis 229

Religion, Politik und Recht

Die „päpstliche Revolution“ und ihre „dualistischen“ Rechtsfolgen

Von *Simon Hecke* und *Hartmann Tyrell*, Bielefeld

I. Einleitung

Die nachfolgenden Überlegungen sind das Ergebnis einer Gegenstandsbeobachtung aus der „Außenperspektive“: Ihre Autoren sind weder Rechts- noch Kirchenrechtswissenschaftler, auch keine Historiker der Religions- oder Politikgeschichte, sondern in der Hauptsache Soziologen. Sie sind Vertreter einer Disziplin, deren Kennzeichen gerade das Fehlen einer allgemein zuerkannten Zuständigkeit für die Beobachtung und Beschreibung *eines bestimmten* gesellschaftlichen Teilsystems – etwa das der Religion, des Rechts oder der Politik – beziehungsweise dessen jeweiliger Vergangenheit ist und deren eigener Gegenstandsbereich, *alles Soziale*, sich zu den unterschiedlichen sachlichen, zeitlichen und sozialen Unterscheidungen des Wissenschafts- und des Gesellschaftssystems „querliegend“ bzw. umfassend verhält. Die Perspektive des Außenstehenden ist für die Soziologie daher keineswegs unüblich, ja für sie als wissenschaftliche Disziplin geradezu konstitutiv.¹ Nachteil einer so verstandenen „Außenperspektive“ auf Phänomene unterschiedlichster gesellschaftlicher Kontexte und Zeiten ist sicherlich ein gewisser „Dilettantismus“, den sich die Soziologie von an-

¹ Vgl. dazu *André Kieserling*, Selbstbeschreibung und Fremdbeschreibung. Beiträge zur Soziologie soziologischen Wissens, Frankfurt am Main 2004, insb. S. 16 ff. u. S. 46 ff. Zum Verhältnis der Soziologie zu anderen wissenschaftlichen Disziplinen vgl. etwa auch *Johannes F. K. Schmidt*, Die Differenz der Beobachtung. Einführende Bemerkungen zur Luhmann-Rezeption, in: *Henk de Berg/Johannes F. K. Schmidt (Hrsg.)*, Rezeption und Reflexion. Zur Resonanz der Systemtheorie Niklas Luhmanns außerhalb der Soziologie, Frankfurt am Main 2000, S. 8–37, hier S. 14 ff.; zur soziologischen „Außenbeobachtung“ des Rechts vgl. *Niklas Luhmann*, Rechtssoziologie, 3. Aufl., Opladen 1987, S. 360 f. sowie *ders.*, Vorwort, in: *ders.*, Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Frankfurt am Main 1981, S. 7 ff.

deren wissenschaftlichen Disziplinen stets vorwerfen lassen muss: Nie wird sie die gleichen Kompetenzen für einen Gegenstand mit- und aufbringen können wie dies das Fach, das hier die Primärzuständigkeit beansprucht, vermag. Sichtbeschränkungen können jedoch bekanntlich auch Bedingung einer „Sichtermöglichung“ sein, und so ist es in vielen Fällen gerade der Vorteil des soziologischen „zweiten Blicks“, dass er eine Perspektive auf einen Gegenstand entwirft, die sich von jenen der anderen wissenschaftlichen Disziplinen unterscheidet, sich nämlich „inkongruent“² zu ihnen verhält und damit günstigenfalls nicht nur für die Soziologie selbst, sondern auch für die am Gegenstand interessierten anderen Beobachter neue und interessante Einsichten präsentiert.

Sind damit bereits die Sorgen über und der Anspruch an die hier gewählte Perspektive formuliert, so lässt sich diese jedoch inhaltlich noch weiter spezifizieren: Sie ist ihrerseits evolutions- und differenzierungstheoretisch interessiert, fokussiert auf historische Prozesse der Trennung und Autonomisierung von Religion, Politik und Recht, und sie nimmt dabei die These einer besonderen, für die Ausdifferenzierung der genannten gesellschaftlichen Teilbereiche geradezu „katalysatorischen“ Bedeutung dessen auf, was in der Literatur als Kirchenreform und Investiturstreit, bisweilen aber auch als „päpstliche Revolution“ bezeichnet worden ist.³ Bereits die damit verwendete Begrifflichkeit verrät die Orientierung an vor allem zwei Autoren: an Niklas Luhmann und Harold J. Berman. Für die rechtstheoretische und rechtsgeschichtliche Bezugnahme auf beide *zugleich* spricht neben anderem, dass die späten gesellschaftstheoretischen Schriften Luhmanns das wohl prominenteste Exempel für die Rezeption von Bermans vieldiskutierter Studie *Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition*

² Zur „inkongruenten Perspektive“ der Rechtssoziologie vgl. Luhmann, Rechtssoziologie, S. 10 ff. Der Begriff selbst geht zurück auf Kenneth Burke, *Permanence and Change: An Anatomy of Purpose*, New York 1935, S. 95 ff.

³ Vgl. in diesem Zusammenhang auch Hartmann Tyrell, Investiturstreit und gesellschaftliche Differenzierung – Überlegungen aus soziologischer Sicht, in: Karl Gabriel/Christel Gärtner/Detlef Pollack (Hrsg.), *Umstrittene Säkularisierung. Soziologische und historische Analysen zur Differenzierung von Religion und Politik*, Berlin 2012, S. 39–77; vgl. dort aber auch die folgenden Historikerbeiträge von Gerd Althoff, Wilfried Hartmann, Sita Steckel und Otto Gerhard Oexle; zuletzt auch Detlef Pollack, *Die Genese der westlichen Moderne. Religiöse Bedingungen der Emergenz funktionaler Differenzierung im Mittelalter*, in: FMSt 47, 2013, S. 273–305; auch hier folgen auf historischer Seite Beiträge von Sita Steckel und Gerd Althoff.

innerhalb der Soziologie darstellen.⁴ Sind die Bezüge Luhmanns auf das angesprochene Werk Bermans auch vergleichsweise zahlreich,⁵ so geht es dem Soziologen dabei in der Mehrzahl und Hauptsache doch um die Ausdifferenzierung und operative Schließung des Rechtssystems im 11./12. Jahrhundert.⁶ Als Bedingung für den „take off“ dieser rechts- wie gesellschaftsgeschichtlich so folgenreichen Entwicklung nennt Luhmann im Evolutionskapitel seiner Schrift *Die Gesellschaft der Gesellschaft* das Hinzutreten von „Zufallsereignissen wie die Entdeckung der römischen Rechtstexte des Corpus Iuris Civilis, die normannische Eroberung Englands mit der Folge einer gerichtlichen Durchsetzung des Königsrechts und vor allem die Kirchenreform“ zu einer „gesellschaftlich eingebetteten Rechtspflege“ in einem knappen Zeitraum von nur „wenigen Jahrzehnten“.⁷

⁴ *Harold J. Berman*, Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition, Frankfurt am Main 1991. Zur andauernden, vorwiegend rechtswissenschaftlichen Diskussion der erstmals 1983 im englischsprachigen Original erschienenen Studie vgl. aus einer Vielzahl von Rezensionen bereits früh und kritisch *Peter Landau*, Review: Harold Berman, Law and Revolution, in: *University of Chicago Law Review* 51, Heft 3, 1984, S. 937–943; *Kenneth Pennington*, Review: Harold Berman, Law and Revolution, in: *The American Journal of Comparative Law* 33, Heft 3, 1985, S. 546–548; *Rudolf Schieffer*, „The Papal Revolution in Law?“ Rückfragen an Harold J. Berman, in: *Bulletin of Medieval Canon Law* 22, 1998, S. 19–30; durchweg bestätigend *Uwe Wesel*, Die Revolution von 1075. Zu Harold J. Bermans bahnbrechender Studie, in: *Die Zeit*, Nr. 63, 1991, S. 46; sowie neuerdings auch die Beiträge in der Rubrik „Forum“ eines jüngeren Heftes der Zeitschrift *Rechtsgeschichte* 21, 2013, S. 156–227. Einen guten Überblick zu den Thesen Bermans und ihrer frühen Rezeption in der Rechtswissenschaft bietet *Richard H. Helmholz*, Harold Berman's Accomplishment as a Legal Historian, in: *Emory Law Journal* 42, Heft 2, 1993, S. 475–496.

⁵ Vgl. vor allem *Niklas Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1993, S. 19 f. m. Anm. 22, S. 62 m. Anm. 38, S. 161 Anm. 56, S. 265 Anm. 57, S. 282 m. Anm. 87, S. 284 m. Anm. 92; aber auch *ders.*, Die Religion der Gesellschaft, Frankfurt am Main 2000, S. 227 m. Anm. 3; *ders.*, Die Politik der Gesellschaft, Frankfurt am Main 2000, S. 199 m. Anm. 19; oder *ders.*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1997, S. 388 m. Anm. 346, S. 443 m. Anm. 59, S. 566 m. Anm. 273, S. 571 f. m. Anm. 282, S. 974 ff. m. Anm. 182.

⁶ Vgl. hierzu insb. *Luhmann*, Das Recht, S. 62.

⁷ *Luhmann*, Die Gesellschaft, S. 443 Anm. 59. Auch in Die Politik, S. 199 Anm. 19 zählt *Luhmann* neben dem „Unabhängigkeitsstreben der Papstkirche“ die „mit Hilfe von Recht straff organisierten Herrschaftsbildungen in den normannischen Eroberungsgebieten (England, Sizilien)“ sowie „die Anschubhilfe durch die neu gefundenen Texte des römischen Zivilrechts“ zu den Bedingungen und Indikatoren einer „revolutionsartigen Ausdifferenzierung“ des Rechtssystems.