

ANMERKUNGEN ZU DEN SCHNITTSTELLEN ZWISCHEN RECHTSVERGLEICHUNG UND RECHTSGESCHICHTE

Viola HEUTGER
Priv. Doz., Universität Luzern

1. Einleitung

Am 8. März 2018 lud die Pazmany Peter Universität zu einer Tagung zum Thema »Werte sichern, ermöglichen, beschützen« ein. Anlass war der 90. Geburtstag von Professor János Zlinszky und die Aufnahme der Tätigkeit des Zlinszky Seminars.¹ Seit dem Jahr 1997 durfte ich zunächst als Mitarbeiterin am Lehrstuhl von János Zlinszky deutsche Rechtssprache unterrichten und in den folgenden zwanzig Jahren regelmässig als Gastdozentin an die Pazmany Universität zurückkommen. In diesem Beitrag möchte ich auf über zwanzig Jahre als Gastwissenschaftler an der Fakultät zurückschauen und meine persönlichen Eindrücke in diesem Beitrag teilen und reflektieren, wie Rechtsvergleichung mit Rechtsgeschichte im Sinne Zlinszkys zusammenwirken.

Der Begriff Rechtsgeschichte wird hier im Sinne der römischen Rechtstradition verwendet, die nicht nur das lokale Recht eines kleinen zentralitalienischen Gebietes der frühen Jahrhunderte bereits vor unserer Zeit ist, sondern auch die Hauptquelle der mittelalterlichen und späteren Rechtswissenschaft. Die Rechtsschulen vor allem in Beirut und später in Konstantinopel² waren bis zum 6. Jahrhundert und die juristische Fakultät in Bologna wurde ab dem 12. Jahrhundert zum Zentrum

¹ Ziel des Seminars ist die Förderung von Forschung und Lehre im Sinne des ersten Dekans der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät. Ein besonderer Schwerpunkt liegt dabei in der internationalen und interdisziplinären Zusammenarbeit.

² Siehe zur Einfluss von Konstantinopel auf die Ausbildung Viola Heutger, Bibliothek und Skriptorium in Konstantinopel. Viola HEUTGER: Bibliothek und Skriptorium in Konstantinopel. In: Fouzi RHERROUSSE (ed.): *Le livre jubilaire – Centenaire du Dahir formant Code des Obligations et Contrats*. Fez, Editions de l'Université d'Oujda, 2016. 196–210.; Viola HEUTGER: Lieferte die Bibliothek in Konstantinopel einen Beitrag zum Codex Theodosianus? In: Harry DONDORP – Martin SCHERMAIER – Boudewijn SIRKS (Hrsg.): *De rebus divinis et humanis: Essays in honour of Jan Hallebeek*. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht Unipress, 2019. 179–192.

für das wissenschaftliche Studium der römischen Rechtstexte. Dort begann die Verbindung zwischen Recht und öffentlicher Verwaltung in der Lehre, die in der kontinentaleuropäischen Tradition stark blieb. Als Verfassungsrichter und Professor für römisches Recht wirkte Janos Zlinszky in dieser Tradition stehend fort.

2. Der Zugang zu den Quellen und das Erlernen von Fremdsprachen

Als ich 1997 zum ersten Mal die Pazmany Peter Universität betrat, da war ich überrascht, dass fast jeder Mitarbeiter mindestens eine Fremdsprache auf einem sehr hohen Niveau sprach. Noch mehr überraschte mich die Tatsache, dass ein finanzieller Bonus pro erlernter Fremdsprache ausgezahlt wurde. Ich hatte noch nie erlebt, dass sich Fremdsprachenkenntnis sogar finanziell auswirkte. Alle Mitarbeiter wurden ermutigt eine neue Sprache zu erlernen oder eine weitere zu vertiefen.³ Das Erasmusprogramm wurde gestartet. Ein erstes Austauschziel war die Universität Salzburg⁴ und schon bald reisten die Studierende für ein Semester oder ein Jahr ins Ausland.

Im Gespräch wies Janos Zlinszky nachdrücklich darauf hin, wie wichtig Fremdsprachen für Juristen sind und dass er es jedem und jeder, egal wo dieser Mitarbeiter an der Uni eingesetzt wird oder in welchem Studienjahr ein Student sei, ermöglichen möchte eine weitere Sprache zu erlernen.

Selber sprach Janos Zlinszky ein wunderschönes Deutsch. Seine Sprache war sehr gepflegt und grammatikalisch sehr korrekt. Es wirkte auf mich viel vollständiger als die Umgangssprache, in der wir Deutschen miteinander kommunizieren. Sein Deutsch war weitaus eleganter.

Im Umgang mit den Quellen und bei seinen Vorlesungen zum römischen Recht merkte man auch mit welcher Leichtigkeit er die lateinischen Texte durchnahm. Der Transfer von lateinischen Texten aus dem Corpus Iuris Civilis ins Deutsche und dann umformuliert für eine Vorlesung, gut verständlich für Studierende, das war keine Mühe für ihn. Ebenso wenig, wie Informationen auf Deutsch aufzunehmen und zu verarbeiten und in dieser Sprache gleich weiterzuarbeiten. Viele seiner Schriften sind auf Deutsch und darüber hinaus besitzt so mancher Kollege einen Brief von Zlinszky in deutscher Sprache. Sein Vorbild war sicher ein grosser Ansporn für seine Schüler sich intensiv dem Sprachstudium zu widmen.

Es beeindruckte, wie er am Montagmorgen in Budapest Römisches Recht auf Deutsch gab und bei Besuchen in Salzburg oder Graz mühelos in den Dialog mit Zivilrechtslehrern über das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch eintreten konnte.

³ Dankbar denke ich auch an meinen leider viel zu früh verstorbenen Kollegen Zoltan Toth zurück, mit dem ich ein Sprachtandem bildete. Auf langen Spaziergängen durch Budapest erklärte er mir die ungarische Geschichte und ich korrigierte dabei seine Aussprache und Grammatik und gemeinsam arbeiteten wir an unserem Wortschatz.

⁴ Weihbischof Laun beherbergte die ersten beiden Austauschstudenten und einer dieser beiden ersten Austauschstudenten, András Jakab, kehrte später als Professor an die Universität Salzburg zurück.

3. Schnittstelle: Recht und Sprache

Hier sehe ich bereits die erste Schnittstelle zwischen Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung. Die Ausübenden beider Disziplinen benötigen solide Sprachkenntnisse und müssen in der Lage sein, einen Transfer von einer Quellsprache in eine Zielsprache zu machen.⁵

In beiden Disziplinen wird das oft ein Sprung zwischen drei verschiedenen Sprachen sein. Eine Muttersprache, in der ein juristischer Rahmen erworben wurde, eine Quellsprache, zum Beispiel Latein und eine Zielsprache, zum Beispiel für den Unterricht, im Fall des Römisch-Recht-Unterrichts von Janos Zlinszky, wäre es Deutsch gewesen. Übersetzen, Hineinversetzen und am Empfängerhorizont auslegend erklären kommen hier zusammen. In der Rechtsvergleichung ist das ganz ähnlich. Nur dass der Quellentext dann nicht aus der Vergangenheit, sondern meist aus der Gegenwart stammt.

Fremdsprachenkenntnisse dienen beiden Disziplinen, der Rechtsvergleichung⁶ wie der Rechtsgeschichte. Jede Disziplin kennt seine eigene Terminologie, die den Diskurs ermöglicht.

Rechtsvergleicher und Rechtshistoriker sind daran gewöhnt in verschiedenen Sprachen zu arbeiten. In beiden Disziplinen ist es üblich auch in der Lehre sich häufig einer anderen als der Muttersprache zur Vermittlung der Kenntnis zu bedienen. Die Rechtsgeschichte lehrt, dass dies auch in der Vergangenheit üblich war. Blicken wir in die Geschichte Ungarns, so wurde hier lange Zeit die Rechtskenntnis in der lateinischen Sprache vermittelt. War doch in Ungarn bis 1848 Latein die Amtssprache. Zlinszky baute mit seinen Lateinkenntnissen auf die sprachliche Vergangenheit Ungarns auf. Ein lateinisches Gesetzbuch hat hier lange Zeit niemanden erstaunt. Das Corpus Iuris Civilis war in der späteren ungarischen Amtssprache des frühen 19. Jahrhunderts geschrieben.

4. Schnittstelle: Recht und Kultur

In Bezug auf den Kontext der zu untersuchenden Textstelle sind Rechtsvergleicher und Rechtshistoriker mit der gleichen Fragestellung beschäftigt: was ist der Kontext meiner Quelle? Was für ein Staatssystem umgibt den Rechtstext? Was zeichnet das Zusammenleben der Gesellschaft aus? Was ist das Regelungsumfeld? Was ist der Unterschied zum hier und heute meines Systems? Rechtsgeschichtliche Forschung enthält immer auch ein vergleichendes Element, da der rechtshistorisch arbeitende

⁵ Siehe Viola HEUTGER: A more coherent European wide legal language. *European Integration online Papers (EIoP)*, vol. 8., no. 2. (2004) 1., <http://eiop.or.at/eiop/texte/2004-002a.htm>

⁶ Siehe auch Viola HEUTGER: Law and Language in the European Union. *Global Jurist Topics*, vol. 3., no.1. (2003) Article 3, 1–17. 3.

Jurist seinen eigenen Referenzrahmen im nationalen Recht hat.⁷ Den gleichen Ausgangspunkt hat auch der Rechtsvergleicher.

5. Schnittstelle: Gleiche Quellen zur Anwendung und Strukturhilfe

Bei einigen juristischen Texten kommt es zu einer doppelten Bedeutung. Für den einen Juristen sind sie bereits Vergangenheit und ein nicht-anwendungsbezogenes Forschungsobjekt und für den anderen Juristen in einem anderen geographischen Raum durchaus ein Gesetzestext der Gegenwart. Lassen Sie mich das an einem Beispiel aus dem römischen Recht erläutern. Es geht mir um die Schnittstelle des Römischen Rechts als subsidiäres und somit direkt anwendbares Recht in niederländischen Kolonien.⁸

Den direkten Einsatz des Rechtshistorikers als Rechtsvergleicher und Zivilisten finden wir zum Beispiel in den niederländischen Kolonien, wo zum Beispiel in Westindien das römische Recht direkt oder zumindest sekundär Anwendung fand. Nur so konnte man den Sklavenhandel, die Sklavenhaltung und die sich daraus ergebenden Probleme lösen. Erst 1869, nach Abschaffung der Sklaverei, galt das niederländische Zivilgesetzbuch aus dem Jahr 1838 auch in den Kolonien. Bis dahin wurde in Surinam, Aruba, Curacao, Sint Maarten, Saba, St. Eustachius und Bonaire das Römische Recht, zum Teil in recht freier Rechtsfindung, angewendet. Die Juristen in Westindien waren weder rechtshistorisch, noch rechtsvergleichend geschult, dennoch war es ihr täglich Brot römisches Recht oder was sie meinten, was es umfasse, im Rechtsalltag anzuwenden.

Stellen Sie sich im Jahr 1845 einen österreichischen Juristen im Gespräch mit einem niederländischen Juristen vor. Der Niederländer ist dann gerade auf dem Weg nach Surinam, um dort seinen Dienst als *Fiscal*, also als Jurist, anzutreten. Der Österreicher wird sich bei Rechtsproblemen auf das ABGB berufen. Der Niederländer weiss zwar, dass in den Niederlanden ein neues Zivilgesetzbuch gilt, nicht aber in den Kolonien, dort wird er auf Gewährleistungsfragen beim Einsatz von Sklaven als Arbeitskräfte sich auf das römische Recht berufen. Für den Österreicher ist die gleiche römischrechtliche Quelle dann schon Rechtsgeschichte.

Janos Zlinszky war ein Lehrer des römischen Rechts. Anders als die meisten Römischrechtler durchgründete er auch das öffentliche Recht der Römer und legte den Fokus nicht nur auf das Privatrecht.

Historisch betrachtet ist das Römische Recht der Vorläufer und zum Teil auch noch der Mitläufer unserer heutigen Kodifikationen. Seit der Antike sehen wir wiederkehrende Konzepte und Rechtsfiguren. Es gab eine komplexe Reihe an Übernahmen, man könnte das an einem Baum versinnbildlichen mit vielen Ästen

⁷ Hein KÖTZ – Konrad ZWEIFERT: *Einführung in die Rechtsvergleichung*. Tübingen, Mohr Siebeck, ³1997, 8.

⁸ Siehe zur Geschichte der ehemaligen niederländischen Kolonie Curacao. Bastiaan D. VAN DER VELDEN: *Ik lach met Grotius, en alle die prullen van boeken, een rechtsgeschiedenis van Curaçao*. Amsterdam, SWP, 2011.

und Zweigen. In vielen heutigen Gesetzen haben wir Anleihen aus dem römischen Recht oder der Pandektistik. Das System unseres heutigen Rechts ist anhand von Strukturen aus den Studien zum Römischen Recht entstanden. Schaut man die meist nichtamtlichen Gesetzesüberschriften und Randtitel an, so wird man immer wieder an Rechtsfiguren aus der Antike erinnert, wie zum Beispiel *actio Pauliana*,⁹ *traditio brevi manu*¹⁰.

Justinians grossartiges Werk wirkte methodisch schulbildend auf philosophischen Grundgedanken fussend. In der Lehre entstand daraus das Pandektensystem,¹¹ welches in verschiedenen Ländern übernommen wurde, sogar, wenn das Gesetz selber gar nicht nach dem System entworfen wurde. Man denke nur an das österreichische ABGB im Institutionenstil und die entsprechenden Lehrbücher im Pandektenstil.

Die Gemeinschaft der Römischrechtler zeigt das Rechtsvergleichung nicht nur das Eintauchen eines Juristen in ein anderes System bedeutet, sondern auch dass Juristen aus der ganzen Welt, aus unterschiedlichen Rechtssystemen und mit unterschiedlichen sprachlichen Hintergründen die gleichen Texte von Justinian studieren und diese an ihrem Referenzkader spiegeln und in den Dialog treten.¹² Das ist eigentlich Rechtsvergleichung andersherum als wir es heute verstehen.

Anders als die damaligen Studierenden in Bologna bringen wir heute noch unser eigenes Rechtssystem als Referenzrahmen mit und wurden darin solide ausgebildet. Das römische Recht ist also nicht nur das einzige System unseres Interesses.

Dazu kommt noch, dass ein römischrechtlich ausgebildeter Jurist auch noch daran gewöhnt ist juristische Masse zu reduzieren. Das römische Recht ist nämlich selber diesen Weg der ständigen Reduktion gegangen. Das begann schon gleich in Konstantinopel. Dort wurde das lateinische Unterrichtsmaterial in griechischen Indizes zusammengefasst. Es folgte noch einmal eine kurze Periode der Ausbreitung in den Basiliken, um dann stets kürzer zu werden, wie in den Hexabiblios. Unter den Glossatoren und Kommentatoren kommt es noch einmal zu einer Ausbreitung der Textmasse, um dann im vorkodifikatorischen Zeitalter nur noch subsidiär zur Anwendung zu kommen, mit einem Nachdruck auf das Sklavenrecht in den Kolonien, um dann nach Einführung der Kodifikationen wieder zurücktreten zu müssen und zu einem rechtshistorischen Lehrfach zu werden und für andere Fächer nur noch eine Strukturhilfe anzubieten. Diese Prozesse haben aber auch dazu geführt, dass es ein deutliches Gerüst gibt, welches man international in der Lehre vermittelt.

⁹ Z.B. Art. 3:45 BW (niederländisches Zivilgesetzbuch).

¹⁰ Z.B. Art. 3:115 BW.

¹¹ James GORDLEY: Comparative Law and Legal History. In: Mathias REIMANN – Reinhard ZIMMERMANN (eds.): *The Oxford handbook of comparative law*. Oxford, Oxford University Press, 2006. 753–773., 756.

¹² Allerdings möchte ich darauf hinweisen, dass sowohl Rechtsgeschichte als auch Rechtsvergleichung durch ein kontinentaleuropäisch geprägtes Verständnis der Rechtswissenschaft besehen werden. Ein Asiat würde vielleicht andere Ansichten haben. Das denke ich, ist überhaupt eine der grossen Herausforderungen für Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, das Agieren in einer globalen Welt und die Gemeinsamkeiten der Juristen, die in einer Bolognawelt damals und heute aufgewachsen sind in Gegenüberstellung zu Juristen, die einen ganz anderen rechtskulturellen Hintergrund haben.

6. Schnittstelle: Einheimisches Recht, kanonisches Recht und römisches Recht

Jeder Rechtshistoriker ist eigentlich auch Rechtsvergleicher. Durch die Aufteilung in beide Rechte, also sowohl in das römische, wie auch das kanonische lernt jeder Rechtshistoriker auch gleich eine bestimmte Methode. Blieb das römische Recht weitgehend die gleiche Textmasse, so begann doch eine neue Art der Rechtsentwicklung im kanonischen Recht durch eine Ausarbeitung eines Prozessrechts, eine Festlegung zum Beispiel des Eherechts und einer ständigen Weiterentwicklung von Detailfragen, wie zum Wallfahrtsrecht. So wird jeder Rechtshistoriker, der in beide Rechte taucht, auch gleich in verschiedenen Methoden der Rechtsinterpretation und Entwicklung geschult. Daneben sind auch noch regionale Gewohnheitsrechte, das Recht der Stadtstaaten und weitere einheimische Normen zu beachten.

Jus, so wie Schweizer und Österreicher ihr Studium der Rechtswissenschaften benennen, ist eigentlich nicht zutreffend, es ist mehr als ein Recht, *ius utrumque* ist ebenso wenig zutreffend, ist es doch sogar noch mehr als beide Recht, das kanonische und das römische. Die neue gegründete Rechtsfakultät in Paramaribo, Suriname, probierte es daher mit einem neuen Namen: Fakultät der juristischen Wissenschaften, oder wie andere niederländische Fakultäten sagen: Fakultät der Rechtsgelehrtheit. Aber zurück zum römischen und kanonischen Recht.

Römisches Recht und kanonisches Recht waren auch die Quellen, die Studierenden aus einem grossen Teil der Welt gemeinsam in Bologna und späteren Universitäten¹³ studierten.

Es war das Basiswissen eines jeden Juristen, es war Vergangenheit und Gegenwart in einem.

Es war unabhängig von der eigenen Herkunft unerlässlich diese gemeinsame Ausbildung zu haben.¹⁴ Um die besten Professoren zu hören reisten man von einer Universität zur anderen, über viele Grenzen hinweg. Juristen hatten die gleiche Ausbildung, fassten die gleichen Texte zusammen, kommentierten diese und studierten die gleichen kommentierten Texte, wie zum Beispiel die Accursische Glosse. Langsam kam es dann zu einer Loslösung von den alten Texten und die Anwendung auf einheimische Fragen und die Einbeziehung lokaler Gewohnheiten erweiterten das Rechtsprogramm des auszubildenden Juristen

7. Schnittstelle: Erlernen von Transferdenken

In Budapest wurde unter Janos Zlinszky die akademische Wanderlust¹⁵ zu allen Zeiten im Rahmen der Internationalisierung der Juristenausbildung ermutigt und gefördert.

¹³ In Italien neben Bologna auch in Neapel und Padua; in Frankreich in Orléans und Montpellier; in Spanien in Salamanca und Valladolid; und in Portugal in Coïmbra; aber auch in Deutschland in Köln und Erfurt sowie in Leuven und Douai (heute Frankreich) in den südlichen Niederlanden.

¹⁴ Siehe Viola HEUTGER – Eltjo SCHRAGE: Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung. In: Jan M. SMITS (Hrsg.): *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Cheltenham, Elgar, 2012. 505–520.

¹⁵ Ibid. 505–520., 508.

Schon zu kommunistischen Zeit was Zlinszky ein Jurist, der den Austausch mit Kollegen zum Beispiel in Graz und Salzburg pflegte. Studierende wurden ermutigt Sprachen zu lernen und sich in das römische Recht zu vertiefen. Aber eben nicht als eine rein historische Studie, sondern um so juristische Denken und Argumentieren in seinem zeitlosen Umfeld und unabhängig von einem bestimmten Staatsregime zu lernen.

Ziel war es den Umgang mit Rechtstexten und Interpretationen zu üben und dank dieser Fähigkeiten und Fertigkeiten auch schnell auf Rechtsänderungen und eben auch auf den Übergang von einem sozialistischen auf ein marktwirtschaftliches System problemlos mitmachen zu können. Juristische Fertigkeiten waren bei den geschulten Studierenden von Janos Zlinszky vorhanden, diese konnten auf das Recht in verschiedenen Gesellschaftssystemen Anwendung finden. Historische Studien als Orientierungshilfe und Richtschnur bei Systemwandlungen, das war das Programm von Janos Zlinszkys Vorlesungsangeboten.

Römisches Recht bietet ein technisches Vokabular und eine Struktur, die zum Erklären und Auslegen jedes einheimischen Rechtes hilft. So kommt es auch, dass römisches Recht auch in den Studienplänen in Common Law Ländern zu finden ist.¹⁶

8. Schnittstelle: Neugier

Nicht auf alle Fragestellungen bieten dem Rechtshistoriker römisches und kanonisches Recht eine Antwort. So wird jeder Rechtshistoriker auch schnell zum Rechtsvergleicher, wenn er sich auf die Suche nach einer Antwort auch in die Bereiche des Naturrechts oder des lokalen Gewohnheitsrechts begibt. Ein Rechtshistoriker wie auch ein Rechtsvergleicher brauchen Entdeckergeist und eine gehörige Portion Neugier. Ein Rechtsvergleicher wird sich immer wieder die Frage des Warum stellen und nach der Herkunft einer Norm.

9. Schnittstelle: Kodifikation

Jeder Jurist, der einmal in Gesetzgebungskommissionen gearbeitet hat, wird feststellen, dass dort immer Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung zusammenkommen. Man schaue sich nur einmal Savignys Werk »Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft«¹⁷ an, dort wird verglichen, was andere schon haben und ob so etwas auch zu Deutschland passen würde.

Gerade komme ich selber zurück aus Surinam, wo wir versuchen Verbraucherschutzgesetzgebung auszuarbeiten. Die erste Frage ist, wie sieht unser bisheriges System aus und welche Lösung passt dazu? Kann eine neue Regel in das alte Zivilgesetzbuch von 1869 eingefügt werden oder schliesst es qua Struktur, Sprache und Systematik nicht gut an und sollte in einem eigenen Gesetz geregelt

¹⁶ Ibid. 505–520., 508.

¹⁷ Friedrich C. VON SAVIGNY: *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg, Mohr Siebeck, 1814.

werden? Als zweite Frage stellt sich eine rechtsvergleichende Frage: was haben die Länder um uns herum und seit wann. Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung sind da dann ein gemeinsamer Ausgangspunkt für etwas Neues. In Suriname ist das dann sogar noch komplexer, da sowohl *common law* wie *civil law* Länder zu den direkten Nachbarn gehören, man in einer Wirtschaftsgemeinschaft zusammengeschlossen ist und das derzeitige Gesetzbuch noch aus dem vorletzten Jahrhundert stammt und in den Niederlanden zur Rechtsgeschichte gehört, da es dort 1992 durch ein neues ersetzt wurde.

Auch als ich im Kosovo mit am neuen Zivilgesetzbuch arbeitete, kam es täglich zu der Frage, was sind unsere historischen Wurzeln, welches System passt zu uns aus historischer Sicht und mit wem wollen wir in der Zukunft zusammenarbeiten und welches System ist daher eine Inspiration für uns.

Viele selbständige Staaten haben diese Fragen für sich in den vergangenen zwanzig Jahren beantworten müssen, sie werden sich immer sowohl bei der Rechtsgeschichte wie auch der Rechtsvergleichung bedient haben. Gerade bei Kleinstaaten werden sich Fragen der Zukunft nicht nur durch einen Blick auf die Rechtsgeschichte beantworten lassen, sondern auch durch eine Antwort auf die Frage nach der Ökonomie des Rechts und den wirtschaftlichen Implikationen einer juristischen Lösung auf den Alltag und der Möglichkeit ein legal transplant in das eigene System einzufügen.

10. Schnittstelle: Rechtsprechung

Ebenso wie ein Kodifikator wird auch ein Richter¹⁸ immer offen sein müssen für den Blick zurück und den Blick um sich herum.¹⁹ Immer wieder wird er historisch nachdenken müssen, was sich der Gesetzgeber bei einer Norm gedacht hat und bei einer Lücke wird er sicher immer wieder die Frage stellen, welche Lösung zum Problem gibt es in anderen Ländern. Auch hier kommen Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung zusammen. Heinz Holzhauser verweist auf Studien, die belegen, wie häufig Höchstgerichte und auch der BGH sich auf entstehungsgeschichtliche Belege berufen²⁰ und die Generalanwälte am Europäischen Gerichtshof sind geübte Rechtsvergleicher. Rechtsvergleichung und Rechtsgeschichte sind präsent in der Rechtsprechung. Diesen Blick auf beide Disziplinen vereinte auch Janos Zlinszky in seinem Denken.

¹⁸ Siehe Ralf MICHAELS: Im Westen nichts Neues? 100 Jahre Pariser Kongreß für Rechtsvergleichung – Gedanken anlässlich einer Jubiläumskonferenz in New Orleans. *RebelsZ*, 66 (2002) 97–115., zur Rechtsprechung vor allem Seite 112.

¹⁹ Ulrich DROBNIG – Sjeff VAN ERP (Hrsg.): *The Use of Comparative Law by Courts*. The Hague, Kluwer Law International, 1999.

²⁰ Heinz HOLZHAUSER: Erfahrungen mit dem »praktischen Nutzen« der Rechtsgeschichte. In: Jörn ECKERT (Hrsg.): *Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Heinz Hattenhauer zum 8. September 2001*. Heidelberg, C. F. Müller, 2003. 220.

11. Schnittstelle: gleiche Gefahren und Herausforderungen

Rechtsvergleichende Studien und rechtshistorische Studien laufen die gleichen Gefahren und unterliegen ähnlichen Herausforderungen, nämlich das Risiko der Fragmentierung und des pointilistischen Einzelfalls. Das eine schöne Beispiel, der eine passende Artikel wird aus seinem Kontext gelöst und als Lösung präsentiert, ohne mit zu bedenken, wie die Anwendung in Praxis und Durchsetzung aussieht, ohne darüber nachzudenken, ob diese Regel wirklich die tatsächliche Quelle ist oder schon längst durch Gewohnheitsrecht oder Rechtsprechung anders ausgelegt wird. Rechtsvergleicher und Rechtshistoriker müssen sich vor solchen verführerischen Situationen hüten und kritisch eine angebotene Lösung hinterfragen.

12. Einheit in der Verschiedenheit

Rechtsvergleichung, die jüngere Disziplin, ist also in Forschung und Lehre dem ähnlich, was für den Rechtshistoriker schon seit Jahrhunderten selbstverständlich ist. Nur dass man als Rechtsvergleicher, anders als der Rechtshistoriker, nicht mehr alleine untersuchend und zusammenfassend zurückschaut, sondern nun um sich herumschaut, mit dem Gedanken eine Lösung oder Feststellung für das heute oder eine Inspiration für das Morgen zu entwickeln.

Eine genaue Schiedslinie zu ziehen zwischen beiden Materien ist unmöglich. Rechtsvergleichung schwingt mit bei der rechtshistorischen Suche nach der Herkunft einer Norm, die heute angewendet wird oder mit der heutigen Situation verglichen wird.

13. Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung als Einheit gegenüber anderen Disziplinen

So wie wir uns der Erforschung von rechtspluralistischen Systemen widmen, also Situationen in einem Land, die je nach Bevölkerungsgruppen unterschiedlich geregelt werden (als Beispiel seien kirchliches Eherecht genannt oder patriachales Erbrecht²¹ in einem Land wie Surinam für die Bevölkerungsgruppe der Marrons, welches als Gesetzesnorm für alle übrigen Bewohner ein patriachales System vorsieht), werden wir merken, dass wir mit Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung schnell an unsere Grenzen kommen und weitere Disziplinen, wie Theologie, Kulturwissenschaft, Soziologie und Anthropologie nötig sind, zur Erforschung solcher Phänomene. Spätestens dann gehen Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung Hand in Hand und sehen sich selber in Konfrontation mit anderen Disziplinen als eine Einheit.

Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung füllen sich ansonsten komplementär an und sind eine Einheit in Bezug auf Raum und Zeit. Stellt man die Frage nach

²¹ Siehe dazu die Dissertation von Monique Angela VEIRA: *De langstlevende echtgenoot een vergelijking van de positie van de langstlevende echtgenoot in het Marron-erfrecht met de positie van de langstlevende in het Caraïbsch en het Surinaams erfrecht*. Nimwegen, Wolf Legal, 2006.

Methoden, Zielen und Funktionen von Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, so werden ähnliche Antworten gegeben werden. Forschungsergebnisse werden in beiden Fällen als Hypothese formuliert werden können und beide Disziplinen werden als methodisches Grundprinzip die Funktionalität benennen.

Der Blick in die Rechtsgeschichte lässt uns erinnern, dass Recht nicht nur das Recht der Nationalstaaten ist, sondern dass wir Juristen vereint sind in einer gemeinsamen Rechtstradition und so durch Rück-, Gegenwarts- und Vorausschau einander erkennen und vorbereitet die Diskussion über Harmonisierung, Vereinheitlichung und Globalisierung kritisch angehen können.

Erstaunlich ist nun, dass Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung in Gesetzgebungsmassnahmen und Rechtsprechung präsent sind, die Lehre dagegen drängt beide Fächer immer wieder an den Rand eines Curriculums. Darüber sollten wir wieder einmal diskutieren, denn einzusehen ist das nicht.²²

Wir können feststellen, dass Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung viel gemeinsam haben. Beide ergänzen das Rechtsverständnis um Kenntnisse und verlangen sowohl ein vertieftes Studium als auch die Kenntnis mindestens einer Fremdsprache. Es ist nicht immer einfach, die Grenze zwischen den beiden Disziplinen zu ziehen.

²² Für eine Übersicht zur Lage in Deutschland siehe David SÖRCEL: *Die Implementation der Grundlagenfächer in der Juristenausbildung nach 1945*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2014.