

Gerald G. Sander, Andreas Sasaki, Konrad Scorsone, [Hrsg.]

Europäisches und internationales Wirtschaftsrecht

4

Nada Bodiroga-Vukobrat, Gerald G. Sander, and Siniša Rodin (eds.)

**Legal Culture in Transition**  
**Supranational and International Law**  
**Before National Courts**

**322**  
**PI**  
3240  
B667

λογος

322/Pi 3240 B667

## Europäisches und internationales Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

**Prof. Dr. Gerald G. Sander** Hochschule für öffentliche Verwaltung  
und Finanzen Ludwigsburg  
**Dr. Andreas Sardi** Kanzlei Baumann, Sardi & Sander, Stuttgart  
**Prof. Dr. Konrad Scori** Hochschule für Wirtschaft und Umwelt  
Nürtingen - Geislingen

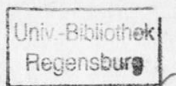
Bibliographic information published by the Deutsche Nationalbibliothek

The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data are available in the Internet at <http://dnb.d-nb.de>.

© Copyright Logos Verlag Berlin GmbH 2013

All rights reserved.

ISBN 978-3-8325-2913-0  
ISSN 1864-7561



Logos Verlag Berlin GmbH  
Comeniushof, Gubener Str. 47,  
D-10243 Berlin  
Tel.: +49 (0)30 / 42 85 10 90  
Fax: +49 (0)30 / 42 85 10 92  
<http://www.logos-verlag.com>

322/Pi 3240 B667

## Europäisches und internationales Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

**Prof. Dr. Gerald G. Sander** Hochschule für öffentliche Verwaltung  
und Finanzen Ludwigsburg  
**Dr. Andreas Sasdi** Kanzlei Baumann, Sasdi & Sander, Stuttgart  
**Prof. Dr. Konrad Scori** Hochschule für Wirtschaft und Umwelt  
Nürtingen - Geislingen

Bibliographic information published by the Deutsche Nationalbibliothek

The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche  
Nationalbibliografie; detailed bibliographic data are available  
in the Internet at <http://dnb.d-nb.de>.

© Copyright Logos Verlag Berlin GmbH 2013

All rights reserved.

ISBN 978-3-8325-2913-0  
ISSN 1864-7561

Univ.-Bibliothek  
Regensburg

Logos Verlag Berlin GmbH  
Comeniushof, Gubener Str. 47,  
D-10243 Berlin  
Tel.: +49 (0)30 / 42 85 10 90  
Fax: +49 (0)30 / 42 85 10 92  
<http://www.logos-verlag.com>

# Rechtsrezeptionsforschung als invertierte Rechtsvergleichung

Alexander Graser\*

Der vorliegende Beitrag stellt einen methodischen Ansatz zur Erforschung von Prozessen der Rechtsrezeption zur Diskussion. Die Formulierung des Ansatzes ist angelehnt an die etablierte Methodik der funktionalen Rechtsvergleichung. Seine Erprobung verspricht insbesondere dann Erfolg, wenn Rechtsnormen im Wege der Rezeption weitgehend unverändert, aber in stark voneinander abweichenden sozialen Kontexten eingesetzt werden. Im Prozess postsozialistischer Transformation sind solche Bedingungen ungewöhnlich häufig anzutreffen, und zwar vor allem im Rahmen der Übernahme des *acquis communautaire* durch EU-Beitrittsländer.

Im Folgenden wird zunächst skizziert, in welchen Formen und unter welchen Bedingungen Rechtsrezeptionen stattfinden (I.). In einem zweiten Schritt wird sodann der Ansatz zu deren Erforschung entwickelt und kritisch erörtert (II.). Abschließend sollen die Erkenntnishoffnungen benannt werden, die mit diesem Ansatz verbunden sind (III.).

## I. Formen und Kontexte von Rechtsrezeption

Die Rezeption von Recht ist ein verbreitetes und keineswegs neuartiges Phänomen. Entsprechend vielfältig sind seine Erscheinungsformen und Kontexte. Einige begriffliche Bestimmungen und Differenzierungen sind deswegen angezeigt.

Allgemein kann unter Rechtsrezeption die Übernahme von Rechtsnormen aus einer Rechtsordnung in eine andere verstanden werden. Ob man dabei von „Rezeption“ spricht und mithin die Empfängerseite betont, oder aber von

---

\* Dr. iur.; Professor für Öffentliches Recht und Politik an der Universität Regensburg und Senior Fellow der Hertie School of Governance. Für Kritik und Anregungen zu den hier vorgestellten Thesen dankt er Ockert Dupper, Martin Löhnig und Petra Stykow, seinen Mitarbeiter(inne)n in Regensburg sowie und den Teilnehmer(inn)n der Konferenz „Legal Culture in Transition“, welche in der vorliegenden Publikation dokumentiert ist. Die Verantwortung für Unzulänglichkeiten verbleibt selbstverständlich beim Verfasser.

„Transfer“ und die Perspektive der Ursprungsrechtsordnung einnimmt, so ist damit doch stets derselbe Vorgang gemeint, auch wenn nicht auszuschließen ist, dass beide Bezeichnungen unterschiedlich konnotiert sein können. Eine einheitliche Terminologie hat sich indes noch nicht etabliert.<sup>1</sup> So wird, den beiden genannten Perspektiven entsprechend, im Übrigen auch manchmal von „Rechtsimport“ oder „-export“ gesprochen.

Inhaltlich bedeutsamer ist die Unterscheidung zwischen gleichzeitiger und ungleichzeitiger Rezeption. Letztere bezeichnet die Übernahme aus früheren Rechtsordnungen, beispielsweise also die moderne Rezeption römischen Rechts. Erstere dagegen bezeichnet Fälle, in denen aus einer aktuell gültigen Ordnung rezipiert wird, also wenn etwa aus dem deutschen Recht das Verwaltungsrecht im Südkaukasus<sup>2</sup> oder aus dem französischen das Betreuungsrecht in Japan<sup>3</sup> rezipiert werden.

Diese Beispiele legen die Vermutung nahe, dass gleichzeitige Rezeptionen im Regelfall zwischen nationalen Rechtsordnungen stattfinden. Aber das braucht nicht unbedingt der Fall zu sein. So können beispielsweise auch regionale Integrationsordnungen Normen voneinander übernehmen. Dies illustriert der Fall der Europäischen Integration, die immer wieder als Referenzpunkt für andere Integrationssysteme dient, beispielsweise in Südamerika oder in Asien.

Darüber hinaus brauchen die involvierten Rechtsordnungen auch nicht – wie in diesen Beispielen – auf derselben „Ebene“ zu liegen, sei es die regionale, staatliche oder auch unterstaatliche. Vielmehr sind neben solchen Rezeptionen in „horizontaler“ Richtung durchaus auch „vertikale“ möglich. Man denke im

- 
- 1 Eingehend zur begrifflichen Unklarheit *Graziadei*, *Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions*, in: Reimann/Zimmermann (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford 2008, S. 441 (443 f.). *Graziadei* bemüht sich nicht seinerseits um begriffliche Festlegungen und versteht insbesondere auch den hier zentralen Begriff des Rechtstransplantats breiter und synonym zu Transfer.
  - 2 Detaillierte Informationen zum Prozess und zu den Resultaten der entsprechenden, stark transfergeprägten Reformen in Aserbaidschan, Armenien und Georgien bietet das regionale Büro der Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit (giz) im Südkaukasus unter [www.gtz.de/law-caucasus](http://www.gtz.de/law-caucasus) (eingesehen am 20.05.2012).
  - 3 Eine knappe Darstellung der neuen, neben französischen auch englische und deutsche Elemente aufnehmenden Rechtslage in Japan bietet *Ando*, *Ältere Menschen und das Vormundschaftsrecht für Volljährige in Japan*, in: *Japanstudien* 21, *Altern in Japan*, 2008, S. 55 ff. Ausführlicher dazu demnächst *Arai*, *Der Einfluss des deutschen Rechts auf die Reform des Zivil- und Betreuungsrechts in Japan*, in: *Zeitschrift für Japanisches Recht*, Sonderheft 7/2012 (im Erscheinen), der auf die drastischen Unterschiede in der tatsächlichen Inanspruchnahme der sich ähnelnden neuen Betreuungskonzepte in Deutschland und Japan hinweist; knapper dazu zuvor bereits *ders.*, *Neue Regeln für die alternde Gesellschaft*, in: *Humboldt Kosmos* Nr. 89/2007, S. 36 ff.

Kontext der Europäischen Union etwa an Fälle, in denen Normen aus einem Mitgliedstaat auf supranationaler Ebene übernommen werden.

Der umgekehrte Fall, also im selben Rahmen die Übernahme supranationaler Normen in den mitgliedstaatlichen Ordnungen, ist zwar ebenso denkbar. Fraglich ist aber, ob auch hier von Rezeption gesprochen werden sollte. Meist wird es sich in dieser Konstellation schließlich schlicht um die Umsetzung von Vorgaben handeln, welche die eine Ordnung der anderen macht. Will man solche Fälle ausnehmen, so sollte man begrifflich voraussetzen, dass bei der Rezeption die involvierten Rechtsordnungen voneinander unabhängig sind – oder großzügiger: dass immerhin keine Rechtspflicht zur Normübernahme besteht. Oft wird ein solchermaßen begrenzter Begriffsgebrauch sinnvoll sein. Umsetzung und Rezeption unterscheiden sich vor allem dann, wenn es für die Umsetzung durchsetzungskräftige Mechanismen gibt und es dem umsetzenden System mithin an der Gestaltungsautonomie fehlt, deren Annahme bei der Rezeption – jedenfalls auf den ersten Blick – nahe liegt.

Als hartes Kriterium freilich taugt die Autonomie auf Rezipientenseite nicht. Vielmehr sind die Grenzen in der Realität fließend. Das eine Extrem mag die mittels imperialer Macht oktroyierte Ordnung markieren. Das andere wäre dann der freiwillige, von heimischen Experten vorbereitete und in adäquaten Verfahren legitimierte Rechtsimport. In der Praxis gibt es eine Vielzahl von Konstellationen, die dazwischen liegen. So kann auf Rezipientenseite die Zeit knapp sein, ebenso mitunter die Expertise, und auch (außen-)politische Opportunitäten können die Entscheidungsspielräume stark einschränken.

Der Prozess der Rechtsangleichung im Vorfeld eines EU-Beitritts illustriert dies. Man braucht die Autonomie der Entscheidung der neuen Mitgliedstaaten für den Beitritt nicht in Zweifel zu ziehen, um doch für ihre daraus folgenden Rezeptionen weiter Bereiche fremden Rechts zu konstatieren, dass sie von allen drei soeben genannten Faktoren geprägt sind: von einer, gemessen an der Masse zu rezipierenden Rechts, knappen Zeit; von einer unweigerlich erst aufzubauenenden Expertise der Rezipienten im neuen Recht; und von stark beschränkten Gestaltungsspielräumen innerhalb des laufenden Beitrittsprozesses.<sup>4</sup>

Das Beispiel lenkt den Blick auf eine Reihe von Kontextbedingungen, welche die Rezeption im Einzelfall wesentlich prägen können: die Motivation, die

---

<sup>4</sup> Für eine theoretisch reflektierte Auseinandersetzung speziell mit den umfassenden Rezeptionen in diesem Prozess am Beispiel Kroatiens vgl. *Höland*, Umjereni pravni transfer u Europi – novi razvitci na primjeru Republike Hrvatske [Moderierter Rechtstransfer in Europa – neue Entwicklungen am Beispiel der Republik Kroatien], in: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 44, 3-4/2007, S. 403 ff., in deutscher Fassung erhältlich unter: [http://www.pravst.hr/dokumenti/zbornik/200786/zb200703\\_umjereni\\_pravni.pdf](http://www.pravst.hr/dokumenti/zbornik/200786/zb200703_umjereni_pravni.pdf) (eingesehen am 20.5.2012).

involvierten Akteure und deren Verhältnis zueinander, der Umfang rezipierter Normen und der zeitliche Rahmen. Zugleich unterstreicht dies, dass es eine Verkürzung bedeuten kann, den Rezeptionsbegriff punktuell auf den Moment des Erlasses von Normen fremden Ursprungs zu reduzieren.

Vielmehr wird es oft zweckmäßig sein, Rezeption als Prozess zu begreifen. Dessen Verlauf kann im Einzelfall unterschiedlich ausfallen. Einige der im Vorfeld des formellen Normerlasses relevanten Kontextbedingungen wurden soeben benannt. Aber auch nach Erlass können rezipierte Normen ein Schicksal haben, das sich in charakteristischer Weise von dem anderer Normen unterscheidet.

Zwar bedarf jede neu erlassene Norm erst der allmählichen Konkretisierung und Integration in das bestehende System. Doch kann man annehmen, dass dem Einpassen in das geltende Recht gesteigerte Bedeutung zukommt, wenn es sich um rezipierte Normen handelt, und zwar umso mehr, je geringer die Anpassungsleistung in der Phase vor Normerlass sein konnte. In solchen Fällen ist zunächst die Rechtsanwendung besonders gefordert, mitunter auch der Gesetzgeber mit Revisionen der rezipierten Normen. Um solchen Entwicklungen Rechnung zu tragen, ist es sinnvoll, ein prozesshaftes Rezeptionsverständnis auch auf die Zeit nach Normerlass zu erstrecken.

Vor diesem Hintergrund lässt sich zum Abschluss dieses ersten Abschnitts noch der verbreitete Begriff des „Rechtstransplantats“<sup>5</sup> näher bestimmen. Es handelt sich nach dem hier zugrunde gelegten Verständnis um Rezeptionen, die von einer besonders geringen Anpassung der Normen vor Erlass gekennzeichnet sind, also um eine nahezu identische Übernahme einzelner Normen oder ab-

<sup>5</sup> Der Begriff des Transplantats ist weit verbreitet; sehr einflussreich dazu insbesondere die Arbeit von *Watson*, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, wobei hier ein engeres Begriffsverständnis als bei *Watson* vorgeschlagen wird, um eine Differenzierung zwischen Rezeptionen im Allgemeinen und Transplantaten im Besonderen zu ermöglichen. *Watson* misst Transplantaten eine zentrale Bedeutung für die moderne Rechtsentwicklung bei. Er hat einigen Widerspruch geerntet. Vor allem wurde wiederholt betont, dass es Transplantate im eigentlichen Sinne nicht geben könne, weil Normen bei der Übertragung in einen neuen Kontext stets einen Bedeutungswandel erfahren; vgl. dazu etwa *Legrand*, *The Impossibility of Legal Transplants*, in: *Maastricht Journal of Comparative Law* 4 (1997), S. 111 ff., näher zu dieser Perspektive unten II 3 a. Ferner hält *Teubner*, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences*, in: *Modern Law Review*, Band 69, 1998, S. 11 ff., die Transplantats-Metapher insofern für irreführend, als sie eine falsche Dichotomie nahelege. Transplantate würden von einem Organismus nur entweder abgestoßen oder angenommen, blieben dabei selbst aber unverändert. Demgegenüber befürwortet *Teubner* den Begriff „legal irritants“, um das Augenmerk auf die Irritation und die ihr folgenden wechselseitigen Anpassungsprozesse zu lenken. Dieses Anliegen scheint berechtigt, zwingt aber nicht dazu, die insofern zwar unvollkommene, aber griffigere Metapher aufzugeben.

grenzbarer Normenkomplexe aus einer anderen Rechtsordnung. Gerade bei Rechtstransplantaten lohnt es sich also, die Anpassungsprozesse nach Normerlass<sup>6</sup> näher zu betrachten. Genau hier setzt die im Folgenden darzustellende Methode an.

## II. Eine Inversion der funktionalen Methode der Rechtsvergleichung

Dass Rechtsrezeptionen ein verbreitetes Phänomen sind, wurde bereits eingangs konstatiert. Vielleicht ist es in den letzten Jahrzehnten verbreiteter gewesen denn je. Jedenfalls gibt es eine Reihe von Faktoren, die diesen ansonsten schwer verifizierbaren Eindruck plausibel erscheinen lassen – so die Reorientierung weiter Teile der ehemals sozialistischen Welt, die große Bedeutung von Normentransfers in der Entwicklungszusammenarbeit, und vielleicht auch eine zunehmende globale Kommunikation der steuerungswissenschaftlichen Disziplinen.

Angesichts dessen verwundert es nicht, wenn dem Phänomen gegenwärtig auch ein beträchtliches wissenschaftliches Interesse zuteil wird. Aus in einem weiten Sinne sozialwissenschaftlicher Perspektive wird es zum einen im Kontext von Transformationswissenschaft und Entwicklungszusammenarbeit studiert. Zum anderen hat sich unter den Überschriften von „policy transfer“ oder „diffusion“<sup>7</sup> ein eigenständiger, überwiegend politikwissenschaftlicher Diskurs entwickelt.

Auch in der Rechtswissenschaft werden Rezeptionen natürlich thematisiert. Die ungleichzeitigen sind ein klassisches Thema der Rechtsgeschichte.<sup>8</sup> Und

<sup>6</sup> *Teubner* (vorige Fn.) reflektiert den Verlauf solcher Anpassungsprozesse nach einer Transplantation (oder in seiner Terminologie: Irritation) am Beispiel der (begrenzten und europarechtlich induzierten) Übernahme der Konzepts von Treu und Glauben im britischen Recht und illustriert dabei die vielschichtigen möglichen Veränderungen innerhalb sowohl des Rechts selbst als auch seiner sozialen Umwelt. Dass die so in Gang gesetzte interdependente Dynamik jemals die angezielten Effekte erreichen könne, beurteilt *Teubner* skeptisch: „This shows how improbable it is that a legal rule will be successfully transplanted in a binding arrangement of a different legal context. If it is not rejected outright, either it destroys the binding arrangement or it will result in a dynamics of mutual irritations that alter its identity fundamentally.“ (S. 28).

<sup>7</sup> Für einen Überblick über diesen weitläufigen Diskurs vgl. *Graham/Shipan/Volden*, *The Diffusion of Policy Diffusion Research*, 2008, Manuskript abrufbar unter: <http://psweb.sbs.ohio-state.edu/faculty/cvolden/GSVDiffusionResearch.pdf> (eingesehen am 20.05.2012).

<sup>8</sup> Allen voran gilt das für die wiederholten Rezeptionen römischen Rechts in Europa. Für einen komprimierten Überblick zu diesem wohl prominentesten Beispielfall vgl. *Stein*, *Römisches Recht und Europa*, Frankfurt a. M. 1996. Natürlich beschäftigt sich die



auch die gleichzeitigen Rezeptionen werden gegenwärtig nicht nur praktisch begleitet, sondern seit langem auch theoretisch reflektiert, meist in den Kreisen von Rechtsvergleichung und -soziologie.<sup>9</sup>

Eine Methode zur Erforschung von Rezeptionsprozessen hat sich jedoch noch nicht etabliert. Vor diesem Hintergrund ist der nachfolgende Vorschlag zu verstehen. Ausgehend von den methodischen Grundlagen der Rechtsvergleichung (1) soll ein Konzept für die Erforschung von Rezeptionsprozessen entworfen (2) und erörtert (3) werden.

## 1. Rechtsvergleichung

Recht ist, besonders in der Wahrnehmung der Juristen, komplex und ausdifferenziert. Das Studium einer Rechtsordnung kann Jahre dauern, die Beschreibung auch nur einzelner Teilbereiche ganze Regalmeter füllen. Dabei ist in ihrer konkreten Gestalt keine Rechtsordnung wie die andere.

Für die Rechtsvergleichung ist diese (Wahrnehmung der) Komplexität ihres Gegenstandes prägend. Will sich die Rechtsvergleichung nicht in der Gegenüberstellung von Verschiedenheiten erschöpfen, ist sie vor allem darauf angewiesen, gemeinsame Bezugspunkte der zu vergleichenden Ordnungen zu identifizieren. In der Literatur zur juristischen Komparatistik kommt dementsprechend dem Bestimmen des *tertium comparationis* zentrale Bedeutung zu.<sup>10</sup> Sie unterscheidet sich darin auffällig von den aktuellen Methodenreflexionen auf anderen Gebieten sozialwissenschaftlicher Komparatistik.<sup>11</sup>

Die Methode des funktionalen Rechtsvergleichs ist eine – und wohl die gegenwärtig am weitesten verbreitete – Vorgehensweise, das *tertium comparationis* zu bestimmen.<sup>12</sup> Ausgangspunkt ist ein funktionales Verständnis von Recht

---

Rechtsgeschichte nicht nur mit ungleichzeitigen, sondern durchaus auch mit zur jeweiligen Zeit gleichzeitigen Rezeptionsprozessen. Zur Illustration vgl. die knappe Sammlung von Beispielen bei *Graziadei* (Fn. 1), S. 444 ff.

<sup>9</sup> Vgl. dazu oben die Nachweise in Fn. 1, 5.

<sup>10</sup> Für eine allgemeine Reflektion über Notwendigkeit und Auswahl eines solchen Bezugspunktes vgl. *Jansen*, *Comparative Law and Comparative Knowledge*, in: *Reimann/Zimmermann* (Fn. 1), S. 305 ff., insbesondere S. 310, 314 f.; vgl. ferner die Nachweise speziell zur funktionalen Methode sogleich in Fn. 12, 13.

<sup>11</sup> Vgl. dazu etwa *Boix/Stokes*, *Introduction*, in: dies. (Hrsg.), *Oxford Handbook of Comparative Politics*, Oxford 2007, S. 3 ff.

<sup>12</sup> Für eine eingehende Reflektion dieser Methode und ihrer Stellung innerhalb der vergleichenden Rechtswissenschaft vgl. *Michaels*, *The Functional Method of Comparative Law*, in: *Reimann/Zimmermann* (Fn. 1), S. 339 ff.

als einem Instrument zur Lösung sozialer Probleme. Die Grundidee ist, dass sich in unterschiedlichen Rechtsordnungen zwar das Recht, nicht unbedingt aber die sozialen Problemlagen unterscheiden. Als *tertium comparationis* soll deswegen nach dieser Methode ein „vorrechtliches“<sup>13</sup> Problem bestimmt werden, um aus diesem Blickwinkel die unterschiedlichen rechtlichen Lösungen vergleichen zu können. Abbildung 1 veranschaulicht diese Vorgehensweise schematisch.

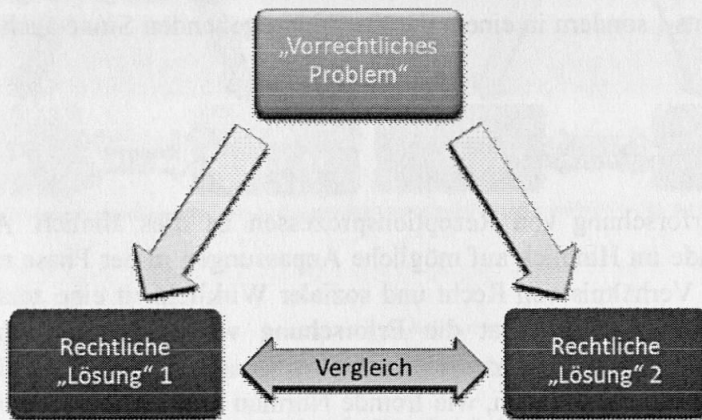


Abbildung 1

13 Als „vorrechtlich“ gilt in diesem Zusammenhang die „Formulierung eines vom positiven Recht der verglichenen Rechtsordnungen ablösbaren, sachlich begrenzten Problems“; so und noch näher zu diesem Begriff Zacher, Vorfragen zu den Methoden der Sozialrechtsvergleichung, in: ders. (Hrsg.), *Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleiches*, Berlin 1977; S. 21 (36). Die Terminologie variiert freilich: Bei *Zweigert/Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl., Tübingen 1996, S. 33, firmiert dieses Erfordernis unter der Bezeichnung „Funktionalitätsprinzip“, bei *Pieters*, *Reflections on the Methodology of Social Security Law Comparison*, in: *Ruland/von Maydell/Papier* (Hrsg.), *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats. Festschrift für Zacher*, Heidelberg 1998, S. 715 ff., als „exogene“ Problemformulierung: „One of the most essential principles of social security law comparison is in our eyes certainly the need to formulate the problem underlying the comparative law study in ‚pre-legal‘ or ‚exogenous‘ terms“ (S. 725).

Beim funktionalen Vergleich verlässt die Rechtswissenschaft auf der Suche nach einem gemeinsamen Bezugspunkt also ihr angestammtes Terrain.<sup>14</sup> Ihr Blick weitet sich und schließt nicht nur das Recht, sondern auch Aspekte seiner sozialen Umwelt mit ein. Die Erkenntnisinteressen, welche mithilfe der funktionalen Rechtsvergleichung verfolgt werden können, sind dementsprechend nicht primär dogmatischer Art. Sie sind nicht auf rechtsimmanente Perspektiven, namentlich auf die vorzugswürdige Auslegung geltender Normen beschränkt, sondern betreffen das Verhältnis von Recht und sozialer Wirklichkeit. Kurz: Es geht nicht um Konsistenzpflege, sondern um die Erforschung von Recht als Steuerungsinstrument. Insofern ist funktionale Rechtsvergleichung zwangsläufig nicht allein Rechts-, sondern in einem darüber hinausgehenden Sinne auch Sozialwissenschaft.

## 2. Rezeptionsforschung

Bei der Erforschung von Rezeptionsprozessen ist dies ähnlich. Auch dabei spielt, gerade im Hinblick auf mögliche Anpassungen in der Phase nach Normerlass, das Verhältnis von Recht und sozialer Wirklichkeit eine zentrale Rolle. Darüber hinaus freilich hat die Erforschung von Rezeptionsprozessen mit Rechtsvergleichung im zuvor beschriebenen Sinne auf den ersten Blick wenig gemein. Um herauszufinden, wie fremde Normen übernommen werden, welche Wirkungen sie entfalten und ob eine allmähliche Anpassung stattfindet, braucht man nicht zu vergleichen. Gewiss kann man vergleichende Perspektiven auch hier mit hinzunehmen. Aber das ist nicht zwingend. Vielmehr genügt es, sich auf die rezipierende Rechtsordnung und seine soziale Umwelt zu konzentrieren.

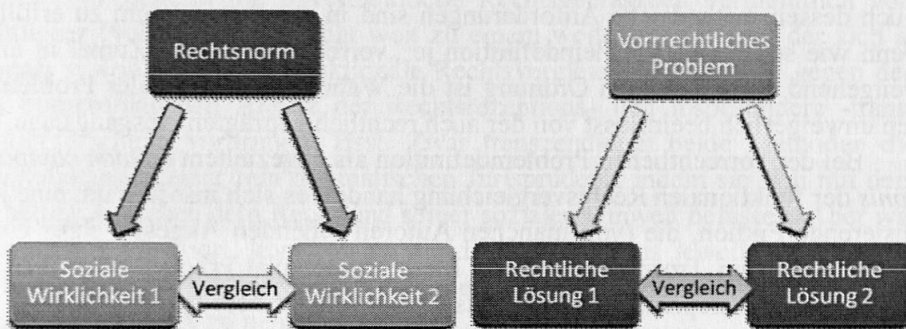
Trotzdem – so die hier vorzustellende These – ist es nicht nur möglich, sondern auch fruchtbar, einen Bezug zwischen beiden Forschungsrichtungen herstellen. Das gilt insbesondere, wenn es um die Erforschung von Rechtstransplantaten geht. Denn gerade dann ähnelt die Konstellation jener, die zu untersuchen der funktionale Rechtsvergleich konzipiert ist, und gerade dann bietet es sich an, den Blick nicht auf die rezipierende Rechtsordnung zu beschränken.

Genauer betrachtet, lässt sich eine vergleichend konzipierte Rezeptionsforschung als eine Umkehrung der funktionalen Rechtsvergleichung begreifen. Nicht das soziale Problem, sondern seine Lösung in Form konkreter Rechtsnormen bietet bei der Rezeptionsforschung den gemeinsamen Bezugspunkt. Und es

---

<sup>14</sup> Ausführlicher zu dieser Verortung der Rechtsvergleichung innerhalb der Rechtswissenschaften Graser, *Die Familie im Gefüge der Solidargemeinschaften: Ein Ansatz soziologisch orientierter Rechtsvergleichung*, in: Becker (Hrsg.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich*, Baden-Baden 2010, S. 373 (386 f.).

ist die Variation nicht dieser Rechtsnormen, sondern der sozialen Realität, die zu studieren Erkenntnisse verspricht. *Abbildung 2* illustriert diese Konzeption der Rezeptionsforschung als invertiertem Rechtsvergleich schematisch und in Anlehnung an die vorige Abbildung.



*Abbildung 2*

### 3. Einwände gegen den Ansatz invertierter Rechtsvergleichung

Die vorangegangene Skizze war holzschnittartig. Schon deswegen ist sie einer Reihe von Einwänden ausgesetzt. Eine Auseinandersetzung hiermit eröffnet die Möglichkeit, die Erkenntnismöglichkeiten des Ansatzes kritisch zu reflektieren und ihn dabei zugleich weiter zu entfalten.

#### a) *Idealisierung*

Der wohl nächstliegende Einwand ist, dass Rechtstransplantate in der reinen Form, wie sie soeben implizit vorausgesetzt wurde, gar nicht existieren. Schon bei deren Definition am Ende des ersten Abschnitts war schließlich von einer „nahezu identischen Übernahme“ fremder Normen die Rede. Tatsächlich kann man erstens ganz grundsätzlich die Möglichkeit deutungsfreier Kommunikation in Frage stellen. Jedenfalls praktisch wird zweitens in den meisten Fällen immerhin eine sprachliche Übersetzung nötig sein, was ohne abweichende Bedeutungsnuancen kaum möglich ist. Und auch darüber hinaus werden schließlich drittens immerhin geringfügige Anpassungen selbst in Fällen eiliger, umfangreicher und wenig autonomer Rezeptionen die Regel sein. Wenn es insofern aber

identische Normen im Rezeptionskontext nicht gibt, dann fehlt es auch am gemeinsamen Bezugspunkt für den Vergleich, wie er im vorigen Schema vorausgesetzt war.

In der Sache lässt sich auf diesen Einwand wenig replizieren. Die Beobachtung trifft zu. Aber das braucht nicht zu bedeuten, dass die Methode daran scheitert. Denn für den funktionalen Rechtsvergleich gilt schließlich nichts anderes. Auch dessen methodische Anforderungen sind in der Praxis kaum zu erfüllen. Denn wie sollte eine Problemdefinition je „vorrechtlich“ sein? Zumal in einer weitgehend verrechtlichten Ordnung ist die Wahrnehmung sozialer Problemlagen unweigerlich beeinflusst von der auch rechtlich geprägten Ausgangslage.<sup>15</sup>

Bei der vorrechtlichen Problemdefinition als angezieltem *tertium comparationis* der funktionalen Rechtsvergleichung handelt es sich insofern um eine idealisierende Fiktion, die (von manchen Autoren sehenden Auges)<sup>16</sup> ihrer Unerreichbarkeit zum Trotz zum ehernen Methodenpostulat erhoben wird. Das ist keineswegs widersprüchlich. Denn tatsächlich scheint bereits das Bemühen um solche Vorrechtlichkeit geeignet, einen tauglichen Bezugspunkt immerhin näherungsweise herzustellen. Trotz der unvermeidlichen Restunschärfe kann auf diese Weise aussagekräftige Vergleichung durchaus möglich werden.

Mit denselben Abstrichen sollte auch die vorgestellte Konzeption der Rezeptionsforschung praktikabel sein. Denn auch wenn es das reine Rechtstransplantat nicht geben mag, so dürften sich doch viele Rezeptionen aufgrund der weitgehenden Identität der übernommenen Regelungen für eine solche Untersuchung eignen. Dabei gilt, wie gesagt: Je weniger Anpassung in einem Fall erfolgt ist, umso besser taugt er für den beschriebenen Untersuchungsansatz, und am besten eignen sich demnach jene nahezu reinen Transplantate der eingangs definierten Art.

Gerade in der Geschichte postsozialistischer Transformation finden sich immer wieder Beispiele solcher Quasi-Transplantate. Man mag diesen Fälle in der Praxis kritisch gegenüber stehen. Auch wenn an eine systematische Auswertung der Erfahrungen auf Grundlage des gegenwärtigen Forschungsstands noch nicht zu denken ist, so ist doch, zumal in der Rückschau, in mancher Hinsicht Skepsis angezeigt. Mit Blick auf den hier beschriebenen Forschungsansatz je-

15 Ausführlich zur Unerreichbarkeit einer vorrechtlichen Problemdefinition Graser, *Dezentrale Wohlfahrtsstaatlichkeit im föderalen Binnenmarkt*, Berlin 2001, S. 110 ff.

16 So insbesondere Zacher, der in seinem grundlegenden Methodenaufsatz (vgl. oben Fn. 13) zwar ebenfalls das Ideal einer vorrechtlichen Problemformulierung zu verfolgen empfiehlt, zugleich aber an mehreren Stellen auf „die potentielle Unendlichkeit der Verstrickung und Variabilität sozialer Sachprobleme“ hinweist und dabei konstatiert, dass auch das Recht Teil dieser Verflechtung sei. (a. a. O. S. 23 f., 40 ff.).

doch erscheinen Beispiele nahezu reiner Transplantate als Glücksfall, anhand dessen sich der Ansatz unter fast idealen Bedingungen erproben lässt.

### b) Unidirektionalität

Von der Einsicht in die unvermeidliche Rechtsgeprägtheit vermeintlich vorrechtlicher Probleme ist es nicht weit zu einem weiteren Einwand, der sich abermals sowohl gegen die funktionale Rechtsvergleichung, als auch gegen den hier vorgeschlagenen Ansatz der Rechtsrezeptions- und insbesondere -transplantatforschung vorbringen lässt. Zwar transzendieren beide Methoden die Beschränkungen einer rein dogmatischen Jurisprudenz, indem sie sich mit dem Verhältnis zwischen dem Recht und seiner sozialen Umwelt befassen. Aber wie *Abbildung 2* illustriert, konstruieren sie dieses Verhältnis jeweils nur in einer Richtung, anstatt, wie *Abbildung 3* verdeutlichen soll, dessen Wechselbezüglichkeit in den Blick zu nehmen.



*Abbildung 3*

Mal geht es dabei – in steuerungswissenschaftlicher Perspektive – darum, wie das Recht die soziale Wirklichkeit prägt. Mal soll – in kulturwissenschaftlicher Absicht – erforscht werden, was das Recht „als Spiegel der Gesellschaft“ über diese aussagt. Der jeweiligen Zielsetzung entsprechend, rückt die eine Wirkungsrichtung ins Zentrum, die andere in den Hintergrund.

Derlei Vereinfachung ist weder ungewöhnlich noch illegitim, um komplexe soziale Zusammenhänge begreifbar zu machen. Aber die tatsächliche Interdependenz wird so natürlich nicht beseitigt, sondern nur ausgeblendet. So ist die Annahme eines nicht seinerseits bereits durch das Recht geprägten Ausgangspunkts, von dem aus das Recht seine Umwelt gestalten könnte, nicht mehr als

eine theoretische Fiktion, deren sich die Rechtsvergleichung bedient, um praktikabel zu sein. Dasselbe gilt beim hier vorgeschlagenen Ansatz der Rezeptionsforschung für die Vorstellung einer identisch(rezipiert)en und also vom sozialen Kontext unabhängigen Norm.

Bei den in *Abbildung 3* veranschaulichten Perspektiven von Steuerungs- und Kulturwissenschaft handelt es sich demnach nicht um Gegensätze, sondern bloß um unterschiedliche methodische Akzente, die je nach Erkenntnisziel gesetzt werden. Beide Perspektiven schließen einander nicht aus, und genau genommen kommen sie nicht einmal ohne einander aus. Denn die Vereinfachung, welche beide Methoden um ihrer praktischen Handhabbarkeit Willen enthalten, kann deren Erklärungswert beschränken. Sie sollte deswegen bewusst und transparent bleiben, sodass die ermittelten Ergebnisse im Lichte der ausgeblendeten Interdependenz reflektiert werden können.

### c) *Statik*

Auch der dritte zentrale Einwand gegen den hier vorgeschlagenen Ansatz ergibt sich aus dem vorigen. Wieder richtet er sich ebenso gegen die funktionale Rechtsvergleichung. Es geht darum, dass beide Ansätze ihren Gegenstand nur in einer Momentaufnahme betrachten und nicht auch mögliche Entwicklungen in den Blick nehmen.

Auch dies lässt sich ohne Weiteres erklären aus dem Bestreben, Komplexität zu reduzieren. Zugleich ist aber auch hier deutlich, dass es sich um eine Verkürzung handeln kann. Nicht umsonst wurde im ersten Abschnitt für ein prozesshaftes Verständnis von Rezeption plädiert, das gerade im Fall von Rechts- transplantaten auch auf die Phase nach dem formellen Erlass der rezipierten Normen erstreckt werden sollte, um etwaige Anpassungen einzubeziehen.

Sicher ist dies nicht zwingend. Auch eine statische Gegenüberstellung, wie sie der oben skizzierte Rezeptionsforschungsansatz vorsieht, ist potenziell aufschlussreich. Aber seine Erweiterung um eine dynamische Perspektive kann durchaus sinnvoll sein, gerade wenn es darum geht, Interdependenzen der soeben erörterten Art zu erfassen.

## III. Erkenntnishoffnungen

Die Erkenntnishoffnungen, die sich mit dem hier zur Diskussion gestellten Ansatz verbinden, sind vielfältig. Sie lassen sich in drei Stränge unterteilen. Plakativ gesprochen geht es darum, erstens mehr über die Welt zu erfahren, zweitens

über ihre Gestaltbarkeit und nicht zuletzt auch drittens über die Möglichkeiten der Erforschung beider.

In der jüngeren Geschichte und Gegenwart mangelt es nicht an Beispielen für Prozesse tiefgreifender Systemtransformation, bei denen das Recht – und eben oft: rezipiertes Recht – eine zentrale Rolle gespielt hat. Die systematische Erforschung dieser Prozesse ist keineswegs abgeschlossen, und speziell über die Rolle rezipierten Rechts ist das Wissen allenfalls punktuell. Der vorgeschlagene Rezeptionsforschungsansatz könnte dazu beitragen, dem abzuhelfen. Er versteht sich insofern zunächst als Beitrag zu den akademischen Diskursen über Transformation und partiell auch über Entwicklungszusammenarbeit.

Dabei geht es zum einen schlicht um ein besseres Verständnis vergangener Entwicklung. Zumal aber viele dieser Prozesse noch andauern und wohl auch künftig neue hinzukommen werden, ist ein solches Verständnis zum anderen potenziell auch praktisch verwertbar. So liegt es nahe, dass man aus den Erfahrungen gelungener Rezeptionen lernen kann. Für die missglückten dürfte dies ebenso gelten. Dabei ist bislang aber nicht einmal klar, anhand welcher Kriterien man gelungene von missglückten Rezeptionen zu unterscheiden hätte. Eine Verständigung hierüber anhand konkreter Rezeptionserfahrungen könnte demnach schon als Fortschritt gelten. Umso mehr wäre dies der Fall, wenn sich allmählich ein Erfahrungsschatz über die Bedingungen erfolgversprechender Rezeption zusammmentragen ließe.

Rechtsrezeptionen sind freilich nicht nur ein relevanter Ausschnitt aus dem Bereich der Systemtransformation. Sie sind auch ein Unterfall rechtlicher Steuerung. Und auch in dieser Richtung lassen sich die Erkenntnisse der Rezeptionsforschung potenziell generalisieren und verwerten. Schließlich ist die Gegenüberstellung der Wirkung gleicher Normen unter unterschiedlichen Bedingungen dazu angetan, die Relevanz einzelner Kontextbedingungen zu isolieren. Welche Rolle spielen etwa sozio-ökonomische und politische Rahmenbedingungen, Verwaltungsstrukturen, Interessenkonstellationen, Richtersozialisation, Auslegungstraditionen etc.? Über derlei Zusammenhänge, so plausibel sie intuitiv auch sein mögen, kann regelmäßig nur spekuliert werden.<sup>17</sup> Rechtstransplantate erscheinen vor diesem Hintergrund geradezu als rechtssoziologische Naturexperimente, deren Erforschung dazu beitragen kann, das Wechselspiel zwischen dem Recht und seiner sozialen Umwelt besser zu verstehen und so auch

---

17 Für eine ausführliche, wenngleich ebenfalls nur spekulativen Auseinandersetzung mit solchen potentiell relevanten Kontextbedingungen im Rahmen eines breit angelegten vergleichenden Projekts im Bereich des Behindertenrechts vgl. *Graser*, Rechtsetzung für Menschen mit Behinderung in Europa und Asien – Generalbericht, in: von Maydell/Pitschas/Pörtner/Schulte (Hrsg.), *Politik und Recht für Menschen mit Behinderungen in Europa und Asien*, Baden-Baden 2009, S. 487 ff. (insbesondere S. 492 ff.).



praktisch verwertbare Erkenntnisse zu generieren über die Möglichkeiten und Grenzen rechtlicher Steuerung auch außerhalb von Rezeptions- oder Transformationskontexten.

In methodischer Hinsicht könnte für die Rezeptionsforschung der Gewinn vor allem in einer Selbstvergewisserung hinsichtlich der eigenen Vorgehensweisen liegen. Rezeptionsforschung wird ja durchaus bereits betrieben, und zwar mit beachtlichen Ergebnissen. Die Explikation methodischer Fragen kann vor diesem Hintergrund vor allem dazu dienen, das Bewusstsein und einen Austausch hierüber zu fördern. Auch dürfte die Anschlussfähigkeit an benachbarte Diskurse davon profitieren.

Speziell für die funktionale Rechtsvergleichung könnte ferner ein Gewinn daraus erwachsen, dass die Erforschung von Rechtsrezeptionen und insbesondere -transplantaten, wie erwähnt, eine Isolation von relevanten Kontextbedingungen rechtlicher Steuerung verheißt. Im Zuge dessen könnte sich allmählich ein plastischeres Verständnis von jener im Vorangegangenen immer wieder erwähnten „sozialen Umwelt“ des Rechts herausbilden. Gerade die funktionale Rechtsvergleichung ist insoweit nämlich geprägt von einer auffällig asymmetrischen Dichotomie: Hier das Recht, dessen Wahrnehmung hoch differenziert und systematisch strukturiert ist und dessen weiterer Erforschung regelmäßig auch das primäre Interesse gilt; dort die „außer-“ (oder im vorigen Kontext: die „vor-“) rechtlichen Bedingungen, deren Wahrnehmung zumeist von weitaus geringerer Plastizität ist und die nur selten auf diesem Wege gründlich erforscht werden. Die funktionale Rechtsvergleichung ist auf dem soziologischen Auge zwar nicht blind, aber sie sieht damit bislang allenfalls schemenhaft. Die Rezeptionsforschung – im Sinne einer Inversion der funktionalen Rechtsvergleichung und als deren rechtssoziologisches Gegenstück – könnte hier Abhilfe schaffen.