

Rechtsvergleichung als Methode der Rechtsfindung?*

von Prof. Dr. Karl Riesenhuber**, M.C.J., Bochum

Inhaltsübersicht

I. Begriff und Methoden der Rechtsvergleichung	694
1. Rechtsvergleichung	694
2. Methode der Rechtsvergleichung	695
II. Bedeutung für die Methode der Rechtsfindung	696
1. Autonome Auslegung	696
2. Auslegungskriterien	699
a) Wortlaut	699
b) Entstehungsgeschichte	700
c) Systematik	701
d) Zweck	702
aa) Rechtsvergleichung und Sachzweck	703
bb) Rechtsvergleichung und Vereinheitlichungszweck	705
3. Rechtsfortbildung und Konkretisierung von Generalklauseln	706
a) Rechtsfortbildung als Fortsetzung der Auslegung	706
b) Konkretisierung von Generalklauseln	707
c) Rechtsvergleichung als Aspekt topischer Argumentation	707
4. Ausländische Präjudizien und „Richterrecht“	708
a) Funktionen ausländischer Entscheidungen für die Rechtsfindung ..	708
b) Bindung an ausländische Präjudizien oder „Richterrecht“?	709
c) Unionsrechtliches Berücksichtigungsgebot	710
d) Autorität ausländischer Gerichtsentscheidungen	712
5. Rechtsvergleichung als „fünfte Auslegungsmethode“?	712
III. Legitimation und verfassungsrechtliche Grundlagen	714
1. Legitimation, Demokratie und Gewaltenteilung	714
2. Die „Wertung“ in der Rechtsvergleichung	715
3. Die Unbestimmtheit von „Rechtsvergleichung“ und ihrer Methoden ..	718
4. Gewisse Abhilfe durch den „Gemeinsamen Referenzrahmen“ und ähnliche Modelle?	718

* Stark erweiterte und um Nachweise ergänzte Fassung meines Vortrags auf dem von *Susanne Hähnchen* ausgerichteten Bielefelder Kolloquium „Methodenlehre zwischen Wissenschaft und Handwerk“. Für kritische Kommentare zu früheren Fassungen des Manuskripts danke ich den Teilnehmern des Kolloquiums, den Kollegen *Christian Baldus*, *Hans Christoph Grigoleit*, *Jan Dirk Harke*, *Fabian Klinck*, *Jörg Neuner*, *Volker Rieble*, *Frank Rosenkranz* und *Peter A. Windel*, Notar *Ronny Domröse*, Rechtsanwalt *Alexander Jüchser*, Notarassessor *Dr. Thomas Raff* und Frau Akad. Mit. Dr. *Lena Kunz*, LL.M. sowie den Herausgebern des AcP.

** Dr. iur., M.C.J., Professor an der Ruhr-Universität Bochum, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Handels- und Wirtschaftsrecht, Richter am Oberlandesgericht Hamm.

IV. Praktikabilitätsabwägungen	719
1. Ausstattung und Ausbildung der Gerichte	719
2. Verlässlichkeit der Rechtsvergleichung	719
3. Gewisse Abhilfe durch den „Gemeinsamen Referenzrahmen“ oder ähnliche Modelle?	720
V. Empirische Indizien	721
VI. Fazit	722

Das Verhältnis von Rechtsvergleichung und Methodenlehre der Rechtswissenschaft ist seit langer Zeit immer wieder Gegenstand kontroverser Erörterung. Konrad Zweigert hat Rechtsvergleichung geradezu als „universale Interpretationsmethode“ bezeichnet.¹ Nach Ansicht von Jürgen Basedow hat sich Rechtsvergleichung „von wissenschaftlicher Erkenntnisquelle zur obligatorischen Methode der Rechtsanwendung“ entwickelt.² Der Beitrag Basedows ist Anlass, aus methodologischer Sicht zu untersuchen, welche Funktion Rechtsvergleichung für die Rechtsfindung (Auslegung und Rechtsfortbildung) erfüllen kann. Zunächst ist jedoch zu skizzieren, was mit „Rechtsvergleichung“ bezeichnet wird und was ihre Methoden sind.

I. Begriff und Methoden der Rechtsvergleichung

1. Rechtsvergleichung

Rechtsvergleichung kann man höchst unterschiedlich definieren³ und zu ganz unterschiedlichen Zwecken betreiben. Im Ausgangspunkt bezeichnet man damit eine rechtswissenschaftliche Teildisziplin, also „wissenschaftliche Rechtsvergleichung“, die Basedow beschreibt als „die Erhebung von Daten über die Anwendungspraxis in anderen Vertragsstaaten, (...) die Ermittlung von historischen Entwicklungen sowie begrifflichen und systematischen Strukturen

¹ Zweigert, *RabelsZ* 15 (1949/50), 5 ff. Aus jüngerer Zeit etwa Berger, FS Sandrock (2000), S. 49 ff. („international brauchbare Auslegung“); Flessner, *JZ* 2002, 14 ff.; Häberle, *JZ* 1989, 913 ff. = in: ders., *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates* (1992), S. 27 ff. (mit dem Vorschlag von „Rechtsvergleichung als ‚fünfter‘ Auslegungsmethode“). Zur Diskussion Kischel, *Rechtsvergleichung* (2015), § 2 Rn. 53 ff. („klassische Forderung“, Rn. 60).

² Basedow, *JZ* 2016, 269 ff. („allmähliche Transformation der Rechtsvergleichung in eine obligatorische Rechtsanwendungsmethode“).

³ S. in unserem Zusammenhang etwa Basedow, *JZ* 2016, 269 ff. (*passim*); Drobnig, *RabelsZ* 50 (1986), 610 (der offenlegt, dass er den „Begriff der Rechtsvergleichung ... nicht auf seinen Begriffskern ... beschränkt“).