

or a similar problem) does not have to be combined with the presumption that the solutions are the same or similar. Such a presumption may be a legitimate practical starting point for the comparison, provided that it is tested and left open for reconsideration as the comparison goes on. Further, criticizing functionalism for neglecting the larger (e.g., social and economic) context of the compared rules is not fair and should be limited to functionalism poorly carried out, since the leading figures of modern functionalism, such as Zweigert and Kötz, were very well aware of the need to take non-legal factors into account. Of course, any study of such a larger context can be accused of not going deep enough. Every comparatist's time and other resources are limited, regardless of whether he or she calls himself/herself a functionalist or an interdisciplinarian.

There are some unfortunate factual errors, such as on p. 22 where the author claims that the first Swedish law faculties started functioning in the seventeenth century (in fact, the faculty in Uppsala started when the university was founded in 1477) or on p. 144 where the reception of German law in Japan is said to have taken place before World War II (in fact, the German-based Japanese Civil Code was enacted much earlier, in 1896). These errors do not, however, affect the author's arguments.

In the concluding chapter, the author argues that modern comparative law as an academic discipline cannot operate on the twentieth-century, normatively-oriented notion of what comparative law is, because it would leave comparative law without the ability to rub shoulders with non-legal fields of knowledge. I am afraid I cannot agree with such a categorical conclusion, but this does not mean that I do not recommend the book to all readers interested in comparative law. It makes for thought-provoking reading and can certainly give rise to stimulating, and perhaps even animated, discussions.

Lund

MICHAEL BOGDAN

Fekete, Balázs: Paradigms in Modern European Comparative Law. A History. – Oxford et al.: Hart 2021. XV, 203 pp. (European Academy of Legal Theory Monograph Series. 16.)

I. *Feketes* Buch, entstanden auf der Grundlage seiner ungarischen Dissertation von 2009/2011,¹ behandelt die Geschichte der Rechtsvergleichung unter einem besonderen Aspekt, nämlich als eine Abfolge verschiedener Paradigmen. Mit „Paradigmen“ gemeint ist damit nicht das Konzept, das Mark van Hoecke und Mark Warrington prominent eingeführt haben, das sich aber im Grunde schon etwa bei Mirjan Damaška findet – Paradigmen als Grundideen verschiedener Rechtsordnungen, in die sich spezifische Rechtsfiguren kohärent einfügen las-

¹ *Balázs Fekete, A modern jogösszehasonlítás paradigmái – Kísérlet a jogösszehasonlítás tudománytörténetének új értelmezésére [Paradigmen der modernen Rechtsvergleichung – Ein Versuch, die Geschichte der Rechtsvergleichung neu zu interpretieren]*, Diss. Budapest (2009), <<https://adoc.pub/a-modern-jogsszehasonlitas-paradigmai-doktori-ertekezes-tezi.html>> (14.9.2022); als Buch unter demselben Titel veröffentlicht beim Gondolat-Verlag (2011).

sen.² *Fekete* meint vielmehr Paradigmen der Rechtsvergleichung selbst: Denkstile der Disziplin also, nicht der Juristen in den Rechtsordnungen. Dafür versteht er unter „Rechtsvergleichung“ nicht jede technische Anwendung vergleichender Methoden, sondern lediglich das, was als „scholarly enterprise“, als „distinct field of scholarship“ erscheint (S. 4) – Rechtsvergleichung also als Wissenschaft, als das Wissen, das in einer oder mehreren *epistemic communities* erzeugt wird. Der historische Blick reicht etwa von der Mitte des 18. bis zur zweiten Dekade des 21. Jahrhunderts (S. 5); dies sind ein plausibler Beginn und ein ambitionierter Endpunkt, da sich Kontinuitäten oft erst mit gewissem zeitlichen Abstand erkennen lassen. Geografisch schließlich schaut der Autor ausdrücklich vor allem auf Europa (S. 7), mit gelegentlichen Seitenblicken auf die USA (z. B. S. 127 ff.), und dabei insbesondere auf Westeuropa – bedauerlich ist, dass Zentral- und Osteuropa dabei zu kurz kommen.³

II. Nach der Einleitung (S. 1–8) ist das Buch in fünf Hauptkapitel gegliedert. Deren erstes behandelt die methodischen Grundlagen der Untersuchung (S. 9–30). *Fekete* meint, alle (S. 2) oder doch die meisten (S. 32) bisherigen Darstellungen der Rechtsvergleichungsgeschichte enthielten lineare, relativ kontinuierliche Erzählungen. Sein eigener Gegenvorschlag ist, die Geschichte der Rechtsvergleichung als Abfolge von Paradigmen im Sinne von Thomas Kuhn zu verstehen.⁴ Kuhns Konzept des Paradigmas beruht auf zwei Grundgedanken. Erstens: Wissenschaftliches Wissen ergibt sich nicht unmittelbar aus Beobachtungen, sondern wird innerhalb der Gemeinschaft der Wissenschaftler (heute sagt man oft: *epistemic communities*) erzeugt und konsolidiert. Zweitens: Hypothesen werden nicht durch Falsifikation automatisch überwunden (wie etwa Karl Popper argumentierte); vielmehr werden anomale Beobachtungen soweit möglich ins bestehende Verständnis (das Paradigma) integriert (die Erfindung der Epizyklen als Rettung des geozentrischen Weltbilds) oder als Abweicher ignoriert. Erst wenn die Herausforderungen als nicht mehr vereinbar mit dem geltenden Verständnis erachtet werden und zur unüberwindbaren Krise im Verständnis führen, wird dieses gegen ein neues ausgetauscht. Das ist dann der Paradigmenwechsel oder die wissenschaftliche Revolution, ein plötzlicher Wech-

² *Mirjan R. Damaška*, *The Faces of Justice and State Authority – A Comparative Approach to the Legal Process* (1991); *Mark van Hoecke / Mark Warrington*, *Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law*, (1998) 47 *International and Comparative Law Quarterly* 495–536, 513 ff.; siehe auch etwa *Ralf Michaels*, *Two Paradigms of Jurisdiction*, 27 *Michigan Journal of International Law* 1003–1069, 1022–1027 (2006); *Catherine Valcke*, *Reflections on Comparative Law Methodology – Getting Inside Contract Law*, in: *Practice and Theory in Comparative Law*, hrsg. von Maurice Adams / Jacco Bomhoff (2012) 22–48, 34–43; *Michaela Hailbronner*, *Traditions and Transformations: The Rise of German Constitutionalism* (2015) 11–40.

³ Die Geschichte der ungarischen Rechtsvergleichung behandelt der Autor in: *Balázs Fekete*, *A jogösszehasonlítás magyarországi történetének és alkalmazásának alapkérdései* [Grundfragen der Geschichte und Anwendung der Rechtsvergleichung in Ungarn] (2015), <http://real.mtak.hu/30861/1/jakab_konyvfejezet_fekete_balazs.pdf> (14.9.2022); *ders.*, *The Revival of Comparative Law in a Socialist Country: The Impact of Imre Szabó and Gyula Eörsi on the Development of Hungarian Comparative Law*, *Review of Central and East European Law* 38 (2013) 37–52.

⁴ *Thomas S. Kuhn*, *Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen* (1967; engl. Original 1962).

sel anstatt einer linearen Entwicklung, dabei nicht notwendig eine Verbesserung oder größere Annäherung an die Wirklichkeit. *Fekete* modifiziert diesen Gedanken, den Kuhn für die Naturwissenschaften entwickelt hat, um ihn auf die Rechtsvergleichung anwenden zu können – als Anomalie erlaubt er auch „a qualitatively new problem or question that cannot be answered properly within the frame of the actual paradigm“ (S. 29), zudem erlaubt er auch die Koexistenz mehrerer Paradigmen (S. 23–24, 29).

III. Mit diesem Instrumentarium geht nun *Fekete* an die Geistes- und Institutionengeschichte der Rechtsvergleichung. Dabei ist seine Periodisierung – vor 1850 (Kap. 2.II.), 1850–1900 (Kap. 2.III.–V.), 1900–1950 (Kap. 3), Nachkriegszeit (Kap. 4), seit den 1990er-Jahren (Kap. 5) – nicht revolutionär; so ähnlich findet sie sich auch in anderen geschichtlichen Darstellungen.⁵ Auch die behandelten Materien sind im Großen und Ganzen anderswo zu finden, wiewohl *Fekete* eigene Schwerpunkte setzt. So diskutiert er für die von ihm als präparadigmatisch charakterisierte Periode vor 1800 die naturrechtlich geprägten Ansätze von Leibniz, Montesquieu und Vico, für das frühe 19. Jahrhundert die aus der Universalgeschichte kommenden Feuerbach, Gans und Mittermaier.

1. Das erste vom Autor erörterte Paradigma – historische Rechtsvergleichung – kam Mitte des 19. Jahrhunderts mit dem Entstehen des wissenschaftlichen Positivismus auf (Kap. 2, S. 31–61). Hier sieht *Fekete* zwei Strömungen: in England die Verbindung von Geschichte und Vergleichung bei Maine, Pollock und Vinogradoff, in Deutschland den Weg von ethnologischen Ansätzen bei Albert Hermann Post zum (auch) rechtsphilosophischen Ansatz bei Joseph Kohler, aber auch bei der Gründung der Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 1878.

2. Für die Zeit ab 1900 spricht *Fekete* von „Droit Comparé“ als zweitem Paradigma (Kap. 3, S. 62–96). Hier wird für Frankreich die Modernisierung der Rechtsvergleichung, beim Pariser Kongress 1900 insbesondere durch Saleilles und Lambert, später durch Lévy-Ullmann, besprochen (die vorherige französische Rechtsvergleichung des 19. Jahrhunderts wird weitgehend ausgespart).⁶ Für Deutschland diskutiert der Autor die „Wiedergründung“ der Rechtsvergleichung durch Rabel, für England hebt er Gutteridge hervor. In diese Zeit fallen auch wesentliche Gründungen, die *Fekete* erwähnt, etwa die Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft⁷ und deren Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (der Vorgänger des heutigen Max-Planck-Instituts gleichen Namens) oder die Académie internationale de droit comparé.

3. Das dritte Paradigma (nach 1945) erhält mit „Post-World War II Comparative Law“ einen weniger einschlägigen Namen (Kap. 4, S. 97–138). Hierunter fallen zunächst Versuche der Taxonomie, beginnend mit Arminjon-Nolde-Wolff (1950) und ihrem ersten „neuen Versuch“, die Rechtsordnungen der Welt

⁵ Etwa *Léontin-Jean Constantinesco*, Rechtsvergleichung, Bd. I: Einführung in die Rechtsvergleichung (1971) 69ff.; *Mathias Reimann*, Comparative Law – An Overview of the Discipline, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Bd. II/4 (2020) 28ff.

⁶ *Bénédicte Fauvarque-Cosson*, Development of Comparative Law in France, in: Oxford Handbook of Comparative Law², hrsg. von Mathias Reimann/Reinhard Zimmermann (2019) 29, 32–35. *Fekete* erwähnt allerdings kurz die Gründung der Société de législation comparée (S. 43).

⁷ Nicht „Karl-Wilhelm-Gesellschaft“, wie es auf S. 66 heißt.

zu ordnen, über René David und Konrad Zweigert bis hin zu Ugo Mattei. Sodann diskutiert *Fekete* die „Erneuerung“ der rechtsvergleichenden Methode durch den Sieg des Funktionalismus, der bei Rabel noch fragmentiert und inkonsistent erklärt gewesen sei und erst bei Zweigert seine paradigmatische Formulierung erhalten habe; auch Frankenburgs Kritik an Zweigert und Kötz findet Erwähnung. Unter der Überschrift des Funktionalismus beschreibt der Autor sodann den (im Grunde antifunktionalistischen, siehe S. 128) faktischen Ansatz bei Schlesinger, der im Projekt eines Common Core of European Private Law (Universität Trient) mit Saccos Idee der *legal formants* kombiniert wurde.

4. Sehen wir seit den 1990er-Jahren einen neuen Paradigmenwechsel? *Feketes* fünftes Kapitel ist hier ambivalent (S. 139–163). Er konstatiert zwei Entwicklungen: erstens den Einfluss der Rechtskultur – hier geht es wesentlich um Pierre Legrand – und zweitens einen Trend zum methodologischen Pluralismus, insbesondere bei Husa, Samuel und van Hoecke. Einen neuen Paradigmenwechsel sieht *Fekete* darin nicht: Zum einen fehle es an einer Anomalie, die nicht mit den herkömmlichen Methoden erklärt werden könne; das Ende des Kalten Krieges mit seiner bipolaren Weltsicht betrachtet er hier nicht als eine solche Anomalie, obwohl er an anderer Stelle (S. 167) in Hinsicht darauf von einer „drastic transformation“ spricht.⁸ Zum anderen seien die neuen Methoden organische Verfeinerungen älterer Methoden, bewirkten also gerade keine wissenschaftliche Revolution.

IV. So weit, in aller Kürze, die Ideengeschichte des Buchs. Sie ist kenntnisreich und zugänglich geschildert, inhaltlich allerdings weitgehend nicht neu, wie *Fekete* selbst einräumt. Neu ist der methodologische Anspruch, diese Geschichte als nicht linear zu verstehen, sondern als eine Abfolge von Paradigmen. Der Autor ist hier erfreulich selbstkritisch, sieht seine These aber am Ende doch bestätigt.

Der Leser ist da weniger sicher. Dass gewisse Schulen schwerpunktmäßig aufeinanderfolgen, ist sicher richtig; überzeugend sind auch die von Kuhn übernommenen Zweifel an einer Fortschrittsgeschichte. Aber reicht das schon dafür, von einem echten Paradigmenwechsel auszugehen? Viele der Übergänge sehen doch eher fließend aus – Zweigerts Funktionalismus der Nachkriegszeit beruht auf Entwicklungen vor dem Krieg; die Einteilung von Arminjon-Nolde-Wolff wird auch von *Fekete* selbst als „transitory“ bezeichnet (S. 100). Das spricht eher dafür, von einer Genealogie auszugehen, wie es der mehrfach zitierte Duncan Kennedy tut, ebenso wie Bonilla in seiner neuen Geschichte der Rechtsvergleichung.⁹ *Feketes* Annahme, mehrere Paradigmen könnten nebeneinander bestehen, ist auch ein Anzeichen dafür.

Paradigmen müssten sich in der jeweiligen *epistemic community* nachweisen lassen, man müsste also nachweisen können, dass „the sole way to become a

⁸ Zur Relevanz des Kalten Krieges für die Rechtsvergleichung der Nachkriegszeit: Ugo Mattei, *The Cold War and Comparative Law: A Reflection on the Politics of Intellectual Discipline*, 65 *American Journal of Comparative Law* 567–607 (2017).

⁹ *Duncan Kennedy*, *Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850–2000*, in: *The New Law and Economic Development*, hrsg. von David M. Trubek / Alvaro Santos (2006) 19–73; *Daniel Bonilla Maldonado*, *Los bárbaros jurídicos: Identidad, derecho comparado moderno y el Sur global* (2020), englische Version: *Legal Barbarians – Identity, Modern Comparative Law and the Global South* (2021).

member of these special communities is to accept commonly shared commitments and premises to act based on them in the future“ (S. 21). Das wird im Buch nicht nachgewiesen; es scheint mir auch zweifelhaft. Eine Zugangskontrolle zur Disziplin würde ein Mindestmaß institutioneller Abgrenzung erforderlich machen; das gibt es aber in der Disziplin nicht. Die Mitgliedschaft in der Académie internationale de droit comparé etwa ist keine Voraussetzung; einige der führenden Rechtsvergleicherinnen und Rechtsvergleicher haben mit der Académie nichts zu tun. (Dass *Fekete* sich auf die europäische Privatrechtsvergleiche beschränkt und daher etwa die Verfassungsvergleiche außen vor lässt, deren Renaissance in den USA weitgehend unabhängig von der Privatrechtsvergleiche erfolgte, führt zu einer methodisch zweifelhaften Verengung des Untersuchungsgegenstands.)

Institutionalisiert ist die Rechtsvergleiche ganz weitgehend in nationalen Verbänden; selbst hier ist freilich fraglich, ob Paradigmen geteilt werden. Dass *Fekete* auf nationale Strömungen rekurriert, deutet an, dass Rechtsvergleichende zugleich, oft sogar primär, am nationalen Rechtsdiskurs teilnehmen und insofern nationale Befindlichkeiten in die rechtsvergleichende Arbeit tragen. Inwiefern etwa eine Kontinuität zwischen der (auch in sich nur teilweise konsistenten) britisch-deutsch geprägten *epistemic community* des ersten Paradigmas und der französischen *community* des zweiten Paradigmas besteht, ist nicht sicher. Insgesamt erscheint sehr fraglich, ob es eine transnationale *epistemic community* der Rechtsvergleiche wirklich gibt, so wie man im Völkerrecht vom „Invisible College of International Lawyers“ spricht.¹⁰

Das hängt auch damit zusammen, dass die Rechtsvergleiche jedenfalls als juristische Disziplin von der allgemeinen Rechtswissenschaft nicht streng zu trennen ist, also nicht, wie es oft gefordert wird, zur autonomen Rechtswissenschaft wird.¹¹ Insofern es Paradigmen der Rechtsvergleiche gibt, sind diese in nicht geringem Maße Paradigmen der Rechtswissenschaft insgesamt – eine Verbindung, die *Fekete* nur gelegentlich anspricht. Dabei ist eine völlige Unabhängigkeit ja gar nicht denkbar: Wenn Rechtsvergleiche die Vergleiche bestehender Rechtsordnungen im Auge hat, so muss eine paradigmatische Veränderung dieser Rechtsordnungen selbst doch notwendig eine der Anomalien darstellen, die den Paradigmenwechsel hervorbringen. Hier wäre die Verbindung zum erwähnten Ansatz Kennedys (den man freilich seinerseits auch kritisieren kann) nützlich gewesen.

Und schließlich erscheint ein echtes paradigmatisches Verständnis auch deshalb zweifelhaft, weil die dafür notwendige methodologische Gemeinsamkeit doch eine methodologische Selbstvergewisserung voraussetzen würde, an der es aber in der Disziplin immer noch fehlt. So ist etwa das Bekenntnis zur funktionalen Rechtsvergleiche bei vielen rechtsvergleichenden Arbeiten nicht

¹⁰ Oscar Schachter, *The Invisible College of International Lawyers*, 72 *Northwestern University Law Review* 217–266 (1977); zweifelnd Anthea Roberts, *Is International Law International?* (2019); vgl. Ralf Michaels, *Beyond Universalism and Particularism in International Law – Insights from Comparative Law and Private International Law*, 99 *Boston University Law Review Online* 18 (2019), <<https://www.bu.edu/bulawreview/bulronline/michaels/>> (5.10.2022).

¹¹ Vgl. *Methodologies of Legal Research – Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, hrsg. von Mark van Hoecke (2013).

mehr als ein Lippenbekenntnis; echte funktionale Rechtsvergleichung ist selten. Der Mangel an methodologischer Selbstreflexion, der seit den 1990er-Jahren zu verstärkter Befassung mit der eigenen Methode in der Disziplin führt, charakterisiert weiterhin einen Großteil der existierenden Werke, die als Rechtsvergleichung gelten, obwohl sie immer noch oft nur aneinandergereihte Länderberichte sind. Das ist auch kein Wunder – eine eigentliche methodische Ausbildung wird ja, anders als in anderen Disziplinen, nicht als Voraussetzung dafür angesehen, Rechtsvergleichung betreiben zu dürfen. Der methodische Eklektizismus, den *Fekete* in Anschluss an van Hoeckes „toolbox approach“ selbst favorisiert (S. 159, 167–168), ist ja seinerseits antiparadigmatisch.

V. Letztlich führt die Suche nach einem paradigmatischen Verständnis der Rechtsvergleichung für mich zum entgegengesetzten Resultat: Ein solches Verständnis lässt sich, entgegen *Feketes* These, meines Erachtens nicht belegen. Das liegt aber nicht daran, dass der Ansatz an Paradigmen nicht hilfreich wäre. Umgekehrt zeigt gerade dieser Ansatz für mich, inwiefern es in der Rechtsvergleichung an den dafür notwendigen Voraussetzungen fehlt. Die Rechtsvergleichung hat eben immer noch, vielleicht sogar mehr als früher, keine geschlossene *epistemic community* mit einem einheitlichen (paradigmatischen) Verständnis ihrer Fragen und Methoden. Dies ist nicht das, was *Fekete* zeigen wollte, aber dass es sich aus seinem Buch herauslesen lässt, ist einer seiner Vorzüge. Insgesamt handelt es sich, nicht nur deshalb, um ein ausgesprochen interessantes und originelles Werk, das eine nützliche Geistesgeschichte der europäischen Privatrechtsvergleichung mit einem anspruchsvollen methodischen Zugang verbindet und so vielleicht doch einen kleinen Schritt hin zur von ihm vertretenen Paradigmenbildung ermöglicht. So weit sind wir indes noch nicht.

Hamburg

RALF MICHAELS

