Ancilla Iuris

Special Issue: Comparing religious laws: Different approaches and methods
Prof. Dr. Burkhard Berkmann,
Dr. Britta Müller-Schauenburg (Editors)

Ansätze und Methoden des vergleichenden Rechts der Religionen. Synthese und weiterführende Reflexionen zur Vortragsreihe

Approaches and Methods of Comparative Law of Religions. Synthesis and further reflections on the lecture series

Burkhard J. Berkmann*
Translated by Jacob Watson

Ancilla Iuris, 2022 | Lagen des Rechts Constellations of Law | Article DOI 10.26031/2022.128 | E-ISSN 1661-8610 DOAJ 1661-8610

Der vorliegende Beitrag enthält eine Synthese und weiterführende Reflexionen zur Vortragsreihe „Das Recht der Religionen vergleichen: verschiedene Ansätze und Methoden" und bildet damit den Abschluss des vorliegenden Special issue der Zeitschrift „Ancilla iuris". Er befragt die einzelnen Beiträge darauf hin, wie sie das religiöse Recht verstehen und welche methodischen Ansätze zur Vergleichung sie skizzieren. Dazu greift er auch auf weitere Publikationen der Vortragenden sowie ergänzende Literatur im Umfeld der Thematik zurück. Er zeigt auf, wo Übereinstimmung und wo Divergenzen bestehen. Überraschend haben sich mehrere Vortragende unabhängig voneinander auf die Systemtheorie Niklas Luhmanns bezogen. Außerdem versucht der Beitrag, einzelne Überlegungen weiterzuspinnen und miteinander in Beziehung zu bringen. So wird sichtbar, in welche Richtung die Forschung auf diesem Gebiet weitergehen könnte.

This article contains a synthesis and further reflections on the lecture series "Comparing the Law of Religions: Different Approaches and Methods" and thus forms the conclusion of this special issue of the journal "Ancilla iuris". It examines the individual contributions in terms of how they understand religious law and which methodological approaches to comparison they outline. To this end, it also draws on other publications by the contributors as well as supplementary literature in the field. It shows where there is agreement and where there is divergence. Surprisingly, several speakers referred independently to Niklas Luhmann's systems theory. In addition, the contribution attempts to expand on individual considerations and relate them to each other. In this way, the direction in which research in this field could continue becomes visible.

I.
RÜCKBLICK AUF DIE VORTRAGSREIHE

Religionen haben verschiedene Dimensionen wie z.B. Glaubenslehren, heilige Schriften, Riten, ethische Regeln, aber oft auch ihr eigenes Recht. Zum Beispiel gibt es jüdisches und islamisches Recht sowie verschiedene Kirchenrechte im christlichen Bereich. Das wissenschaftliche Fachgebiet, das sich der Vergleichung solcher religiöser Rechtstraditionen widmet, ist relativ jung.[1] So besteht noch Klärungsbedarf hinsichtlich der Bestimmung seines Gegenstandes, dem religiösen Recht, sowie seiner vergleichenden Methode. Genau diesen beiden Themen widmete sich die Vortragsreihe „Das Recht der Religionen vergleichen: verschiedene Ansätze und Methoden", die im Sommersemester 2021 vom Lehrstuhl des Verfassers an der Ludwig-Maximilians-Universität München organisiert wurde[2] und deren Beiträge in dieser Sonderausgabe der Zeitschrift *Ancilla iuris* veröffentlicht sind. Sie knüpfte an die Workshops an, die das Forum für

I.
REVIEW OF THE LECTURE SERIES

Religions have various dimensions, such as doctrines of faith, sacred scriptures, rites, ethical rules, but often also their own law. For example, there is Jewish law and Islamic law, as well as the diverse church laws of the Christian realm. The scholarly field devoted to comparing such religious legal traditions is relatively young.[1] Thus, there remains a need for clarification regarding the definition of its subject matter, religious law, as well as its comparative method. The lecture series "Comparing the Law of Religions: Different Approaches and Methods," which was organized by the author's chair at the Ludwig Maximilian University of Munich in the summer semester 2021[2] and whose contributions are published in this special issue of the journal *Ancilla iuris*, was dedicated to exactly these two topics. It follows on the workshops that the Forum for the Comparison of Religious Legal Discourses at the University of Jewish Studies in

* Prof. Dr. Dr. Burkhard J. Berkmann, Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik, Ludwig-Maximilians-Universität München.

1 Vgl. *Burkhard J. Berkmann*, Internes Recht der Religionen. Einführung in eine vergleichende Disziplin (Stuttgart 2018), 20f. Cianitto qualifiziert das vergleichende Recht der Religionen in ihrem Beitrag „Italian approaches to the comparison of religious laws" als „quite a new approach", der sich in Italien erst in den letzten zwanzig Jahren entwickelte. Dessen ungeachtet vermag Forster in ihrem Beitrag „Postsäkulare Rechtsvergleichung und deliberativer Diskurs. Koreferat zum Beitrag von Ralf Michaels" mit Beispielen zu belegen, dass das Interesse am Vergleich mit religiösen Rechten in den verschiedenen Phasen der Rechtsgeschichte immer wieder auftauchte.

2 *Burkhard J. Berkmann*, Vortragsreihe "Das Recht der Religionen vergleichen: verschiedene Ansätze und Methoden", https://www.kaththeol.uni-muenchen.de/lehrstuehle/kirchenrecht_1/tagung/index.html, letzter Zugriff: 2. Februar 2022. Sooft der vorliegende, zusammenfassende Aufsatz die Vortragenden ohne weitere bibliographische Angaben zitiert, sind deren Vorträge auf der Vortragsreihe bzw. die schriftliche Fassung in der Sonderausgabe der Zeitschrift *Ancilla iuris* gemeint.

* Prof. Dr. Dr. Burkhard J. Berkmann, Klaus Mörsdorf Studies in Canonics, Ludwig Maximilians University Munich.

1 See *Burkhard J. Berkmann*, The Internal Law of Religions. Introduction to a Comparative Discipline (Abingdon 2020), 5 et seq. Cianitto qualifies comparative religious law in her contribution "Italian approaches to the comparison of religious laws" as "quite a new approach" that has developed in Italy only in the last twenty years. Notwithstanding this, Forster in her contribution "Post-secular Comparative Law and Deliberative Discourse. An accompaniment to Ralf Michaels' lecture" gives evidence with concrete examples that the interest in comparison between religious law has appeared and reappeared in different phases of legal history.

2 *Burkhard J. Berkmann*, Lecture series "Das Recht der Religionen vergleichen: verschiedene Ansätze und Methoden," https://www.kaththeol.uni-muenchen.de/lehrstuehle/kirchenrecht_1/tagung/index.html, last accessed: 2 February 2022. Wherever the present summary quotes the lecturers without further bibliographical references, it refers to their lectures at the lecture series or to the written version in the special issue of the journal *Ancilla iuris*. Wherever a translation is provided for cited material and not otherwise specified, it has been done so by the translator of this Special Issue: Jacob Watson.

 CC BY 4.0

den Vergleich der Rechtsdiskurse der Religionen an der Hochschule für Jüdische Studien in Heidelberg seit 2015 veranstaltete.[3] Das Format wich von diesen aber bewusst ab, denn es ging nicht darum, drei religiöse Rechte – jüdisch, christlich und islamisch – zu einem bestimmten Thema vergleichend zu befragen, sondern eben den beiden genannten Themen nachzugehen, die auch in diesen Workshops immer wieder auftauchten.

Die Vortragsreihe war interreligiös, interdisziplinär und international ausgerichtet. Der interreligiöse Charakter versteht sich von selbst, zumal es das Wesen des vergleichenden Rechts der Religionen ausmacht, mehrere Religionen miteinander in Beziehung zu setzen. Sichtbar wurde dies daran, dass die Vortragenden von verschiedenen religiösen, aber auch weltanschaulichen Hintergründen kamen: etwa Ben Abdeljelil für das islamische Recht, Homolka und Reichman für das jüdische Recht und Berkmann sowie Pahud de Mortanges für verschiedene christliche Kirchenrechte. Da die Vortragsreihe aber nicht unmittelbar auf die Durchführung eines Vergleichs zielte, war es nicht nötig, sie paritätisch mit Fachleuten zu besetzen, die bestimmte religiöse Rechtstraditionen vertreten. Vielmehr sollten grundsätzliche Fragen angegangen werden, wofür das Zusammenwirken verschiedener Disziplinen nützlich war. Daher trug die Vortragsreihe zweitens einen ausgeprägten interdisziplinären Charakterzug.[4] Die unmittelbaren Bezugsdisziplinen des vergleichenden Rechts der Religionen sind auf der Seite der Rechtswissenschaft die Rechtsvergleichung und auf der Seite der Theologie die komparative Theologie.[5] Beide waren mit Ralf Michaels und Klaus von Stosch prominent vertreten. Hinzu kommen die Religionswissenschaft bzw. -geschichte (Yelle), die Rechtsgeschichte (Forster), die Rechtsphilosophie (Augsberg) und die Soziologie (Sandberg). Die Auswahl der Fachleute erfolgte vor allem aus Deutschland, um sichtbar zu machen, wie viele bisher oft wenig bemerkte Ansätze es in diesem Land auf dem Gebiet des vergleichenden Rechts der Religionen bereits gibt. Dennoch lässt sich nicht verhehlen, dass diese Disziplin in anderen Ländern schon weiter entwickelt ist, weshalb der dritte Charakterzug der Vortragsreihe der internationale war.

3 *Hochschule für Jüdische Studien Heidelberg*, Aktivitäten, http://www.hfjs.eu/rdr/aktivitaeten.html, letzter Zugriff: 2. Februar 2022.

4 Das vergleichende Recht der Religionen ist von vornherein im Schnittbereich mehrerer Wissenschaften angesiedelt, vgl. *Berkmann*, Internes Recht (Anm. 1), 26. Auch das Heidelberger Forum für den Vergleich der Rechtsdiskurse der Religionen bekennt sich auf seiner Internetseite zu einem interdisziplinären Ansatz: „Dazu ist die Einbeziehung von Rechtsphilosophen und Rechtstheoretikern sowie von Rechtshistorikern, vor allem auf dem Gebiet des römischen Rechts, vorgesehen." (*Hochschule für Jüdische Studien Heidelberg*, Forum für den Vergleich der Rechtsdiskurse der Religionen, http://www.hfjs.eu/rdr/index.html, letzter Zugriff: 2. Februar 2022).

5 Die komparative Theologie versteht sich nicht als zusätzliche theologische Teildisziplin, sondern als Querschnittsaufgabe aller theologischen Fächer, vgl. *Klaus von Stosch*, Komparative Theologie als Wegweiser in der Welt der Religionen (Paderborn 2012), 317. Dazu müsste auch das Kirchenrecht bzw. das Recht anderer Religionen zählen.

Heidelberg has organized since 2015.[3] The series format, however, deliberately deviated from the forum because, rather than comparatively investigating the three – Jewish, Christian, and Islamic – bodies of religious law on a specific topic, the aim was to pursue the two aforementioned topics, which also came up again and again in these workshops.

The lecture series was interreligious, interdisciplinary, and international. The interreligious character is self-evident, especially since the essence of comparative religious law is to draw relations between multiple religions. This was made visible by the fact that the speakers came from different religious, but also ideological backgrounds: for example, Ben Abdeljelil for Islamic law, Homolka and Reichman for Jewish law, and Berkmann as well as Pahud de Mortanges for various bodies of laws of the Christian faith. However, since the lecture series was not directly aimed at conducting a comparison, it was not necessary to have equal representation of experts from the particular religious legal traditions. Rather, the idea was to address fundamental questions, and the interaction of different disciplines was useful in this endeavor. Therefore, secondly, the lecture series had a distinct interdisciplinary character.[4] The disciplines of immediate reference for comparative religious law are comparative law on the side of jurisprudence and comparative theology on the side of theology.[5] Both were prominently represented by Ralf Michaels and Klaus von Stosch. Added to this, there were religious studies or religious history (Yelle), history of law (Forster), philosophy of law (Augsberg), and sociology (Sandberg). The experts were selected primarily from Germany in order to reveal the presence of the many hitherto often little noticed approaches in this country in the field of comparative religious law. Nevertheless, there is no hiding the fact that this discipline has already progressed further elsewhere, which is why the third feature of the lecture series was its international character. In Italy, Christiana Cianitto continues the approach of Silvio Ferrari, the pioneer of comparative law of religions, and in the United Kingdom, Russel Sandberg works closely

3 *Heidelberg University of Jewish Studies*, Activities, http://www.hfjs.eu/rdr/aktivitaeten.html, last accessed: 2 February 2022.

4 From the outset, comparative religious law is situated at the intersection of several disciplines, see *Berkmann*, Internal Law (note 1), 11. The Heidelberg Forum for the Comparison of Legal Discourses of Religions also professes an interdisciplinary approach on its website: "To this end, the involvement of legal philosophers and legal theorists as well as legal historians, especially in the field of Roman law, is envisaged." *(Heidelberg University of Jewish Studies*, Forum for the Comparison of Religious Legal Discourses, http://www.hfjs.eu/rdr/index.html, last accessed: 2 February 2022).

5 Comparative theology does not see itself as an additional theological sub-discipline, but as a cross-sectional task of all theological subjects, see *Klaus von Stosch*, Komparative Theologie als Wegweiser in der Welt der Religionen (Paderborn 2012), 317. This would also have to include church law or the law of other religions.

 CC BY 4.0

Christiana Cianitto führt in Italien den Ansatz Silvio Ferraris, des Pioniers des vergleichenden Rechts der Religionen, weiter und Russel Sandberg arbeitet in Großbritannien eng mit Norman Doe zusammen, der vor allem für die Vergleichung verschiedener Kirchenrechte bekannt ist. René Pahud de Mortanges befasst sich mit dem Vergleich religiöser Rechte in der Schweiz, einem Land, das wegen der ähnlichen und doch unterschiedlichen Lage für Deutschland von besonderem Interesse ist. Die Diversität der eingeladenen Vortragenden wurde für den Diskurs dadurch fruchtbar gemacht, dass auf jeden der sechs Hauptvorträge ein Korreferat aus einer anderen Perspektive folgte.

Der vorliegende Aufsatz beabsichtigt nicht nur eine Zusammenstellung der Erträge dieser Vortragsreihe, sondern vor allem eine weiterführende Reflexion im Hinblick auf die beiden genannten Themen, die sich wie ein roter Faden durch alle Teile der Reihe zogen: Was ist religiöses Recht und welche Vergleichsmethoden sind dafür angemessen? Dazu stützt sich dieser Beitrag nicht nur auf die gehaltenen Vorträge, sondern auch auf die anschließenden Diskussionen, weitere Veröffentlichungen der Vortragenden sowie damit zusammenhängende Literatur und schließt eigene Überlegungen daran an.

II.
WAS IST RELIGIÖSES RECHT BZW. DAS INTERNE RECHT DER RELIGIONEN?

1. Recht und Religion als disjunkte Bereiche?

Wenn Recht und Religion sich gegenseitig ausschlössen, wäre „religiöses Recht" eine *contradictio in adiecto* wie ein „hölzernes Eisen". In der Tat verbreitete sich in der Neuzeit die Sichtweise, das Recht habe sich von der Religion losgelöst, was oft mit der Säkularisierungs- oder Differenzierungstheorie einhergeht. Auf den ersten Blick scheint die Systemtheorie Luhmanns eine solche Sichtweise zu befördern. Denn ihr zufolge lässt sich die Gesellschaft im Ganzen als System begreifen und die gesellschaftlichen Teilbereiche Recht, Wirtschaft, Politik, Religion usw. als gesellschaftliche Subsysteme.[6] Jedes Subsystem grenzt sich mit Hilfe eines binären Codes von der Umwelt ab und hält auf diese Weise den Prozess der Autopoiesis (Selbstreproduktion) aufrecht. In Bezug auf die Religion lautet der Binärcode Transzendenz/Immanenz, in Bezug auf das Recht rechtmäßig/unrechtmäßig. In dieser Sichtweise erscheinen die Subsysteme fast ganz isoliert, sodass die Möglichkeit einer Interaktion zwischen Recht und Religion stark eingeschränkt wäre.

6 Vgl. *Johann Braun*, Rechtsphilosophie im 20. Jahrhundert. Die Rückkehr der Gerechtigkeit (München 2001), 342.

with Norman Doe, who is best known for comparing different Christian bodies of law. René Pahud de Mortanges looks at the comparison of religious laws in Switzerland, a country of particular interest to Germany because of its similar yet unique situation. The diversity of the invited speakers was further enriched for the discourse by having a co-presentation from a different perspective on each of the six keynote lectures.

The present essay intends not only a compilation of the fruits of this lecture series but above all a further reflection with regard to the two themes mentioned above, which ran like a thread interweaving all parts of the series: What is religious law and what comparative methods are suitable to it? To this end, this contribution draws not only on the lectures given but also on the subsequent discussions, further publications by the lecturers, and related literature, and follows up with its own reflections.

II.
WHAT IS RELIGIOUS LAW OR THE INTERNAL LAW OF RELIGIONS?

1. Law and religion as disjunctive domains?

If law and religion were mutually exclusive, "religious law" would be a *contradictio in adiecto* like a "square circle." Indeed, the view that law has become detached from religion has spread in modern times, often associated with the secularization or differentiation theory. At first glance, Luhmann's Systems Theory seems to promote such a view. For society as a whole can be understood as a system according to this theory and the social sub-areas of law, economy, politics, religion, etc. as social subsystems.[6] Each subsystem demarcates itself from its environment by means of a binary code and in this way maintains the process of autopoiesis (self-reproduction). In terms of religion, the binary code is transcendence/immanence; in terms of law, lawful/unlawful. In this view, the subsystems appear almost entirely isolated, so that the possibility of interaction between law and religion would be severely limited.

6 See *Johann Braun*, Rechtsphilosophie im 20. Jahrhundert. Die Rückkehr der Gerechtigkeit (Munich 2001), 342.

 CC BY 4.0

Überraschenderweise bezogen sich jedoch mehrere Vortragende voneinander unabhängig und in unterschiedlicher Weise auf Luhmanns Theorie, gerade um das Phänomen religiösen Rechts zu erklären.[7] Diese Ansätze werden weiter unten skizziert. Zunächst aber soll aufgezeigt werden, welche verengten Begriffe von Recht und Religion der These ihrer Trennung zugrunde liegen. Insbesondere Augsberg zog die scharfe Trennung von Recht und Religion in seinem Beitrag deutlich in Zweifel.

a) Etatistischer Rechtsbegriff

Die etatistische Sichtweise geht vom staatlichen Rechtsetzungsmonopol aus und erkennt nur staatliches Recht als wahres Recht an. Demgegenüber befasst sich Michaels ausführlich mit nichtstaatlichem Recht. Neben den verschiedenen religiösen Rechten nennt er als Beispiele die Stammesrechte, das selbstgeschaffene Recht der Wirtschaft (*lex mercatoria*), das Recht des Internets (*lex digitalis* oder *informatica*) und die selbstgeschaffenen Regeln des internationalen Sports (*lex sportiva*).[8] Wie die Beispiele zeigen, handelt es sich dabei nicht nur um alte, sondern auch um neue Phänomene. Auch Sandberg[9] und Augsberg[10] weisen darauf hin, dass das Recht heute nicht mehr nur als staatliches Recht gedacht werden kann.

b) Spiritualistischer Religionsbegriff

Im westlichen Denken überwiegt ein individualistisch-spiritualistisches Verständnis von Religion, das diese allein im Inneren des Menschen verortet.[11] Das dürfte mit der lutherischen Privilegierung der inneren gegenüber der äußeren Religiosität zusammenhängen.[12] In einer solchen Sicht hätte religiöses Recht kaum einen Platz, weil seine Befolgung dem äußeren Bereich der Religionsausübung zuzuordnen ist. Für Augsberg spricht aber einiges dafür, dass die primär auf individuelle Innerlichkeit statt auf gemeinsam vollzogene äußere Kulthandlungen setzende Konzeption von Religi-

Surprisingly, several presenters referred to Luhmann's theory independently, though in different ways, precisely to explicate the phenomenon of religious law.[7] These approaches are outlined below. First, however, it will be shown what narrow concepts of law and religion underlie the thesis of their separation. Augsberg, in particular, clearly cast doubt on the sharp distinction between law and religion in his contribution.

a) Etatist concept of law

The etatist view assumes a state monopoly on lawmaking and recognizes only state law as true law. In contrast, Michaels deals extensively with non-state law. In addition to the various religious laws, he cites tribal law, the self-created law of the economy (*lex mercatoria*), the law of the Internet (*lex digitalis* or *informatica*), and the self-created rules regulating international sport (*lex sportiva*) as examples.[8] These examples encompass not only the old, but also quite new phenomena. Sandberg[9] and Augsberg[10] also point out that law today can no longer be thought of only as state law.

b) Spiritualistic concept of religion

In Western thinking, an understanding of religion prevails that is individualistic and spiritualistic, locating it solely within oneself.[11] This is probably related to the Lutheran privileging of inner over outer religiosity.[12] In such a view, religious law would hardly have a place, because its observance is to be assigned to the external sphere of religious practice. For Augsberg, however, there is much to suggest that the conception of religion based primarily on individual inwardness rather than on jointly performed external ritual acts is the exception rather than the rule in historical and empiri-

7 Cianitto kombiniert in Bezug auf religiöse Speisevorschriften zwei Binärcodes: erlaubt/unerlaubt und rein/unrein, vgl. *Cristiana Cianitto*, Spunti di comparazione, in: Ferrari (Hg.), Strumenti e Percorsi di diritto comparato delle religioni (Bologna 2019), 215–228, 224.

8 *Ralf Michaels*, Was ist nichtstaatliches Recht? Eine Einführung [What is Non-State Law? An Introduction], in: Calliess (Hg.), Transnationales Recht – Stand und Perspektiven (Tübingen 2014), 39–56, 44f.

9 *Russell Sandberg*, The sociological dimension of law and religion, in: Ahdar (Hg.), Research Handbook on Law and Religion (Cheltenham 2018), 16–36, 29.

10 Vgl. *Ino Augsberg/Karl Heinz Ladeur*, „Der Buchstaben tödtet, aber der Geist machet lebendig"? Zur Bedeutung des Gesetzesverständnisses der jüdischen Tradition für eine postmoderne Rechtstheorie, Rechtstheorie 40 (2009), 431–471, 467.

11 Z.B. *Friedrich Ernst Daniel Schleiermacher*, Über die Religion. Reden an die Gebildeten unter ihren Verächtern, 204: Religion gehört einer eigenen „Provinz im Gemüthe" an.

12 Vgl. *Rike Sinder*, Körperlicher Glaube unter dem Grundgesetz. Zugleich eine Anmerkung zu Kopftuch, Schulgebet und Beschneidung, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 63 (2018), 170–208, 173.

7 Cianitto combines two binaries in relation to religious dietary rules: permitted/unpermitted and pure/impure, see *Cristiana Cianitto*, Spunti di comparazione, in: Ferrari (ed.), Strumenti e Percorsi di diritto comparato delle religioni (Bologna 2019), 215–228, 224.

8 *Ralf Michaels*, Was ist nichtstaatliches Recht? Eine Einführung [What is Non-State Law? An Introduction], in: Calliess (ed.), Transnationales Recht – Stand und Perspektiven (Tübingen 2014), 39–56, 44f.

9 *Russell Sandberg*, The sociological dimension of law and religion, in: Ahdar (ed.), Research Handbook on Law and Religion (Cheltenham 2018), 16–36, 29.

10 See *Ino Augsberg/Karl Heinz Ladeur*, "Der Buchstaben tödtet, aber der Geist machet lebendig"? Zur Bedeutung des Gesetzesverständnisses der jüdischen Tradition für eine postmoderne Rechtstheorie, Rechtstheorie 40 (2009), 431–471, 467.

11 E.G. *Friedrich Ernst Daniel Schleiermacher*, Über die Religion. Reden an die Gebildeten unter ihren Verächtern, 204: Religion belongs to its own "province in the soul."

12 See *Rike Sinder*, Körperlicher Glaube unter dem Grundgesetz. Zugleich eine Anmerkung zu Kopftuch, Schulgebet und Beschneidung, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 63 (2018), 170–208, 173.

 CC BY 4.0

on im historischen wie empirischen Vergleich eher die Ausnahme als die Regel bildet.[13] In seinem Korreferat warnt er davor, für den Vergleich religiösen Rechts einen Religionsbegriff zugrunde zu legen, der am Modell einer bestimmten Religionsgemeinschaft entwickelt worden ist.

Von Stosch bedauert den Ausfall der rechtlichen Dimension in der christlichen Theologie.[14] Dieser wird aus muslimischer Sicht bisweilen als Problem für den interreligiösen Dialog angesehen. Er spricht ferner von einer „Verlegenheit christlicher Theologie im Blick auf das religiöse Recht" und wünscht eine „Revision der klassischen Verhältnisbestimmung von Gesetz und Evangelium"[15]. Wenn Gesetz und Evangelium so eng verbunden werden wie beim evangelisch-reformierten Theologen Barth, dann wird es unmöglich, Religion und Recht so fein säuberlich zu trennen, wie es derzeit landläufig vom Islam gefordert wird.[16] Möglicherweise könnte die christliche Theologie für das Fremde („islamisches Recht") offener werden, wenn sie die rechtliche Dimension im eigenen Bereich („Kirchenrecht") wieder mehr zur Kenntnis nähme.

2. Ansätze zu einer Verbindung von Recht und Religion

Die Frage, wie sich Recht und Religion verbinden lassen, stellt sich nur, wenn von ihrer grundsätzlichen Trennung ausgegangen wird, was wiederum einen europäisch-westlichen Hintergrund verrät. Augsberg bemerkte, dass die Differenzierung zwischen Religion und Recht im Christentum angesiedelt sei und vor allem auf Paulus und Luther zurückgehe. Daher sei die Verknüpfung „Recht und Religion" vorwiegend christlich, während im Judentum eher die „Religion als Recht" und im Islam das „Recht als Religion" gesehen werde.[17] Wenngleich dieser Gedanke hier nicht vertieft werden kann, werden im folgenden Abschnitt Versuche einer Verbindung skizziert, die von Referenten in der Vortragsreihe vorgestellt wurden.

a) Michaels

Michaels schätzt an der Systemtheorie Luhmanns, dass das Recht durch den Code rechtmäßig/unrechtmäßig verhandelt wird, denn dieser muss

13 *Ino Augsberg*, Soziale Integration durch Religionsfreiheit? Zur Neubestimmung des Religionsverfassungsrechts im Verständnishorizont eines reflexiven Rechtspluralismus, in: Heinig/Walter (Hg.), Religionsgeschichtliche Spannungsfelder (Tübingen 2015), 113–128, 122.

14 *Klaus von Stosch*, Barth und Islam. Neue Annäherungsmöglichkeiten in der Perspektive Komparativer Theologie [erscheint in den Akten des IV. Internationalen Karl Barth-Symposiums in Emden].

15 *Klaus von Stosch*, Methoden Komparativer Theologie. Eine Fallstudie im Blick auf das islamische Recht [in der vorliegenden Sonderausgabe von *Ancilla iuris*].

16 *Von Stosch*, Barth und Islam, Anm. 14.

17 Vgl. das Forschungsprojekt „Law as Religion, Religion as Law" von Benjamin Porat und David Flatto an der Hebrew University of Jerusalem, https://en.hebrewlaw.huji.ac.il/book/law-religion-religion-law, letzter Zugriff: 3. Februar 2022.

cal comparison.[13] In his article, he warns against using a concept of religion developed on the model of a particular religious community as a basis for comparing religious law.

Von Stosch regrets the absence of the legal dimension in Christian theology.[14] From the Muslim perspective, this is sometimes seen as a problem for interreligious dialogue. He further speaks of "The awkwardness of Christian theology with regard to religious law" and desires a "revision of how the relationship between law and gospel is classically determined."[15] If law and gospel are so closely connected as in the case of the Protestant, reformed theologian Barth, then it becomes impossible to separate religion and law as neatly as is currently commonly demanded of Islam.[16] Possibly, Christian theology could become more open to the foreign ("Islamic law") if it would again pay more attention to the legal dimension in its own sphere ("church law").

2. Approaches to a connection between law and religion

The question of how law and religion can be combined arises only if their fundamental separation is assumed, which in turn reveals a European-Western background. Augsberg noted that the differentiation between religion and law is rooted in Christianity and goes back primarily to Paul and Luther. Therefore, the conjunction "law and religion" is predominantly Christian, whereas in Judaism it is rather "religion as law" and in Islam "law as religion."[17] Although this idea cannot be explored in depth here, the following section outlines attempts to reconstruct a connection presented by speakers in the lecture series.

a) Michaels

In Luhmann's Systems Theory, law is negotiated through the code legal/illegal, which Michaels appreciates for this need not be tied to the state, as

13 *Ino Augsberg*, Soziale Integration durch Religionsfreiheit? Zur Neubestimmung des Religionsverfassungsrechts im Verständnishorizont eines reflexiven Rechtspluralismus, in: Heinig/Walter (eds.), Religionsgeschichtliche Spannungsfelder (Tübingen 2015), 113–128, 122.

14 *Klaus von Stosch*, Barth und Islam. Neue Annäherungsmöglichkeiten in der Perspektive Komparativer Theologie [appearing in the IV. International Karl Barth Symposium in Emden].

15 *Klaus von Stosch*, Methods of Comparative Theology. A Case Study in View of Islamic Law [in this special issue of *Ancilla iuris*].

16 *Von Stosch*, Barth und Islam, note 14.

17 See the research project "Law as Religion, Religion as Law" by Benjamin Porat and David Flatto at the Hebrew University of Jerusalem, https://en.hebrewlaw.huji.ac.il/book/law-religion-religion-law, last accessed: 3 February 2022.

 CC BY 4.0

nicht notwendig am Staat festgemacht werden, wie Teubner bei der Anwendung auf die *lex mercatoria* aufgezeigt hat.[18] Michaels sieht aber auch Schwierigkeiten bei der Anwendung auf religiöses Recht. So unterscheidet das islamische Recht nicht zwei, sondern fünf Kategorien.[19] Vor allem aber weist er darauf hin, dass die Anerkennung als Recht nicht allein davon abhängen könne, ob der Code Recht/Unrecht verwendet werde, weil eine Gruppe Andere nicht schon dadurch zur Anerkennung ihrer Normen zwingen könne, dass sie die Begriffe des Rechts verwendet.[20] Die Selbstbestimmung durch die Gruppe, die diesen Binärcode anwendet, ist daher nur eines von zwei Elementen im Rechtsbegriff von Michaels. Das zweite besteht darin, ob auch Andere, insbesondere der Staat, die Normen dieser Gruppe als Recht anerkennen. Dasselbe gilt ebenso umgekehrt, denn auch die Religionsgemeinschaft kann selbständig entscheiden, ob sie das staatliche Recht als Recht anerkennt oder nicht.[21]

b) Sandberg

Auch Sandberg beginnt mit der Feststellung, dass sich Luhmanns Rechtsverständnis nicht auf staatliches Recht beschränkt, und verweist dazu auf Teubner.[22] Sandberg zufolge können auch religiöse Rechte als eigene autopoietische Systeme betrachtet werden und zwar als solche, die zwei Binärcodes kombinieren, nämlich jenen des Rechts und jenen der Religion.[23] Dass dies zulässig ist, begründet er damit, dass Luhmann selbst Verbindungen zwischen Subsystemen in der Form struktureller Kopplungen und die Entstehung neuer Systeme aus den bisherigen anerkannte. Sooft religiöse Rechtssysteme Kommunikationen hervorbringen, die auf dem Binärcode rechtmäßig/unrechtmäßig beruhen, handelt es sich um Recht.[24] Sandberg legt Wert darauf, dass sein Ansatz nicht als Rückgängigmachung gesellschaftlicher Differenzierung verstanden wird, was der Theorie Luhmanns widerspräche, sondern als fortgesetzte Differenzierung in Zusammenhang mit der neoliberalen Selbstzurücknahme des Staates.[25]

18 *Michaels*, Nichtstaatliches Recht (Anm. 8), 51.
19 Ibid., 52. Diese fünf Kategorien sind: geboten, empfohlen, erlaubt, missbilligt, verboten. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass selbst im staatlichen Recht die Zwischenstufen „empfohlen" und „missbilligt" eine Rolle spielen. Es wäre nicht angemessen, diese als nicht-rechtlich aus dem islamischen Recht auszusondern, vgl. *Berkmann*, Internes Recht (Anm. 1), 127.
20 *Michaels*, Nichtstaatliches Recht (Anm. 8), 51.
21 Ibid., 54.
22 *Russell Sandberg*, A Systems Theory Re-Construction of Law and Religion, Oxford Journal of Law and Religion 8 (2019), 447–472, 466.
23 Ibid., 468; *Russell Sandberg*, A sociological theory of law and religion, in: Cranmer u.a. (Hg.) The Confluence of Law and Religion. Interdisciplinary Reflections on the Work of Norman Doe' (Cambridge 2916), 66–78, 71; *Rossella Bottoni/Silvio Ferrari/Russell Sandberg*, Introduction. Religious laws and their comparison. Theoretical and methodological issues, in: Bottoni/Ferrari (Hg.), Routledge Handbook of Religious Laws (London 2019), 1–18, 13.
24 *Bottoni/ Ferrari/ Sandberg*, Introduction (Anm. 23), 12; *Sandberg*, A Systems Theory Re-Construction of Law (Anm. 22), 467.
25 Ibid., 468; *Sandberg*, A sociological theory of law and religion (Anm. 23), 71.

Teubner has pointed out in applying it to the *lex mercatoria*.[18] However, Michaels also sees difficulties in applying it to religious law. Thus, Islamic law distinguishes not two but five categories.[19] Above all, however, he points out that recognition as law cannot depend solely on whether the code legal/illegal is used, because a group cannot force others to recognize its norms merely by using the terms of law.[20] Self-determination by the group applying this binary code is therefore only one of two elements in Michaels' concept of law. The second is whether others, especially the state, also recognize the norms of this group as law. The same is equally true in reverse, for the religious community may also decide independently whether or not to recognize state law as law.[21]

b) Sandberg

Sandberg also begins by noting that Luhmann's understanding of law is not limited to state law, referring to Teubner as well.[22] According to Sandberg, religious laws can be considered as autopoietic systems that simultaneously apply both legal and religious codes.[23] The reason that this is permissible is that Luhmann himself recognized links between subsystems in the form of structural couplings and the emergence of new systems from the previous ones. In as much as religious legal systems produce communications based on the binary code legal/illegal, it is law.[24] Sandberg attaches importance to the fact that his approach is not understood as a de-differentiation, which would contradict Luhmann's theory, but as a re-differentiation in connection with the neoliberal roll-back of the state.[25]

18 *Michaels*, Nichtstaatliches Recht (note 8), 51.
19 Ibid., 52. These five categories are: required, recommended, permitted, disapproved, prohibited. However, it should be noted that even in state law, the intermediate levels of "recommended" and "disapproved" play a role. It would not be appropriate to single them out as non-legal from Islamic law, see *Berkmann*, Internal Law (note 1), 103.
20 *Michaels*, Nichtstaatliches Recht (note 8), 51.
21 Ibid., 54.
22 *Russell Sandberg*, A Systems Theory Re-Construction of Law and Religion, Oxford Journal of Law and Religion 8 (2019), 447–472, 466.
23 Ibid., 468; *Russell Sandberg*, A sociological theory of law and religion, in: Cranmer i.a. (ed.) The Confluence of Law and Religion. Interdisciplinary Reflections on the Work of Norman Doe (Cambridge 2916), 66–78, 71; *Rossella Bottoni/Silvio Ferrari/Russell Sandberg*, Introduction. Religious laws and their comparison. Theoretical and methodological issues, in: Bottoni/Ferrari (eds.), Routledge Handbook of Religious Laws (London 2019), 1–18, 13.
24 *Bottoni/ Ferrari/ Sandberg*, Introduction (note 23), 12; *Sandberg*, A Systems Theory Re-Construction of Law (note 22), 467.
25 Ibid, 468; *Sandberg*, A sociological theory of law and religion (note 23), 71.

 CC BY 4.0

c) Augsberg

Augsberg, der ebenfalls an Teubners Interpretation von Luhmann anknüpft, sucht die Lösung weniger in einer nachträglichen Verbindung der beiden Subsysteme bzw. ihrer Binärcodes als vielmehr in dem, was bei Luhmann selbst schon der Ausdifferenzierung vorausgeht. Bei Luhmann finden sich nämlich auch immer wieder Stellen, wo er den Ausdifferenzierungsgedanken selbst relativiert – und zwar mit Blick auf die Religion.[26] Um die Isolation der einzelnen Subsysteme zu überwinden, entwickelt Teubner die Idee, interne Reflexionsmechanismen in jedes Subsystem einzubauen.[27] Das nimmt Augsberg wiederum zum Anlass, im Verhältnis von Recht und Religion die Toleranz als derartigen Reflexionsmechanismus vorzustellen. Toleranz ebnet Differenzen nicht ein, sondern bekräftigt die Andersheit des Anderen durch das Aufrechthalten der eigenen Position.[28] Dieser Mechanismus wirkt zwischen der religiösen und der rechtlichen Sphäre in beide Richtungen. Augsberg betrachtet die Religionsfreiheit als Schutzmechanismus, der einerseits verhindert, dass das Recht die Autonomie der Religion beeinträchtigt, und andererseits, dass Religion den Differenzierungsprozess durch eigene Totalisierungsbestrebungen untergräbt.[29] Praktisch gewendet bedeutet das, dass staatliche Gerichte für innere Angelegenheiten der Kirche unzuständig sind und somit Raum für das kircheneigene Recht geschaffen wird.[30]

3. Abgrenzung religiösen Rechts von anderen Rechtstypen

Die Kategorie „religiöses Recht" hat nur einen Sinn, wenn es auch nicht-religiöses Recht gibt. Aber wie lässt es sich davon abgrenzen? Treffend formulierte Ben Abdeljelil die Frage, was denn das Recht eigentlich zu religiösem Recht macht. Mit „religiös" könne im islamischen Recht nicht „heilig" oder „sakral" gemeint sein, weil es kein sakrales Recht gebe. Ebenso wenig funktioniere die Gegenüberstellung „säkular" – „sakral" im islamischen Recht.

In Bezug auf das jüdische Recht wies Homolka darauf hin, dass schon im 3. Jh. nach der Zeiten-

26 Seinem frühen Werk „Funktion der Religion" stellte er die Widmung voran: „In Erinnerung an meine Frau, der Religion stets mehr bedeutete, als Theorie zu sagen vermag." Vgl. *Niklas Luhmann*, Funktion der Religion (Frankfurt 1977), 6. Damit schickt er voraus, dass es in der Religion etwas gibt, das seine Theorie nicht erfasst. In dem späteren Werk „Die Wissenschaft der Gesellschaft" räumt er ein, dass die Funktion der Wissenschaft, unbestimmbare in bestimmbare Komplexität zu reduzieren, letztlich in den Funktionsbereich der Religion fällt, vgl. *Niklas Luhmann*, Die Wissenschaft der Gesellschaft (Frankfurt 1998), 397.

27 Vgl. *Gunther Teubner*, Reflexives Recht. Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 68 (1982), 13–59, 47.

28 Vgl. *Ino Augsberg*, Religious Freedom as "Reflexive Law", in: Provost (Hg.), Mapping the legal Boundaries of Belonging. Religion and Multiculturalism from Israel to Canada (Oxford 2014), 81–98, 91.

29 Vgl. *Ino Augsberg*, Noli me tangere. Funktionale Aspekte der Religionsfreiheit, Der Staat 48 Heft 2 (2009), 239–258, 249.

30 Vgl. ibid., 256.

c) Augsberg

Augsberg, who also takes up Teubner's interpretation of Luhmann, looks for the solution less in a subsequent connection between the two subsystems or their binary codes, but rather in what Luhmann already sees to precede the differentiation itself. In Luhmann's work, there are also passages where he himself relativizes the idea of differentiation – namely with regard to religion.[26] In order to overcome the isolation of the individual subsystems, Teubner develops the idea of incorporating internal reflection mechanisms into each subsystem.[27] Augsberg, in turn, takes this as an opportunity to introduce tolerance as such a mechanism of reflection in the relationship between law and religion. Tolerance does not level out the differences, but it does affirm the otherness of the other by maintaining one's own position.[28] This mechanism works both ways between the religious and legal spheres. Augsberg sees religious freedom as a protective mechanism that prevents law from interfering with the autonomy of religion, on the one hand, and religion from undermining the process of differentiation through its own efforts at totalization, on the other.[29] In practical terms, this means that state courts do not have jurisdiction over the internal affairs of the church, thus creating room for the church's own law.[30]

3. Differentiation of religious law from other types of law

The category "religious law" only makes sense if there is also non-religious law. But how can it be differentiated from that? Ben Abdeljelil aptly formulated the question of what actually makes law religious law. In Islamic law, "religious" cannot mean "holy" or "sacral" because there is no sacral law. Nor does the juxtaposition of "secular" and "sacred" work in Islamic law.

With regard to Jewish law, Homolka pointed out that already in the third century CE the principle

26 His early work "Funktion der Religion" had the following dedication: "In memory of my wife, to whom religion always meant more than theory is capable of saying." See *Niklas Luhmann*, Funktion der Religion (Frankfurt 1977), 6. At the outset, he proclaims here that there is something in religion that his theory does not cover. In the later work, "The Theory of Society," he concedes that the function of science to reduce indeterminable complexity into determinable complexity ultimately falls within the functional domain of religion, cf. *Niklas Luhmann*, Die Wissenschaft der Gesellschaft (Frankfurt 1998), 397.

27 See *Gunther Teubner*, Reflexives Recht. Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 68 (1982), 13–59, 47.

28 See *Ino Augsberg*, Religious Freedom as "Reflexive Law", in: Provost (ed.), Mapping the legal Boundaries of Belonging. Religion and Multiculturalism from Israel to Canada (Oxford 2014), 81–98, 91.

29 See *Ino Augsberg*, Noli me tangere. Funktionale Aspekte der Religionsfreiheit, Der Staat 48 Heft 2 (2009), 239–258, 249.

30 See ibid, 256.

 CC BY 4.0

wende das Prinzip „*Dina de-malchuta dina*“ („Das Gesetz des Landes ist Gesetz“) formuliert wurde. Es bedeutet, dass sich Juden in zivilen Angelegenheiten (*dinim*) – jedoch nicht bei rituellen Verboten (*issurim*) – der Rechtsprechung des Landes, in dem sie leben, unterwerfen, soweit es nicht im Widerspruch zu den religiös-sittlichen Werten des Judentums steht.[31] Hier wird also zwischen „zivil“ und „rituell“ differenziert, was aber nicht mit der Unterscheidung „säkular“ – „religiös“ verwechselt werden darf.[32] In seinem Korreferat wies Reichman darauf hin, dass nach orthodoxer Auffassung das gesamte Eherecht zum rituellen Recht zählt[33] und das jüdische Recht in der Rechtsordnung des Staates Israel zur Lückenschließung[34] herangezogen werden kann.

Die Vortragsreihe zeigte, wie schwierig die Abgrenzung letztlich ist.[35] Sandberg sieht keine scharfe Trennlinie.[36] Michaels wendet sich sowohl gegen eine Auffassung, welche den religiösen Charakter verabsolutiert und damit die Vergleichbarkeit mit nicht-religiösem Recht ausschließt, als auch gegen die konträre Auffassung, die den religiösen Charakter negiert und für irrelevant hält.[37] Sein Ansatz der postsäkularen Rechtsvergleichung, die gerade auf einen Vergleich zwischen säkularem und religiösem Recht abzielt, beruht auf einer strukturellen Gegenüberstellung beider Kategorien. In beiden finden sich drei Ebenen, die funktional miteinander vergleichbar, aber inhaltlich anders gefüllt sind. Die unterste Ebene bildet in beiden Kategorien das Juristenrecht, also die konkreten Rechtsregeln. Auf der mittleren Ebene liegt im säkularen Bereich die Verfassung und im religiösen das offenbarte Recht. An der Spitze steht schließlich auf der säkularen Seite die Grundnorm und auf der religiösen die Offenbarung.[38]

Pahud de Mortanges unterscheidet drei Gruppen von Merkmalen: Erstens solche, die allen Formen

31 *Walter Homolka*, Der Einfluss nationalen Rechts auf jüdisches Denken am Beispiel des Jüdischen Eherechts, Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 109 (2010), 293–313, 298.

32 Yelle bemerkt, dass der „Gesetzeskanon der Hebräer“ weitaus religiöser erscheint als der ältere Codex Hammurapi – auch deshalb weil er, gleich ob er von Ritual oder Säkularem handelt, stets als Produkt der Offenbarung präsentiert wird, vgl. *Robert A. Yelle*, Religionsfreiheit und die Säkularisierung religiösen Rechts aus der Perspektive eines Historikers, in: Berkmann (Hg.), Hat religiöses Recht eine Existenzberechtigung in säkularer Gesellschaft? (Berlin 2019), 113–125, 119.

33 Vgl. *Ronen Reichman*, Das Verhältnis von Staat und Religion im Verständnis des Judentums, in: Pirson/Rüfner/Germann/Muckel, Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland Band 1 (2020), 215–232, 217.

34 Und zwar unter der Kategorie “Erbe Israels“, vgl. Israel, Foundations of Law Act (23.07.1980), in Sefer Ha-Chukkim No. 978 of the 18th Av, 5740 (31st July 1980), 163, Art. 1. Ob in dieser Gesetzesbestimmung “Erbe Israels” eine direkte oder bloß indirekte Bezugnahme auf das jüdische Recht meint, ist strittig, vgl. *Walter Homolka/Šim'on Šitrît*, Jewish and Israeli law. An introduction (Berlin 2017), 337.

35 Forster weist in ihrem Beitrag „Postsäkulare Rechtsvergleichung und deliberativer Diskurs. Koreferat zum Beitrag von Ralf Michaels“ darauf hin, dass auch das staatliche Recht von religiösen Wertvorstellungen inspiriert wurde und nicht zwingend areligiös sein muss.

36 Vgl. *Russell Sandberg*, Religion, law and society (Cambridge 2014), 119.

37 Vgl. *Ralf Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung, in: Zimmermann (Hg.), Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung (Tübingen 2016), 39–102, 47f.

38 Ibid., 55–57.

“dina de-malchuta dina” (“the law of the land is law”) was formulated. It means that in civil matters (*dinim*) – but not in ritual prohibitions (*issurim*) – Jews submit to the jurisdiction of the country in which they live, insofar as it does not conflict with the religious-moral values of Judaism.[31] Here, then, a distinction is made between “civil” and “ritual,” but this should not be confused with the distinction “secular” – “religious.”[32] In his co-presentation, Reichman pointed out that, according to the Orthodox view, all marriage law is part of ritual law[33] and that Jewish law can be used to fill the gaps in the legal system of the State of Israel[34].

The series of lectures revealed how difficult the demarcation ultimately is.[35] Sandberg doesn't see a sharp dividing line.[36] Michaels opposes both a view that makes the religious character absolute and thus excludes comparability with non-religious law as well as the contrary view that negates the religious character and considers it irrelevant.[37] His approach to post-secular comparative law, which aims precisely at a comparison between secular and religious law, is based on a structural juxtaposition of the two categories. In both, three levels can be found that are functionally comparable to each other but filled with different contents. The bottom level in both categories is the juridical law, i.e. the concrete legal rules. In the middle lies the constitution in the secular realm and revealed law in the religious realm. Finally, at the top, on the secular side, is the basic norm and, on the religious side, revelation.[38]

Pahud de Mortanges distinguishes three groups of characteristics: First, those that are common to all

31 *Walter Homolka*, Der Einfluss nationalen Rechts auf jüdisches Denken am Beispiel des Jüdischen Eherechts, Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 109 (2010), 293–313, 298.

32 Yelle notes that the “Canon of the Law of the Hebrews” appears far more religious than the older Code Hammurabi – in part because, whether it deals with ritual or secular matters, it is always presented as the product of revelation, see *Robert A. Yelle*, Religionsfreiheit und die Säkularisierung religiösen Rechts aus der Perspektive eines Historikers, in: Berkmann (ed.), Hat religiöses Recht eine Existenzberechtigung in säkularer Gesellschaft? (Berlin 2019), 113–125, 119.

33 See *Ronen Reichman*, Das Verhältnis von Staat und Religion im Verständnis des Judentums, in: Pirson/Rüfner/Germann/Muckel, Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland vol 1 (2020), 215–232, 217.

34 Namely, under the category of “Israel's heritage,” cf. Israel, Foundations of Law Act (July 23, 1980), in Sefer Ha-Chukkim No. 978 of the 18th Av, 5740 (31st July 1980), 163, Art. 1. Whether in this provision “Israel's heritage” means a direct or merely indirect reference to Jewish law is debatable, see *Walter Homolka/Šim'on Šitrît*, Jewish and Israeli law. An introduction (Berlin 2017), 337.

35 Forster points out in her article “Post-secular Comparative Law and Deliberative Discourse. An accompaniment to Ralf Michaels' lecture” that state law was also inspired by religious values and does not necessarily have to be areligious.

36 See *Russell Sandberg*, Religion, law and society (Cambridge 2014), 119.

37 See *Ralf Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung, in: Zimmermann (ed.), Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung (Tübingen 2016), 39–102, 47 et seq.

38 Ibid., 55–57.

 CC BY 4.0

von Recht, also religiösem und nicht-religiösem, zukommen; zweitens solche, die den religiösen Rechten gemeinsam sind und diese von anderen Formen, besonders vom staatlichen Recht, unterscheiden; und drittens „Alleinstellungsmerkmale", die einem bestimmten religiösen Recht zukommen und es von anderen abheben. Ob die primär appellative Durchsetzung ein Charakteristikum religiösen Rechts ist, wurde diskutiert und wird aus der Sicht verschiedener religiöser Rechte nicht durchwegs bejaht.

forms of law, religious and non-religious; second, those that are common to religious laws and distinguish them from other forms, especially state law; and third, "unique selling points" that are common to a particular body of religious law and set it apart from others. It is debatable and not consistently affirmed from the perspective of various religious laws whether enforcement that is primarily appellative in nature is a characteristic of religious law.

Bottoni, Ferrari und Sandberg erblicken den Unterschied nicht darin, dass das religiöse Recht religiöse Komponenten enthält, sondern darin, ob es von einer Religionsgemeinschaft hervorgebracht wurde.[39] Außerdem nennen sie weitere Merkmale: die Rechtsquellen und das Unvermögen der menschlichen Vernunft, den Inhalt ganz zu erfassen; die Zwecke und Funktionen, insbesondere die soteriologische Dimension; sowie schließlich mit einer gewissen Zurückhaltung die Regelungsmaterien.[40] Alle diese Merkmale sind diskutierbar, und es wäre zu prüfen, wie sie zu gewichten und zueinander in Beziehung zu setzen sind. Für Ferrari selbst steht die Verwurzelung in der göttlichen Offenbarung und in einem Gesetz, das dem Menschen vorausgeht, im Mittelpunkt.[41] Die Auffassung, dass das religiöse Recht eher dem Naturrecht und das staatliche Recht dem Rechtspositivismus zuzuordnen sei,[42] dürfte hingegen für eine adäquate Unterscheidung nicht hilfreich sein. Wie Michaels aufzeigt, ist etwa jüdisches Recht weder positiv gesetzt noch Ausdruck eines universellen Naturrechts.[43]

Bottoni, Ferrari, and Sandberg see the difference not in the fact that religious law presents religious components but rather in whether it is produced by a religious community.[39] They also mention other features: the sources of law and the inability of human reason to fully grasp the content; the purposes and functions, especially the soteriologic dimension; and finally, with some reluctance, the subjects covered.[40] All of these characteristics are up for debate and it would be necessary to consider how they should be weighted and related to each other. For Ferrari himself, it is central that the law be rooted in divine revelation and in a law that precedes humankind.[41] The view that religious law is more akin to natural law and that state law is more akin to legal positivism,[42] on the other hand, is unlikely to be helpful in making an adequate distinction. As Michaels points out, Jewish law, for example, is neither laid down in positivism nor an expression of universal natural law.[43]

Wenn sich nicht ein einziges Unterscheidungsmerkmal finden lässt, kann es durchaus sinnvoll sein, eine Serie von Merkmalen anzugeben, die mehr oder weniger zutreffen. Dann müsste aber das Verhältnis zwischen diesen geklärt werden – etwa im Sinne einer typologischen Definition auf der Grundlage von Wittgensteins Lehre der Familienähnlichkeiten.[44]

If no single distinguishing characteristic can be found, it may well be useful to specify a series of characteristics that apply to a greater or lesser degree. But then the relationship between them would have to be clarified – for instance in the sense of a typological definition based on Wittgenstein's doctrine of family resemblances.[44]

4. Univoker, analoger oder äquivoker Rechtsbegriff?

Univok ist der Rechtsbegriff, wenn er in verschiedenen Bereichen mit identischer Bedeutung verwendet wird, äquivok hingegen, wenn ihm völlig unterschiedliche Bedeutungen zukommen. Analog ist der Rechtsbegriff dann, wenn er zwar unterschiedliche Bedeutungen aufweist, die aber doch

4. Univocal, analogous or equivocal concept of law?

The concept of law is univocal if it is used in different areas with identical meanings, but equivocal if it is given completely different meanings. The concept is analogous if it has different meanings, but they still have some similarity with each other. There is a debate in Catholic canon law as to

39 *Bottoni/Ferrari/Sandberg*, Introduction (Anm. 23), 10.
40 Ibid., 8f.
41 *Silvio Ferrari*, Introduzione, in: Ferrari (Hg.), Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni (Bologna 2019), 2–16, 12.
42 *Bottoni/Ferrari/Sandberg*, Introduction (Anm. 23), 7.
43 Vgl. *Michaels*, Nichtstaatliches Recht (Anm. 8), 47.
44 Vgl. *Berkmann*, Internes Recht (Anm. 1), 117–124.

39 *Bottoni/Ferrari/Sandberg*, Introduction (note 23), 10.
40 Ibid, 8 et seq.
41 *Silvio Ferrari*, Introduzione, in: Ferrari (ed.), Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni (Bologna 2019), 2–16, 12.
42 *Bottoni/Ferrari/Sandberg*, Introduction (note 23), 7.
43 See *Michaels*, Nichtstaatliches Recht (note 8), 47.
44 See *Berkmann*, Internal Law (note 1), 94–100.

 CC BY 4.0

noch eine gewisse Ähnlichkeit miteinander haben. In der katholischen Kanonistik wird diskutiert, ob das Kirchenrecht im univoken,[45] analogen[46] oder äquivoken[47] Sinne Recht ist.

Die Frage der Abgrenzung zwischen religiösem und säkularem Recht führt weiter zu der Frage, ob den beiden Bereichen derselbe Rechtsbegriff oder unterschiedliche Rechtsbegriffe zugrunde liegen. Wenn die Abgrenzungskriterien solcherart sind, dass sie die konstitutiven Merkmale des Rechtes betreffen, werden sie zu unterschiedlichen Rechtsbegriffen führen. Wenn sich die Abgrenzungskriterien hingegen nur auf sekundäre Merkmale beziehen und die konstitutiven unberührt lassen, wird in beiden Bereichen derselbe Rechtsbegriff anwendbar sein. Im Modell von Pahud de Mortanges wäre es daher interessant zu prüfen, ob die allen Formen von Recht gemeinsamen Merkmale die konstitutiven sind, während die unterscheidenden Merkmale bloß sekundäre sind. Divergierende sachliche und personale Geltungsbereiche sind lediglich sekundäre Merkmale. Geltungsgrund, Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit gehören hingegen zu den konstitutiven Merkmalen des Rechts, die es zugleich von anderen Normtypen abgrenzen. Unter der Hypothese, dass Recht nur dann gilt, wenn es demokratisch legitimiert ist, werden außer dem evangelischen Kirchenrecht die meisten religiösen Rechte ausscheiden, aber auch viele gegenwärtige und fast alle historischen staatlichen Rechtsordnungen.[48] Religiöse Rechte werden eher zu der These neigen, dass Gerechtigkeit der Geltungsgrund des Rechts ist. Wie Homolka und Šitrît ausführen, steht die Gerechtigkeit an der Wurzel aller Rechtsfragen im jüdischen Recht und ist von diesem nicht zu trennen.[49] In Cianittos Definition von religiösem Recht stellt die Gerechtigkeit ebenfalls ein wesentliches Element dar: „Religious laws: a normative structure organising a community based on an idea of justice given to humanity by an extraordinamental authority." Was das religiöse Recht betrifft, handelt es sich ihr zufolge aber um eine Gerechtigkeit, die von einer Autorität außerhalb der Rechtsordnung stammt

45 Z.B. *Helmuth Pree*, Der Rechtscharakter des kanonischen Rechts und seine Bedeutung für die Kirche, Folia canonica 7 (2004), 49–70, 56; *Carlos José/Errázuriz McKenna*, Justice in the Church. A Fundamental Theory of Canon Law (Montreal 2009), 161f.

46 Z.B. *Antonio M. Rouco Varela*, Rechtsphilosophie oder Rechtstheologie? Versuch einer Antwort vom kanonischen Recht her, in: Rouco Varela, Schriften zur Theologie des Kirchenrechts und zur Kirchenverfassung (Paderborn 2000), 15–58, 50.

47 Vgl. *Eugenio Corecco*, Theologie des Kirchenrechts. Methodologische Ansätze (Trier 1980), 98. Er verwendet an dieser Stelle zwar den Begriff „analog", sagt aber zugleich, dass das Kirchenrecht in der ganzen Gesamtheit seiner Elemente vom staatlichen verschieden ist. Graulich vermutet zu Recht, dass Corecco zwar von Analogie redet, aber in Wirklichkeit nur ein entweder oder kennt (vgl. *Markus Graulich*, Unterwegs zu einer Theologie des Kirchenrechts. Die Grundlegung des Rechts bei Gottlieb Söhngen (1892–1971) und die Konzepte der neueren Kirchenrechtswissenschaft (Paderborn u.a. 2006), 261).

48 Umgekehrt erblickt Forster in ihrem Beitrag (Anm. 1) eine Funktion des Vergleichs religiöser Rechte in der heutigen Zeit darin, ihn als Puzzleteil in den Diskurs der deliberativen Demokratie einzubringen.

49 *Homolka/Šitrît*, Jewish and Israeli law. An introduction (Anm. 34), 34.

whether church law is law in the univocal,[45] analogous,[46] or equivocal[47] sense.

The question of the distinction between religious and secular law leads further to the question of whether the two areas are based on the same concept of law or on different concepts of law. If the demarcation criteria are such that they concern the constitutive features of the law, they will lead to different legal concepts. If, on the other hand, the demarcation criteria refer only to secondary characteristics and leave the constitutive ones untouched, the same legal concept will be applicable in both areas. In Pahud de Mortanges' model, it would therefore be interesting to consider whether the features common to all forms of law are those that are constitutive, while the distinguishing features are merely secondary. Divergent material and personal scopes of the law are merely secondary features. In contrast, the ground of validity, binding force, and enforceability are among the constitutive features of law, which at the same time distinguish it from other types of norms. Under the hypothesis that law is valid only if it is democratically legitimized, most religious laws will be eliminated, except for Protestant law, but so will many contemporary and almost all historical state legal systems.[48] Religious laws will be more inclined to the theory that justice is the ground of validity of law. As Homolka and Šitrît explain, justice is at the root of all legal issues in Jewish law and cannot be separated from it.[49] In Cianitto's definition of religious law, justice also constitutes an essential element: "Religious laws: a normative structure organising a community based on an idea of justice given to humanity by an extraordinamental authority." As far as religious law is concerned, however, it is justice, according to her, that comes from an authority outside the legal order ("an idea of justice given … by an extraordinamental authority").[50] Therefore, one would have to ask whether justice in religious law is different from justice in secular law. In the discussion, Cianitto responded that

45 E.g. *Helmuth Pree*, Der Rechtscharakter des kanonischen Rechts und seine Bedeutung für die Kirche, Folia canonica 7 (2004), 49–70, 56; *Carlos José/Errázuriz McKenna*, Justice in the Church. A Fundamental Theory of Canon Law (Montreal 2009), 161 et seq.

46 E.g. *Antonio M. Rouco Varela*, Rechtsphilosophie oder Rechtstheologie? Versuch einer Antwort vom kanonischen Recht her, in: Rouco Varela, Schriften zur Theologie des Kirchenrechts und zur Kirchenverfassung (Paderborn 2000), 15–58, 50.

47 See *Eugenio Corecco*, Theologie des Kirchenrechts. Methodologische Ansätze (Trier 1980), 98. While he does use the term "analogous" at this point, he says at the same time that church law is different from state law in the totality of its elements. Graulich rightly suspects that Corecco talks about analogy, but in reality knows only an either or (cf. *Markus Graulich*, Unterwegs zu einer Theologie des Kirchenrechts. Die Grundlegung des Rechts bei Gottlieb Söhngen (1892–1971) und die Konzepte der neueren Kirchenrechtswissenschaft (Paderborn u.a. 2006), 261).

48 Conversely, in her contribution (note 1), Forster sees a function of the comparison of religious rights in the present time in bringing it as a piece of the puzzle into the discourse of deliberative democracy.

49 *Homolka/Šitrît*, Jewish and Israeli law. An introduction (note 34), 34.

50 *Cristiana Cianitto*, Lecture "Italian approaches to the comparison of religious laws" on 07 June 2021.

 CC BY 4.0

(„an idea of justice given [...] by an extraordinamental authority“).[50] Daher wäre zu fragen, ob es sich im religiösen Recht um eine andere Gerechtigkeit handelt als im säkularen. In der Diskussion antwortete Cianitto, dass es nur eine Gerechtigkeitsidee gebe, aber verschiedene Arten, diese umzusetzen. In dieser Hinsicht wäre weiter zu prüfen, ob es sich noch um einen univoken oder um einen analogen Rechtsbegriff handelt.

there is only one idea of justice but different ways to implement it. In this respect, one would have to further examine whether it is still an univocal or an analogous concept of law.

Diese knappen Ausführungen zeigen, dass es vom jeweiligen rechtsphilosophischen Standpunkt abhängt, ob jemand einen Rechtsbegriff vertritt, der auf religiöses und säkulares Recht gleichermaßen, nur analog oder nur mit anderer Bedeutung anwendbar ist. Bildhaft gesprochen hängt davon ab, ob Äpfel mit Äpfeln, Äpfel mit Birnen oder Äpfel mit Fahrrädern verglichen werden. Für die Rechtsvergleichung wäre ein einheitlicher Rechtsbegriff zumindest nützlich, wenngleich nicht ausgeschlossen ist, dass auch Rechte miteinander verglichen werden können, die auf unterschiedlichen Rechtsbegriffen beruhen.[51] Wenn der Rechtsbegriff zwischen den Religionen unterschiedlich ist, muss aber geklärt werden, welche Konsequenzen für die Methodik daraus zu ziehen sind.

These brief remarks show that it depends on the respective legal philosophical standpoint whether someone shares a legal concept that is applicable to religious and secular law equally, only analogously or only with a disparate meaning. Figuratively speaking, it depends on whether apples are being compared to apples, apples to oranges, or apples to bicycles. For comparative law, a uniform legal concept would at least be useful, although it cannot be ruled out that laws based on different legal concepts can also be compared.[51] If, however, the concept of law differs between religions, clarification is necessary as to what consequences there are for the methodology.

Die Frage nach dem univoken, analogen oder äquivoken Rechtsbegriff war nicht unmittelbares Thema der Vortragsreihe, kam aber immer wieder zum Vorschein. Der springende Punkt am Luhmannschen Rechtsbegriff liegt darin, dass er sich univok auf staatliches und nichtstaatliches Recht anwenden lässt. Wie Michaels und Sandberg ausführen, funktioniert religiöses Recht wie jedes Recht nach dem Binärcode rechtmäßig/unrechtmäßig und erfüllt darüber hinaus noch weitere Merkmale, die es als religiös spezifizieren. So zeigt sich religiöses Recht als Untergruppe des Rechts im Allgemeinen. Michaels formuliert treffend: „Religiöses Recht ist auch religiös, aber es ist auch Recht.“[52] Ein für die Rechtsvergleichung adäquater Rechtsbegriff muss ihm zufolge auch für religiöse Rechte offen sein.[53] Das trifft auf den von ihm entwickelten Rechtsbegriff auch zu.[54]

The question of whether the concept of law was univocal, analogous, or equivocal itself was not topic of the lecture series, but it came up again and again. The important point of Luhmann's concept of law is that it can be applied univocally to state and non-state law. As Michaels and Sandberg elaborate, religious law, like any law, functions according to the binary code legal/illegal and, in addition, fulfills other characteristics that specify it as religious. Thus, religious law shows up as a subset of law in general. Michaels aptly puts it: "[R]eligious law is also religious, but it is also law."[52] According to him, a concept of law adequate for comparative law must also be open to religious laws.[53] Actually, this is true for the concept of law that he develops.[54]

Eine andere Sicht zeigt sich bei Bottoni, Ferrari und Sandberg, denn ihnen zufolge nimmt das Wort „Recht“, wenn es auf Religionen angewandt wird, eine andere Bedeutung an als in Bezug auf Staaten.[55] Zwar erwähnen sie, dass religiöse Rechte dieselben Funktionen erfüllen wie das Recht im

A different view emerges from Bottoni, Ferrari, and Sandberg, for according to them, the word "law" assumes a different meaning when applied to religions than it has in reference to states.[55] While they mention that religious laws serve the same functions as law in general, they remain skeptical of

50 *Cristiana Cianitto*, Vortrag „Italian approaches to the comparison of religious laws" am 07.06.2021.
51 Forster schreibt in ihrem Beitrag (Anm. 1): „Zwar sind religiöses und säkulares Recht grundsätzlich verschieden, doch muss daraus nicht der Schluss der Unvergleichbarkeit gezogen werden."
52 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37), 50.
53 Ibid., 51.
54 *Michaels*, Nichtstaatliches Recht (Anm. 8), 54.
55 *Bottoni/Ferrari/Sandberg*, Introduction (Anm. 23), 10.

51 Forster writes in her article (note 1): "While religious and secular law are fundamentally different, this need not lead one to conclude they are altogether incomparable."
52 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37), 50.
53 Ibid., 51.
54 *Michaels*, Nichtstaatliches Recht (note 8), 54.
55 *Bottoni/Ferrari/Sandberg*, Introduction (note 23), 10.

 CC BY 4.0

Allgemeinen, bleiben aber skeptisch gegenüber solchen objektiven Kriterien.[56] Letztlich schlagen sie jedoch einen Mittelweg zwischen einem objektiven und einem subjektiven Ansatz ein, indem sie wieder auf Luhmanns Systemtheorie stoßen.[57]

Barth, den von Stosch in die Erörterung einbezogen hat, vertrat klar einen äquivoken Begriff des Kirchenrechts, wenn er schrieb, dass Kirchenrecht ein *ius sui generis*, ein in seiner Begründung und Gestaltung von dem des Staates und von dem aller anderen Gemeinschaften völlig verschiedenes Recht sei.[58]

Augsberg weist in seinem Kommentar darauf hin, dass inhaltliche Übereinstimmungen zwischen Rechtssystemen nicht deren strukturelle Differenzen überdecken dürfen. In diesem Zusammenhang erwähnt er Cover, der die Rechtsbegründung im säkularen Bereich der Rechtsbegründung im jüdischen Recht gegenüberstellt. Erstere stützt sich auf den Gesellschaftsvertrag und nimmt daher die subjektiven Rechte zum Ausgangspunkt, während letztere angesichts der Übergabe der Gebote auf dem Berg Sinai vom Recht als Verpflichtung ausgeht. Vielleicht stehen sich diese vermeintlichen Gegensätze aber näher, als es auf den ersten Blick scheint, denn die Übergabe der zehn Gebote bildet nur einen Teil eines zwischen Gott und dem Volk geschlossenen wechselseitigen Bundes. Zwischen der Bundestheologie Israels und der modernen Theorie des Gesellschaftsvertrags lassen sich Ähnlichkeiten entdecken.[59] Wenngleich der Sinai-Bund kein Bund zwischen Gleichen ist, hat er die Lehre vom Gesellschaftsvertrag bei Hobbes doch deutlich geprägt.[60] Augsberg kritisiert schließlich Covers binäres Modell, indem er das Gesellschaftsvertragsmodell von Moses Mendelssohn als Beispiel dafür anführt, wie auch immer wieder querlaufende und sich kreuzende Bewegungen möglich sind. Übrigens erwähnt Cover selbst, dass die Rechtsgrundlage der Freikirche der Shaker ein Gesellschaftsvertrag war, der auf dem Bundesgedanken beruhte.[61] Aber selbst wenn es keine solchen Verbindungslinien gäbe, stellt sich die Frage, ob unterschiedliche Begründungsweisen notwendig unterschiedliche Konzepte von Recht hervorbringen oder ob ein und dieselbe Rechtsstruktur nicht zumindest ein Stück weit für verschiedene Begründungen offen sein kann. Auf dieser Annahme beruht der Gedanke des überlappenden Kon-

56 Ibid., 11.
57 Ibid., 11–13.
58 *Karl Barth*, Kirchliche Dogmatik, Bd. IV/2: Die Lehre von der Versöhnung, Teil 2 (Zürich 1980), 816.
59 Vgl. *Robert A. Yelle*, Sovereignty and the sacred. Secularism and the political economy of religion (Chicago 2019), 26.
60 Vgl. *Otfried Höffe*, Thomas Hobbes (Albany 2015), 183f.; *Ders.*, Geschichte des politischen Denkens (München 2016), 227.
61 *Robert Cover*, Nomos and Narrative, Harvard Law Review 97 (1983), 4–68, 32f.

such objective criteria.[56] Ultimately, though, they strike a middle ground between an objective and a subjective approach by returning to Luhmann's Systems Theory.[57]

Barth, whom von Stosch brought into the discussion, clearly represented an equivocal concept of church law when he wrote that church law was an *ius sui generis*, a law completely different in its foundation and form from that of the state and from that of all other communities.[58]

Augsberg points out in his commentary that substantive similarities between legal systems must not obscure their structural differences. In this context, he mentions Cover, who contrasts legal reasoning in the secular realm with legal reasoning in Jewish law. The former is based on the social contract and therefore takes subjective rights as its starting point, while the latter, in view of the giving of the commandments on Mount Sinai, starts from the law as an obligation. Perhaps, however, these supposed opposites are closer than they seem at first glance, for the giving of the Ten Commandments forms only one part of a reciprocal covenant made between God and his people. Similarities can be discovered between Israel's covenant theology and the modern theory of the social contract.[59] Although the Sinaitic covenant is not a covenant between equals, it clearly influenced Hobbes' doctrine of the social contract.[60] In the end, Augsberg criticizes Cover's binary model by citing Moses Mendelssohn's social contract model as an example of how cross-cutting and intersecting movements are also always possible. Incidentally, Cover himself mentions that the legal basis of the Shaker Free Church was a social contract based on covenantalism.[61] But even if there were no such connecting lines, the question arises whether different modes of justification necessarily produce different concepts of law, or whether one and the same legal structure could be at least to some extent open to different justifications. Rawls' and Taylor's idea of overlapping consensus is based on this assumption.[62] Both state and religious law recognize multiple modes of justification.[63] The comparability of law as a social order of behavior is unlikely to depend on this.

56 Ibid., 11.
57 Ibid., 11–13.
58 *Karl Barth*, Kirchliche Dogmatik, vol. IV/2: Die Lehre von der Versöhnung, Part 2 (Zurich 1980), 816.
59 See *Robert A. Yelle*, Sovereignty and the sacred. Secularism and the political economy of religion (Chicago 2019), 26.
60 See *Otfried Höffe*, Thomas Hobbes (Albany 2015), 183f.; *Höffe*, Geschichte des politischen Denkens (Munich 2016), 227.
61 *Robert Cover*, Nomos and Narrative, Harvard Law Review 97 (1983), 4–68, 32 et seq.
62 See *Charles Taylor*, Modes of Secularism, in: Bhargava (ed.), Secularism and its critics (Oxford 1998), 38 und 49.
63 Augsberg, however, then warns against seeing similarities due to inner heterogeneity and diversity.

 CC BY 4.0

senses von Rawls und Taylor.[62] Sowohl staatliches als auch religiöses Recht kennt mehrere Begründungsweisen.[63] Die Vergleichbarkeit des Rechts als sozialer Verhaltensordnung dürfte davon nicht abhängen.

5. Ein vager Begriff des religiösen Rechts?

Von Stosch stellt fest, dass alle Versuche, im Blick auf den Religionsbegriff auf einen Konsens zu kommen, gescheitert sind. Unter Berufung auf Wittgenstein zweifelt er überhaupt, ob die Suche nach vermeintlich neutralen Begriffen nicht dazu führt, Allgemeinbegriffe aus der eigenen Religion anderen aufzuoktroyieren.[64] Wittgenstein hat aber auch noch eine weitere für die Bestimmung des Begriffs des religiösen Rechts nützliche Überlegung angestellt. Seine Lehre zu den Familienähnlichkeiten zeigt nämlich, dass manche Begriffe verschwommene Ränder haben, ohne deswegen unbrauchbar zu sein.[65] Die Elemente einer Klasse zeichnen sich durch eine Reihe von Merkmalen aus, ohne dass sie bei allen Objekten einer Klasse gleich deutlich ausgeprägt sein müssten. Diese Herangehensweise könnte mit Blick auf das religiöse Recht hilfreich sein, zumal sich bei den bisherigen Ansätzen das Problem gezeigt hat, dass sich ein eineindeutiges Definitionsmerkmal nicht angeben lässt und dass – wenn eine Mehrzahl von Merkmalen angegeben wird – diese nicht immer im selben Maß zutreffen.[66] So treten zwischen den verschiedenen Erscheinungsformen religiöser Rechte nähere und entferntere Verwandtschaften zutage, die als Familienähnlichkeiten verstanden werden können.

Von Stosch weist zudem auf Neville, einen der ersten Vertreter der komparativen Theologie, hin, der von einer möglichst vagen, logisch unbestimmten und dadurch religionsübergreifend vermittelbaren komparativen Kategorie ausgeht.[67] Nach Neville muss die Terminologie nicht auf alle Elemente, die sie abdeckt, univok angewandt werden, aber sie darf auch nicht äquivok angewandt werden, weil sonst das gegenseitige Verständnis ausbliebe.[68] Vielmehr ist als erster logischer Schritt eines Ver-

5. A vague concept of religious law?

Von Stosch notes that all attempts to reach a consensus on the concept of religion have failed. Referring to Wittgenstein, he doubts whether at all the search for supposedly neutral terms does not lead to imposing general terms from one's own religion onto others.[64] However, Wittgenstein also made another consideration useful for defining the concept of religious law. Indeed, his doctrine on family resemblances shows that some concepts have blurred edges yet are not useless.[65] The elements of a class are characterized by a number of features, without them having to be equally present in all elements of the class. This approach might be helpful with regard to religious law, especially since the previous approaches have shown the problem that a one-to-one defining characteristic cannot be given and that – if a plurality of characteristics is specified – they do not always apply to the same degree.[66] Thus, closer and more distant affinities emerge between the various manifestations of religious laws, which can be understood as family resemblances.

Von Stosch also points to Neville, one of the first exponents of comparative theology, who starts from a comparative category that is as vague as possible, logically indeterminate, and thus communicable across religions.[67] According to Neville, terminology need not to apply univocally to all of the instances it must cover, nor can it be equivocal either, because no mutual understanding would then occur.[68] Rather, the first logical step of a comparison is to identify a comparative category, which must

62 Vgl. *Charles Taylor,* Modes of Secularism, in: Bhargava (Hg.), Secularism and its critics (Oxford 1998), 38 und 49.
63 Augsberg warnt allerdings auch davor, dann doch wieder eine Übereinstimmung aufgrund der inneren Heterogenität und Vielfalt zu konstatieren.
64 *Klaus von Stosch,* Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens in der Komparativen Theologie, in: Freitag (Hg.), Methoden des Vergleichs. Komparatistische Methodologie und Forschungsmethodik in interdisziplinärer Perspektive (Opladen-Berlin-Toronto 2014), 51–72, 54f.
65 Vgl. *Ludwig Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen, in: Wittgenstein, Schriften (Frankfurt 1963), 279–544, § 71.
66 *Berkmann*, Internes Recht (Anm. 1), 117f.
67 *Von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (Anm. 64), 59.
68 *Robert Cummings Neville/Wesley J. Wildman,* On Comparing Religious Ideas, in: Neville (Hg.), The Human Condition (Albany 2001), 9–20, 10.

64 *Klaus von Stosch,* Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens in der Komparativen Theologie, in: Freitag (ed.), Methoden des Vergleichs. Komparatistische Methodologie und Forschungsmethodik in interdisziplinärer Perspektive (Opladen-Berlin-Toronto 2014), 51–72, 54 et seq.
65 See *Ludwig Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen, in: Wittgenstein, Schriften (Frankfurt 1963), 279–544, § 71.
66 *Berkmann*, Internal Law (note 1), 94 et seq.
67 *Von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (note 64), 59.
68 *Robert Cummings Neville/Wesley J. Wildman,* On Comparing Religious Ideas, in: Neville (ed.), The Human Condition (Albany 2001), 9–20, 10.

 CC BY 4.0

gleichs eine komparative Kategorie auszumachen, die vage[69] und logisch unbestimmt bleiben muss.[70] Der zweite Schritt ist die Spezifizierung, d.h. zu bestimmen, wie die komparativen Kategorien in den verglichenen theologischen Begriffen erfasst und erläutert werden.[71] Der dritte Schritt bei einem Vergleich besteht schließlich darin, die explizierte, ausdifferenzierte komparative Kategorie zu analysieren, um Übereinstimmungen, Differenzen oder Überschneidungen der Theologien festzustellen.[72]

Mit Blick auf das religiöse Recht wäre es reizvoll zu testen, ob das Recht als eine derartige komparative Kategorie dienen könnte. Dann muss es nicht von Anfang an exakt definiert werden, sondern darf und soll vage sein. Anschließend würde es im Schritt der Spezifizierung mit den divergierenden Konzepten in den verschiedenen Religionen ausgefüllt. Die existierenden religiösen Rechte sind ähnlich oder unterschiedlich je nachdem, wie sie die komparative Kategorie spezifizieren.

6. Fazit

Wie sich zeigt, gibt es verschiedene Wege, mit dem Problem, den Begriff des religiösen Rechts zu bestimmen, umzugehen. Manchmal ertönt der Ruf, der Begriff müsse eindeutig definiert werden, bevor Rechtsgelehrte aus verschiedenen Religionen miteinander in Diskurs treten. Ein solcher Ausgangspunkt könnte zum Beispiel die Luhmannsche Bestimmung von Recht und Religion sein. Dies könnte auf deduktivem Weg für die verschiedenen religiösen Rechte durchdekliniert werden. Wenn jedoch nicht eine Einzelforschung, sondern eine Forschungsgruppe im Blick ist, fällt es schwer, gleichsam als Eintrittskarte die Unterwerfung unter einen bestimmen Rechts- und Religionsbegriff zu verlangen. Das könnte als Aufoktroyieren einer bestimmten Tradition über andere verstanden werden und wertvolle Einsichten von vornherein ausschließen. Auch Ben Abdeljelil zeigt sich – wenngleich in einem anderen Zusammenhang – skeptisch gegenüber einer einheitlichen und homogenen, aber eurozentristischen Begriffsauffassung und plädiert stattdessen für eine Begriffsheterogenität.[73]

Der umgekehrte Weg bestünde darin, einen gemeinsamen Oberbegriff des religiösen Rechts erst auf induktive Weise durch Vergleichen seiner verschiedenen Erscheinungsformen zu gewinnen. Bei

69 Es wäre einer Prüfung wert, ob er damit so etwas wie „analog" meint.

70 *Robert Cummings Neville*, Philosophische Grundlagen und Methoden der Komparativen Theologie, in: Bernhardt/von Stosch (Hg.), Komparative Theologie. Interreligiöse Vergleiche als Weg der Religionstheologie (Zürich 2009), 35–54, 37.

71 Ibid., 39.

72 Ibid., 41.

73 Vgl. *Jameleddine Ben-Abdeljelil*, Islam und Humanismus im Diskurs: Recht, Geschichte und Gesellschaft, in: Ben Abdeljelil, Historizität und Transzendenz im Islam. Geschichte, Recht und Offenbarung (Berlin 2017), 173–192, 175.

remain vague[69] and logically indeterminate.[70] The second step is specification, i.e., to determine how the comparative categories are captured and explained in the theological terms being compared.[71] Finally, the third step in a comparison is to analyze the explicit, differentiated comparative category to determine similarities, differences, or overlaps between the theologies.[72]

With respect to religious law, it would be appealing to test whether law could serve as such a comparative category. In that case, it does not have to be defined exactly from the beginning, but may and should be vague. Subsequently, in the specification step, it would be filled in with the divergent concepts in the different religions. Existing religious laws are similar or different depending on how they specify the comparative category.

6. Conclusions

As it turns out, there are different ways to deal with the problem of defining the concept of religious law. Sometimes there are calls for the term to be clearly defined before legal scholars from different religions enter into discourse with one another. Such a starting point could be, for example, Luhmann's definition of law and religion. This could be deductively worked out for the various religious laws. If, however, not a single researcher but a research group is concerned, it is difficult to require submission to a definite concept of law and religion as a ticket of entry, so to speak. This could be understood as imposing a particular tradition over others and preclude valuable insights from the outset. Ben Abdeljelil is also skeptical of a uniform and homogeneous, yet Eurocentric conceptualization, albeit in a different context, and argues instead for conceptual heterogeneity.[73]

The opposite path would be to obtain a common generic concept of religious law first off inductively by comparing its various manifestations. In this approach, uniform definition is not the point of de-

69 It would be worth examining whether he means something like "analogue" by this.

70 *Robert Cummings Neville*, Philosophische Grundlagen und Methoden der Komparativen Theologie, in: Bernhardt/von Stosch (ed.), Komparative Theologie. Interreligiöse Vergleiche als Weg der Religionstheologie (Zurich 2009), 35–54, 37.

71 Ibid., 39.

72 Ibid., 41.

73 Vgl. *Jameleddine Ben-Abdeljelil*, Islam und Humanismus im Diskurs: Recht, Geschichte und Gesellschaft, in: Ben Abdeljelil, Historizität und Transzendenz im Islam. Geschichte, Recht und Offenbarung (Berlin 2017), 173–192, 175.

 CC BY 4.0

dieser Vorgangsweise steht die einheitliche Definition nicht am Anfang des Vergleichs, sondern ist dessen Ergebnis. Diesen Weg beschritt der Rechtsethnologe Pospisil, als er aus der Analyse dutzender Rechtsordnungen weltweit einen Rechtsbegriff destillierte.[74] Dabei ging es auch um indigenes, jedoch nicht speziell um religiöses Recht. Ansatzweise gingen auch Donlan und Heckendorn-Urscheler einen solchen Weg. Ein von ihnen veranstaltetes Symposium zum Thema „Concepts of Law" trug aus den verschiedensten Perspektiven eine Vielfalt an Facetten zum Rechtsbegriff zusammen.[75] Auf dieser Grundlage entwickelten die beiden Autoren einen eigenen Rechtsbegriff. Obwohl dieser bewusst den Anspruch erhebt, auch nichtstaatliches Recht einzubeziehen, stand religiöses Recht nicht im Mittelpunkt der Überlegungen.[76] Außerdem wurde dieser Rechtsbegriff eher aus den verschiedenen, auf dem Symposium vertretenen akademischen Positionen entwickelt und weniger aus existenten Rechtstraditionen. Bei einer induktiven Vorgangsweise bedarf die Auswahl der zu analysierenden Rechtsordnungen einer Begründung ,und Besonderheiten der einzelnen Rechte fallen infolge der Abstraktion notwendig hinweg.

Der dritte Weg wäre jener der komparativen Theologie, der bewusst von einem vagen Begriff ausgeht und diesen allmählich durch Spezifikation füllt. Es steht aber nicht fest, ob sich durch das Vergleichen und das Entdecken von Ähnlichkeiten überhaupt ein gemeinsamer Rechtsbegriff herausarbeiten lässt. Als Ergebnis einer solchen Forschungstätigkeit ließe sich eher erwarten, dass die einzelnen religiösen Rechtstraditionen in sich schon eine Vielfalt an Rechtsbegriffen aufweisen, die sich in ähnlicher Weise aber auch in anderen Traditionen findet.

III.
RÜCKBEZUG AUF DEN GLAUBEN

1. Glaube als Voraussetzung für vergleichendes Forschen?

Eine heikle Frage ist, ob das rechte Verständnis religiösen Rechts den entsprechenden Glauben voraussetzt. Können nur Angehörige einer bestimmten Religion deren Recht angemessen verstehen? Die Beantwortung dieser Frage hat weitreichende Konsequenzen. Würde sie bejaht, so wäre eine sinnvolle Vergleichung religiöser Rechte kaum noch möglich.[77] Denn der Komparatist oder

74 *Leopold J. Pospisil*, The ethnology of law (Menlo Park 1978), 44f.
75 *Seán Patrich Donlan/Lukas Heckendorn-Urscheler*, Concepts of Law: An Introduction (London 2014), 1 und 10.
76 Ibid., 7 und 10.
77 Vgl. *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37), 54.

parture for comparison, it would be the result. This was the path taken by Pospisil, an ethnologist of law, when he distilled a concept of law from an analysis of dozens of legal systems around the world.[74] This also involved indigenous law, but not specifically religious law. Donlan and Heckendorn-Urscheler also took a similar approach. A symposium they organized on "Concepts of Law" brought together a variety of facets regarding the conception of law from a wide range of perspectives.[75] On this basis, the two authors developed their own legal concept. Although it deliberately claims to include non-state law, religious law was not the focus of consideration.[76] Moreover, this concept of law was developed from the various academic positions represented at the symposium rather than from existing legal traditions. In an inductive approach, the selection of the legal systems to be analyzed requires justification, and special features of the individual laws are necessarily omitted as a result of the abstraction.

The third way would be that of comparative theology, which deliberately starts from a vague concept and gradually fills it by specification. It is not certain, however, whether a common concept of law can be worked out at all by comparing and discovering similarities. As a result of such a research activity, one could rather expect that the individual religious legal traditions already show a diversity of legal concepts in themselves, which, however, can be found in a similar way in other traditions as well.

III.
RECOURSE TO BELIEF

1. Faith as a prerequisite for comparative research?

One thorny question is whether the proper understanding of religious law presupposes the corresponding belief. Can only members of a particular faith community adequately understand its law? The answer to this question has far-reaching consequences. If affirmed, a meaningful comparison of religious laws would hardly be possible.[77] For the comparatist cannot belong simultaneously to all

74 *Leopold J. Pospisil*, The ethnology of law (Menlo Park 1978), 44 et seq.
75 *Seán Patrich Donlan/Lukas Heckendorn-Urscheler*, Concepts of Law: An Introduction (London 2014), 1 and 10.
76 Ibid., 7 and 10.
77 See *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37), 54.

 CC BY 4.0

die Komparatistin kann nicht all den Religionen zugleich angehören, deren Rechte er oder sie vergleicht. Nicht einmal interreligiös zusammengesetzte Forschungsgruppen könnten Abhilfe schaffen, weil die vergleichende Denkleistung jeweils nur in einem einzelnen Kopf stattfindet. Wenn das Verständnis des fremden Rechts aber letztlich immer verschlossen bliebe, könnte es keinem Vergleich unterzogen werden.

Wie Cianitto berichtet, gab es in der katholischen Kanonistik bis in die 90er Jahre des 20. Jh.s eine Kontroverse, ob Gelehrte des kanonischen Rechts selbst katholisch sein müssen.[78] Das klassische, in der katholischen Tradition verwurzelte Verständnis des Rechts als Anordnung der Vernunft („*ordinatio rationis*“) wurde in einer bestimmten kanonistischen Schule in Bezug auf das Kirchenrecht durch „Anordnung des Glaubens“ („*ordinatio fidei*“) ersetzt.[79] Michaels bemerkt, dass im Islam Kritik an nichtislamischen Wissenschaftlern und Wissenschaftlerinnen lauter werde, diese könnten, weil sie nicht Gläubige seien, das islamische Recht nicht verstehen.[80] Sogar in der weltlichen Jurisprudenz soll etwa die Auffassung vorkommen, dass das adäquate Verständnis deutschen Rechts die deutsche Staatsangehörigkeit oder einen deutschen Jura-Abschluss voraussetzt. Demgegenüber liegt die Frage der Gläubigkeit als Voraussetzung für die Befassung mit religiösem Recht noch einmal auf einer anderen Ebene. Dabei geht es nämlich nicht darum, ob jemand mit Sprache, Kultur und Mentalität hinreichend vertraut ist, sondern ob der Glaube als spezielles Erkenntnisprinzip erforderlich ist.

In den Theologien der verschiedenen Religionen werden bis heute verschiedene Auffassungen darüber vertreten, ob zur Gotteserkenntnis allein der Glaube, allein die Vernunft oder ein wie immer geartetes Zusammenspiel beider nötig ist.[81] Das Verhältnis zwischen Glaube und Vernunft ist ein klassisches Thema der Fundamentaltheologie. Die verschiedenen Lösungsvorschläge können an dieser Stelle nicht vertieft werden, doch soll auf jeden Fall daran erinnert werden, dass sich Glaube und Vernunft nicht gegenseitig ausschließen müssen und es falsch wäre, dass entweder nur das

the religions whose laws he or she compares. Not even interreligious research groups could remedy the situation, because the comparative thinking takes place in each case only within the confines of each single mind. However, in the end, if the law of the other religion were to remain forever beyond one's understanding, it could not be subjected to any comparison whatsoever.

As Cianitto reports, there was controversy in Catholic canon law throughout the 1990s as to whether scholars of canon law must themselves be Catholic.[78] The classical understanding of law as an ordinance of reason (“*ordinatio rationis*”), rooted in the Catholic tradition, was replaced by “ordinance of faith” (“*ordinatio fidei*”) in a certain canonistic school with respect to canon law.[79] Similarly, Michaels notes that criticism of non-Islamic scholars is growing louder in Islam, saying that because they are not believers, they cannot grasp Islamic law.[80] Even in secular jurisprudence, the view is said to be taken that adequate understanding of German law, for example, requires German citizenship or a German law degree. In contrast, the question of faith as a prerequisite for dealing with religious law arises on yet another level altogether. It is not in fact a question of whether someone is sufficiently familiar with the language, culture, and mentality, but whether faith is required as a special epistemological principle.

In the theologies of various religions, disparate views are still held today as to whether faith alone, reason alone, or an interplay of some kind between the two is necessary to know God.[81] The relationship between faith and reason is a classic topic of fundamental theology. The various proposed solutions cannot be explored in depth here, but in any case it should be remembered that faith and reason need not be mutually exclusive and that it would be wrong to only accept either one or the other. Perhaps Bottoni, Ferrari, and Sandberg mean something similar when they write that religious laws

78 *Cristiana Cianitto*, Italian approaches to the comparison of religious laws, in der vorliegenden Sonderausgabe.

79 Vgl. *Eugenio Corecco*, “Ordinatio rationis” oder “ordinatio fidei”. Anmerkungen zur Definition des kanonischen Gesetzes, in: Gerosa/Müller (Hg.), Corecco, Eugenio, Ordinatio fidei. Schriften zum kanonischen Recht (Paderborn 1994), 17–35, 35. Zu dieser Kontroverse vgl. *Thomas Neumann/Thomas Schüller*, ordinatio rationis et/vel ordinatio fidei – Diskurs über die Quelle(n) des Kanonischen Rechts, Ancilla Iuris (anci.ch) 2020, 57–78, 76. In einem anderen Zusammenhang betrachtet von Stosch die Zurückweisung von Ansprüchen der Vernunft als „unzulässige Immunisierungsstrategie“, vgl. *Klaus von Stosch*, Offenbarung (Paderborn 2010), 115. Das könnte auch hier erwogen werden.

80 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37), 54.

81 Vgl. *Klaus von Stosch*, Offenbarung und Vernunft in Islam und Christentum, in: Bettenworth u.a. (Hg.), Herausforderung Islam (Paderborn u.a. 2011), 100–130.

78 *Cristiana Cianitto*, Italian approaches to the comparison of religious laws, in this special issue.

79 See *Eugenio Corecco*, “Ordinatio rationis” oder “ordinatio fidei”. Anmerkungen zur Definition des kanonischen Gesetzes, in: Gerosa/Müller (eds.), Corecco, Eugenio, Ordinatio fidei. Schriften zum kanonischen Recht (Paderborn 1994), 17–35, 35. On this controversy, see *Thomas Neumann/Thomas Schüller*, ordinatio rationis et/vel ordinatio fidei – Discourse on the Source(s) of Canon Law, Ancilla Iuris (anci.ch) 2020, 57–78, 76. In another context, von Stosch considers the rejection of claims of reason as an “inadmissible immunization strategy,” see *Klaus von Stosch*, Offenbarung (Paderborn 2010), 115. That could be considered with regard to Corecco as well.

80 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37), 54.

81 See *Klaus von Stosch*, Offenbarung und Vernunft in Islam und Christentum, in: Bettenworth i.a. (eds.), Herausforderung Islam (Paderborn u.a. 2011), 100–130.

 CC BY 4.0

eine oder nur das andere akzeptiert werden könnte. Vielleicht meinen Bottoni, Ferrari und Sandberg etwas Ähnliches, wenn sie schreiben, dass religiöse Rechte nicht ausschließlich [!] auf der menschlichen Vernunft gründen.[82] Umgekehrt gibt es aber auch Positionen, die vertreten, dass selbst weltliches Recht einen Glauben an das Recht voraussetzt, es also auch nicht ausschließlich auf der Vernunft beruht. Von Stosch sagt pointiert, „dass jedes Recht wie auch jedes Weltbild mit dem Glauben anfangen muss".[83] Damit meint er nicht den spezifisch religiösen Glauben, sondern „ein[en] Glauben im Sinne eines grundlegenden Denkstils, dem man vertraut".[84] Für Cianitto ist jedes Gesetz Produkt einer bestimmten Kultur und jeder Jurist bzw. jede Juristin „Sohn oder Tochter seiner/ihrer Kultur", sodass auch in der weltlichen Rechtswissenschaft keine völlige Neutralität möglich ist.[85] Forster weist in ihrem Beitrag auf zeitgenössische politische Philosophien hin, welche die Bedeutung der Religionen als moralische Ressource und deren Vernunftpotential in einer „postsäkularen Gesellschaft" hervorheben.

are not exclusively [!] grounded on human reason.[82] Conversely, there are also positions that argue that even secular law presupposes a belief in law, so that it is based not exclusively on reason either. Von Stosch pointedly says, "all laws as well as every worldview must begin with faith."[83] By this he does not mean specifically religious faith, but "faith in the sense of a fundamental style of thinking that one trusts."[84] For Cianitto, every law is the product of a particular culture and every laywer is a "son or daughter of his/her culture," so that even in secular jurisprudence complete neutrality is not possible.[85] In her contribution, Forster points to contemporary political philosophies that emphasize the importance of religions as moral resources and their potential for reasoning in a "post-secular society."

Diese Frage kann hier nicht abschließend beantwortet werden, muss es aber auch nicht. Gegenstand der Vergleichung religiösen Rechts sind nämlich nicht unmittelbar Glaubenswahrheiten, sondern Rechtsnormen.[86] Dazu muss eruiert werden, welche Rechtsvorschriften in einer bestimmten Religionsgemeinschaft gelten, nicht aber ob die vertretenen Glaubenslehren wahr sind. Die im islamischen Recht wie im katholischen Kirchenrecht vorhandenen Vorschriften, dass eine Eheschließung zweier Zeugen bedarf, können auch von jemandem erkannt und verglichen werden, der diesen Glaubensgemeinschaften nicht angehört.[87] Das bedeutet indessen nicht, dass die Theologie irrelevant wäre, aber sie spielt ihre Rolle auf einer anderen Ebene. Sie gehört nämlich zum Kontext bzw. zu den Grundlagen des religiösen Rechts.

This question cannot be answered conclusively here, but it needn't be either. The object of comparison of religious law is not the truths of faith directly, but legal norms.[86] For this purpose, it is necessary to find out which legal provisions apply in a particular religious community, but not whether the doctrines of faith represented are true. The provisions in Islamic law, as in Catholic canon law, that a marriage requires two witnesses can also be recognized and compared by someone who does not belong to these faith communities.[87] This does not mean that theology is irrelevant. It plays its role on a different level, nevertheless. It is indeed part of the context or foundations of religious law.

Diese fundamentale Differenzierung hilft, einige Probleme bei der Methodik des vergleichenden Rechts der Religionen zu entwirren. Eines dieser Probleme spricht Pahud de Mortanges an, wenn er auf unterschiedliche Narrative von Glauben und Wissenschaft bezüglich Entstehung und Verbindlichkeit von religiösen Normen aufmerksam

This fundamental differentiation helps to unravel some of the problems with the methodology of comparative religious law. Pahud de Mortanges addresses one of these problems when he draws attention to different narratives of faith and science regarding the origin and binding nature of religious norms. Specifically, he points out that the

82 *Bottoni/Ferrari/Sandberg*, Introduction (Anm. 23), 8.
83 *Von Stosch*, Methoden Komparativer Theologie (Anm. 15).
84 Ibid.
85 *Cianitto*, Italian approaches (Anm. 78).
86 Cianitto (Anm. 78) drückt es so aus: „The interest of comparative religious lawyer is not directly in the revelation itself, but in the organized forms of living coming from a revealed source." Und weiter: "In this sense, religious rules and their proper and peculiar origin can be compared without putting in jeopardy the essence of each revelation itself and its supposed truth."
87 Vgl. *Burkhard J. Berkmann*, Die Annullierung von Ehen mit einem oder zwei nichtkatholischen Partnern gemäß Dignitas Connubii, De Processibus Matrimonialibus 15/16 (2008/09), 37–81, 40. Auch Michaels weist in diese Richtung, wenn er sagt, dass sich das juristische Recht weitgehend ohne Rückgriff auf das offenbarte Recht verstehen und mit dem Recht anderer Religionsgemeinschaften vergleichen lässt, vgl. *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37).

82 *Bottoni/Ferrari/Sandberg*, Introduction (note 23), 8.
83 *Von Stosch*, Methods of Comparative Theology (note 15).
84 Ibid.
85 *Cianitto*, Italian approaches (note 78).
86 Cianitto (note 78) puts it this way: "The interest of comparative religious lawyer is not directly in the revelation itself, but in the organized forms of living coming from a revealed source." And further: "In this sense, religious rules and their proper and peculiar origin can be compared without putting in jeopardy the essence of each revelation itself and its supposed truth."
87 See *Burkhard J. Berkmann*, Die Annullierung von Ehen mit einem oder zwei nichtkatholischen Partnern gemäß Dignitas Connubii, De Processibus Matrimonialibus 15/16 (2008/09), 37–81, 40. Michaels also points in this direction when he says that juridical law can be understood and compared with the law of other religious communities largely without recourse to revealed law, see *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37).

 CC BY 4.0

macht. Im Einzelnen weist er darauf hin, dass die Entstehung von Thora und Koran sowie die Worte Jesu in den Evangelien nach historisch-kritischer Forschung anders gesehen werden als in der Glaubensüberlieferung.[88] Die Rechtsvergleichung muss keine Entscheidung zwischen diesen Alternativen treffen, denn sie blickt zunächst auf die Normen, die heute (oder zu einem anderen Zeitpunkt) in der betreffenden Religionsgemeinschaft gelten. Erst wenn es in der Folge um die Erklärung dieser Normen geht, kommen die verschiedenen Begründungsweisen in den Blick. Um ein Gesamtbild zu erzielen, kann es dabei durchaus von Interesse sein, Begründungsweisen unterschiedlicher Art zu berücksichtigen, solange sie nicht vermischt werden. D.h. es dürfen nicht Glaubensnarrative des einen religiösen Rechts mit historischen Erklärungsversuchen eines anderen verglichen werden. Dem vergleichenden Recht der Religionen geht es nicht um eine Prüfung, ob Gott am Berg Sinai dem Mose wirklich zwei Steintafeln mit den zehn Geboten überreicht hat. Es kann aber für das Verständnis des jüdischen Rechts von Bedeutung sein, dass es theologisch gesehen auf einer Befreiungserfahrung und einem Bundesschluss zwischen Gott und Volk beruht.

2. Außen- oder Binnenperspektive?

Eine andere Frage ist, ob die Rechtsvergleichung aus der Außen- oder aus der Binnenperspektive erfolgen soll. Neville, der schon erwähnte Vertreter der komparativen Theologie, setzte die Forschungsgruppe bei einem groß angelegten Projekt, bei dem es nicht um rechtliche, sondern um theologische Fragen ging, so zusammen, dass die meisten Mitglieder Fachleute für eine andere Religion waren als der sie selbst angehörten.[89] Damit sollte Objektivität gewährleistet werden, doch führte dies zu dem Problem, dass nicht zu allen beforschten Religionen eigene Angehörige vorhanden waren, die eine Überprüfung der Fremddarstellungen aus der Binnenperspektive hätten vornehmen können – ganz davon abgesehen, dass eine solche Überprüfung gar nicht vorgesehen war.[90] Demgegenüber präferiert von Stosch „ein Konzert unterschiedlicher konfessioneller Theologien […], die ihre kulturellen und religiösen Projektionen dadurch methodisch kontrollieren, dass sie bewusst standpunktbewusst agieren, dabei aber zugleich die Heterogenität unterschiedlicher Perspektiven produktiv für ihre Forschung nutzen".[91] Im Unterschied zur vergleichenden Religionswissenschaft

88 *René Pahud de Mortanges*, Gleich und doch anders? Ein komparativer Blick auf jüdisches, christliches und islamisches Recht [Beitrag in der vorliegenden Sonderausgabe].

89 *Robert Cummings Neville*, Preface, in: Neville (Hg.), The Human Condition (Albany 2001), xv-xxvi, xvi.

90 Vgl. *Ulrich Winkler*, Grundlegungen Komparativer Theologie(n) – Keith Ward und Robert C. Neville, in: Bernhardt/von Stosch, Komparative Theologie. Interreligiöse Vergleiche als Weg der Religionstheologie (Zürich 2009), 69–98, 91.

91 *Von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (Anm. 64), 63.

origin of the Torah and the Qur'an, as well as the words of Jesus in the Gospels, are seen differently by historical-critical research than they are in the tradition of faith.[88] Comparative law does not have to decide between these alternatives, because it first looks at the norms that apply today (or at some other time) in the religious community in question. Only when it comes down to subsequently explaining these norms do the different justifications come into view. In aiming to paint an overall picture, it may well be of interest to consider justification methods of different kinds, as long as they are not falsely correlated. That is, faith narratives of one religious law must not be compared with historical explanations of another. Comparative religious law is not concerned with testing whether God really did hand Moses two stone tablets with the Ten Commandments on Mount Sinai. However, it may be significant for understanding Jewish law that theologically it is based on a liberation experience and a covenant between God and the people.

2. A view from without or within?

Another question is whether the comparative law should be done from an external or internal perspective. Neville, the aforementioned proponent of comparative theology, put together the research group on a large-scale project involving theological rather than legal issues in such a way that most of the members were experts in a religion other than the one to which they themselves belonged.[89] This was intended to ensure objectivity, but it led to the problem that not all of the religions researched were represented by members who could have conducted a review of the outsider representations on the basis of their view from within – quite apart from the fact that such a review had not even been planned.[90] In contrast, von Stosch prefers "a concert of different confessional theologies … that methodically control their cultural and religious projections by consciously acting in a viewpoint-conscious manner, while at the same time productively using the heterogeneity of different perspectives for their research."[91] In contrast to comparative religious studies, comparative theology does not demand to exclude one's own faith or corresponding dispositions in the encounter with

88 *René Pahud de Mortanges*, Same and yet different? A Comparative Look at Jewish, Christian, and Islamic Law [article in this special issue].

89 *Robert Cummings Neville*, Preface, in: Neville (ed.), The Human Condition (Albany 2001), xv-xxvi, xvi.

90 See *Ulrich Winkler*, Grundlegungen Komparativer Theologie(n) – Keith Ward und Robert C. Neville, in: Bernhardt/von Stosch, Komparative Theologie. Interreligiöse Vergleiche als Weg der Religionstheologie (Zurich 2009), 69–98, 91.

91 *Von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (note 64), 63.

 CC BY 4.0

verlangt die komparative Theologie nicht, den eigenen Glauben oder entsprechende Dispositionen in der Begegnung mit einer anderen Tradition auszuklammern.[92] Im Gegenteil, die Einnahme der Teilnehmerperspektive wird unumgänglich,[93] was aber nicht heißt, dass die Teilnehmer und Teilnehmerinnen das einzige und letzte Wort hätten.[94] Neville befürchtet Apologetik, wenn die Fachleute ihre eigene Religion behandeln. Das Modell komparativer Theologie, das von Stosch vertritt, hält hingegen an der Teilnehmerperspektive fest, während Apologetik zugleich ausgeschlossen wird.[95]

another tradition.[92] On the contrary, taking the participant's perspective becomes inevitable,[93] but this does not mean that the participants have the sole and last word.[94] Neville fears apologetics arising when specialists treat their own religion. The model of comparative theology that von Stosch advocates, on the other hand, adheres to the participant perspective, while at the same time excluding apologetics.[95]

Es mag überraschen, dass sich selbst in der weltlichen Rechtsvergleichung, die nichts mit religiösem Glauben zu tun hat, die Einsicht verbreitet hat, dass es für den Rechtsvergleicher nicht möglich ist, einen neutralen Standpunkt einzunehmen. Das ist, wie Forster aufweist, eine Grundannahme der postmodernen Rechtsvergleichung, aber auch den klassischen Ansätzen nicht völlig fremd.[96]

It may come as a surprise that even in secular comparative law, which has nothing to do with religious belief, the realization has spread that it is not possible for the comparative lawyer to adopt a neutral standpoint. As Forster points out, this is a basic assumption of postmodern comparative law, but it is not entirely foreign to classical approaches either.[96]

Auf Forschungsgruppen zum vergleichenden Recht der Religionen übertragen, bedeuten diese Überlegungen, dass die jeweilige Rechtstradition möglichst von Fachleuten aus der Binnenperspektive präsentiert werden soll.[97] Nach der oben gemachten Differenzierung wäre das zwar nicht unbedingt für die Kenntnis der einzelnen Rechtsnormen erforderlich, sehr wohl aber für das Verständnis der glaubensmäßigen Grundlagen. Damit wird das Selbstverständnis des jeweiligen religiösen Rechts deutlich. Im Bewusstsein, dass jede Rechtstradition mehrere Subtraditionen aufweist, sollten idealerweise mehrere Fachleute einbezogen werden, die diese interne Vielfalt widerspiegeln. Damit wird vermieden, die Position einer bestimmten Person für die einzige der gesamten Religionsgemeinschaft zu halten. Andererseits ist die Außerperspektive nicht unwichtig. Sie wird verwirklicht, indem Fachleute nicht-konfessioneller Disziplinen wie Soziologie, Geschichte und Religionswissenschaft einbezogen werden, die das religiöse Recht aus ihrer Fachperspektive betrachten. So lässt sich verhindern, dass die Insider blinde Flecken übersehen oder sich infolge einer ein-

Applied to research groups for comparative religious law, these considerations mean that the respective legal tradition should be presented, if possible, by experts from an internal point of view.[97] According to the differentiation made above, this would not necessarily be required for knowledge of the individual legal norms, but very much so for understanding the faith-based foundations. Thus, the self-understanding of the respective religious law becomes clear. Recognizing that each legal tradition has multiple subtraditions, ideally multiple experts should be involved to reflect this internal diversity. This avoids taking the position of one particular person to be the sole position of the entire religious community. On the other hand, the outside perspective is not unimportant. It is crystalized by involving experts from non-denominational disciplines such as sociology, history, and religious studies who look at religious law from their specialized viewpoints. This helps prevent insiders from overlooking blind spots or rushing to a consensus as a result of a one-sided focus on areas of agreement.

92 *Norbert Hintersteiner*, Interkulturelle Übersetzung in religiöser Mehrsprachigkeit. Reflexionen zu Ort und Ansatz der Komparativen Theologie, in: Bernhardt/von Stosch, Komparative Theologie. Interreligiöse Vergleiche als Weg der Religionstheologie (Zürich 2009), 99–120, 109.
93 *Winkler*, Grundlegungen Komparativer Theologie(n) (Anm. 90), 79.
94 Ibid., 91.
95 Vgl. *von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (Anm. 64), 52–54.
96 *Doris Forster*, Zur Methode des Rechtsvergleichs in der Rechtswissenschaft - On the Methods for Comparative Law Research in Legal Studies, Ancilla Iuris - Lagen des Rechts - Constellations of Law (anci.ch), Special Issue: Legal Scholarly Responses in Comparison 2018, 98–109, 108.
97 Entsprechend fordert Cianitto in ihrem Beitrag (Anm. 78), dass Religionswissenschaft und Rechtswissenschaft um die Binnensicht der Religionsgemeinschaften ergänzt werden, da nur sie eine angemessene Reflexion innerhalb der Religionsgemeinschaften in einer pluralistischen Dimension fördern können. Von Stosch favorisiert in seinem Beitrag (Anm. 15) „gemischte, religionsverbindende Forschergruppen zu bilden, in der immer auch die Betroffenen zu Wort kommen und dialogisch in die eigene Forschung einbezogen werden".

92 *Norbert Hintersteiner*, Interkulturelle Übersetzung in religiöser Mehrsprachigkeit. Reflexionen zu Ort und Ansatz der Komparativen Theologie, in: Bernhardt/von Stosch, Komparative Theologie. Interreligiöse Vergleiche als Weg der Religionstheologie (Zurich 2009), 99–120, 109.
93 *Winkler*, Grundlegungen Komparativer Theologie(n) (note 90), 79.
94 Ibid., 91.
95 Vgl. *von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (note 64), 52–54.
96 *Doris Forster*, Zur Methode des Rechtsvergleichs in der Rechtswissenschaft – On the Methods for Comparative Law Research in Legal Studies, Ancilla Iuris – Lagen des Rechts – Constellations of Law (anci.ch), Special Issue: Legal Scholarly Responses in Comparison 2018, 98–109, 108.
97 Accordingly, in her contribution (note 78), Cianitto calls for religious studies and jurisprudence to be complemented with the internal view of religious communities, since only they can promote adequate reflection within religious communities in a pluralistic dimension. In his contribution (note 15), von Stosch favors "form[ing] mixed, religion-connecting research groups in which the people concerned always have their say and are included dialogically in their own research."

 CC BY 4.0

seitigen Fokussierung auf die Übereinstimmungen vorschnell einig werden.

3. Begründung religiösen Rechts aus Vernunft oder Offenbarung?

Nach der oben angestellten Differenzierung ist der Bezug auf den Glauben weniger bei der Kenntnis der einzelnen Vorschriften religiöser Rechte von Bedeutung als vielmehr bei der Frage ihrer theologischen Begründung. Dabei spielt in Offenbarungsreligionen wie dem Judentum, dem Christentum und dem Islam die theologische Thematik des Verhältnisses von Vernunft und Offenbarung als Erkenntnisprinzipien auch in das vergleichende Recht der Religionen herein – zwar nicht in der Weise, dass es dessen Aufgabe wäre, eine neue Antwort darauf zu geben, aber doch in der Weise, dass die Auswirkungen der unterschiedlichen Antwortmöglichkeiten auch im rechtlichen Bereich sichtbar werden. In den verschiedenen Religionen und in den verschiedenen Zeitepochen wurden unterschiedliche Antworten gegeben, die sich, wie von Stosch herausgearbeitet hat, in drei Gruppen zusammenfassen lassen: Vorrang der Offenbarung, Vorrang der Vernunft oder ein dialogisches Verhältnis zwischen beiden.[98] Von Stosch bemerkt weiter, dass die Demarkationslinie, die diese Modelle voneinander abgrenzt, nicht zwischen den Religionen, sondern innerhalb dieser und quer zu ihnen verläuft.[99] Ein anschauliches Beispiel für seine These lieferte seine Diskussion mit Ben Abdeljelil in der Vortragsreihe. Diese Gedanken sind auch für das religiöse Recht relevant, denn welchen eigenständigen Sinn hätten spezifisch religiöse Normen, wenn sie rein durch die Vernunft erklärbar wären und die Offenbarung nur als zusätzliche, aber letztlich entbehrliche Stütze hinzukäme?

Von Stosch stellt zwei Überlegungen an, die im Hinblick auf eine theologische Begründung rechtlicher Normen vielversprechend sind. Die eine Überlegung geht von Barth aus, der das Recht vom Evangelium her gedacht hat. Beide seien Ausdruck desselben Gnadenaktes Gottes – nur dass das Gesetz dann eben die Gestalt des Evangeliums sei, so wie umgekehrt das Evangelium den Gehalt des Gesetzes bestimme. Die andere Überlegung betrifft die Ableitung ethischer Normen aus Heiligen Texten im christlich-muslimischen Gespräch.[100] Von Stosch konstatiert viele ambitionierte Versuche moderner islamischer Theologen und Rechtsgelehrter, die zeigen, dass man die vielfältigen ethischen Gebote und Rechtsbestimmungen im Koran auf einige wenige Grundprinzipien zurück-

98 *Von Stosch,* Offenbarung und Vernunft in Islam und Christentum (Anm. 81), 100.
99 Ibid., 101.
100 Zur ersten Überlegung vgl. *von Stosch,* Barth und Islam (Anm. 14); zur zweiten Überlegung vgl. *Klaus von Stosch,* Die Ableitung ethischer Normen aus Heiligen Texten im christlich-muslimischen Gespräch, in: Id./Tietz (Hg.), Normativität Heiliger Schriften in Judentum, Christentum und Islam, (Tübingen 2022) [erscheint demnächst].

3. Religious law justification by reason or revelation?

In the differentiation laid out above, reference to faith proves less important to know religious laws' individual provisions than in the question of their theological justification. In religions of revelation such as Judaism, Christianity, and Islam, the theological topic how reason and revelation relate to one another as epistemological principles also plays a role in comparative religious law – not in such a way that its task would be to come up with an entirely new answer, but in such a way that the effects of the different possible answers also become visible in the legal field. In the different religions and in the different epochs, different answers were given, which, as von Stosch has worked out, can be summarized in three groups: primacy of revelation, primacy of reason, or a dialogical relationship between the two.[98] Von Stosch further notes that the demarcation line that separates these models is not between the religions themselves, but rather within them and across them.[99] His discussion with Ben Abdeljelil in the lecture series provided a vivid example of his thesis. These thoughts are also relevant for religious law, for what independent sense would specifically religious norms have if they were explainable purely by reason, and if revelation amounted to an additional but ultimately dispensable support?

Von Stosch offers two considerations that are promising with regard to a theological justification of legal norms. One consideration comes from Barth, whose thought treats the law from the gospel. Both are expressions of the same act of God's grace – only that the law is the form of the gospel, just as the gospel determines the content of the law. The other consideration concerns the derivation of ethical norms from sacred texts in the Christian–Muslim conversation.[100] Von Stosch notes many ambitious attempts by modern Islamic theologians and legal scholars to show that the manifold ethical precepts and legal provisions in the Qur'an can be traced back to a few basic principles that are in harmony with the requirements of humanistic principles and modern reason. But he fears

98 *Von Stosch,* Offenbarung und Vernunft in Islam und Christentum (note 81), 100.
99 Ibid., 101.
100 On the first consideration, see *von Stosch,* Barth und Islam (note 14); on the second, see *Klaus von Stosch,* Die Ableitung ethischer Normen aus Heiligen Texten im christlich-muslimischen Gespräch, in: Id./Tietz (eds.), Normativität Heiliger Schriften in Judentum, Christentum und Islam, (Tübingen 2022) [forthcoming].

 CC BY 4.0

führen kann, die im Einklang mit den Anforderungen humanistischer Prinzipien und moderner Vernunft stehen. Er befürchtet aber, dass durch eine solche Ethisierung des Korans seine entscheidende Botschaft ins Zwielicht oder ins Dunkel gerät.[101] Lassen sich das Schweinefleischverbot oder das Fastengebot im Ramadan rational erklären? Von Stosch weist auf einen bisher zu wenig gewürdigten Punkt in der koranischen Theologie hin, nämlich dass die gesamte Schöpfung genauso wie Jesus von Nazaret und alle Verse des Korans letztlich Zeichen (*'āyāt*) Gottes für den Menschen sind.[102] Auch das Ringen der Gelehrten um das islamische Recht kann in dieser Logik als Versuch gedeutet werden, zeichenhaft auf Gottes Präsenz in der Welt hinzuweisen und sie zu bezeugen. Gerade diese durch das Recht normierten Zeichenhandlungen funktionieren nicht rein individuell und subjektivistisch, sondern haben eine gemeinschaftliche Dimension.[103] Dadurch dass der Verzicht auf Schweinefleisch und das Fasten im Ramadan eine gemeinschaftliche Handlung sind, wird diese zu einem Glaubenszeugnis und ist das hier gemachte Zeichen als Glaubensakt verständlich. Aus katholischer Sicht wird von Stosch durch diese Form der Zeichentheologie an die Sakramententheologie erinnert.[104] Er würde hier von einem sakramental ausgestalteten Weg sprechen, der die Glaubensgemeinschaft eben auch in ästhetischer Sicht zu formen hat.[105] Die Ästhetik wiederum spielt von Stosch zufolge auch im Islam eine wichtige Rolle. In seinem Vortrag schilderte er die Bekehrung Umars als Bekehrung durch das ästhetische Erleben beim Hören einer Koranrezitation.[106] Er folgert, dass der Modus der Offenbarung im Islam offensichtlich in erster Linie im Hören zugänglich ist und dabei in der Regel nicht ohne ästhetische Elemente auszukommen scheint.[107] Schließlich regt er an, die Erfüllung der Scharia als ästhetische Stilisierung des muslimischen Lebensvollzugs einsichtig zu machen.[108] Die Gebote des gemeinsamen Fastens, Pilgerns und rituellen Betens könnten also aufgrund der Ästhetik verständlich werden.[109] Dabei ist die Rechtsästhetik nicht auf den Islam beschränkt, sondern gewinnt in der zeitgenössischen Rechtstheorie zunehmend Aufmerksamkeit.[110]

Von Stoschs Ausführungen liefern mehrere Anknüpfungspunkte aus der Perspektive religiösen Rechts. In Bezug auf Barth könnte ergänzt werden,

101 *Von Stosch*, Ableitung (Anm. 100). „Ethik" kann wohlgemerkt nicht nur als Gegenbegriff zum „Recht" (moralische gegenüber rechtlichen Normen), sondern auch zur „Ästhetik" verstanden werden.
102 Ibid.
103 Ibid.
104 Ibid.
105 Ibid.
106 Vgl. *von Stosch*, Offenbarung und Vernunft in Islam und Christentum (Anm. 81), 122.
107 Ibid., 121.
108 Ibid., 121.
109 Vgl. *von Stosch*, Methoden Komparativer Theologie (Anm. 15).
110 Darauf macht von Stosch ebenfalls aufmerksam und verwendet die zeitgenössische Rechtsphilosophie als *tertium comparationis*, vgl. ibid.

that such ethicization of the Qur'an will cause its crucial message to fade into twilight or obscurity.[101] Can the ban on pork or the requirement to fast during Ramadan be explained rationally? Von Stosch points out a hitherto too little appreciated point in Qur'anic theology, namely that all creation, just like Jesus of Nazareth and all verses of the Qur'an, are ultimately signs (*'āyāt*) from God to humankind.[102] The scholars' struggle towards Islamic law can also be interpreted according to this logic as an attempt to signify and testify to God's presence in the world. It is precisely these acts of signification standardized by law that do not function in a purely individual and subjectivist way, but rather have a communal dimension.[103] By the fact that the renunciation of pork and fasting in Ramadan are a communal act, this becomes a testimony of faith and the sign posted here is understandable as an act of faith. From a Catholic perspective, von Stosch is reminded of sacramental theology by this form of sign theology.[104] He would speak here of a sacramentally designed path, which has to form the community of faith also from an aesthetic point of view.[105] According to von Stosch, aesthetics in turn also plays an important role in Islam. In his lecture, he described the conversion of Umar as conversion through the aesthetic experience of listening to a recitation of the Qur'an.[106] He concludes that the mode of revelation in Islam is apparently primarily accessible through listening, and does not seem to be generally devoid of aesthetic elements.[107] Finally, he suggests that the fulfillment of the sharia should be understood as an aesthetic stylization of the Muslim way of life.[108] The commandments of fasting together, shared pilgrimage, and ritual prayer could thus become clearly legible based on aesthetics.[109] In this regard, legal aesthetics is not limited to Islam; indeed, it is gaining increasing attention in contemporary legal theory.[110]

Von Stosch's remarks link up at several points to the perspective of religious law. With regard to Barth, it could be added that, from a theological

101 *Von Stosch*, Ableitung (note 100). "Ethics," mind you, can be understood not only as the contrary of "law" (moral versus legal norms) but also to "aesthetics."
102 Ibid.
103 Ibid.
104 Ibid.
105 Ibid.
106 See *von Stosch*, Offenbarung und Vernunft in Islam und Christentum (note 81), 122.
107 Ibid., 121.
108 Ibid., 121.
109 See *von Stosch*, Methoden Komparativer Theologie (note 15).
110 Von Stosch also draws attention to this and uses contemporary legal philosophy as a *tertium comparationis*, see ibid.

 CC BY 4.0

dass sich dieser aus theologischer Sicht nicht nur mit dem Recht im Allgemeinen, sondern im Besonderen auch mit dem (evangelischen) Kirchenrecht befasst hat. Entgegen verbreiteter evangelischer Strömungen seiner Zeit rechtfertigt er die Existenz des Kirchenrechts.[111] Zwei Punkte seiner theologischen – näherhin christologischen – Begründung des Kirchenrechts sollen hier herausgegriffen werden: (1) Was in der Kirche Recht ist, zeigt sich im Gehorsam gegenüber Christus, im Hören auf sein Wort.[112] (2) Im Kirchenrecht nimmt das liturgische Recht eine zentrale Stellung ein, weil es eine ursprüngliche Beziehung zum Gottesdienst hat und ursprünglich in seinem Vollzug gefunden und erkannt wird.[113] In diesen Punkten zeigen sich wiederum bemerkenswerte Parallelen mit der bekannten Grundlegung des Kirchenrechts durch Mörsdorf auf der katholischen Seite. Dieser begründete das Kirchenrecht aus dem Wesen der Kirche selbst. Zu diesem Zweck betrachtet er die Grundvollzüge der Kirche: die Verkündigung des Wortes Gottes und die Spendung der Sakramente.[114] Deshalb wird sein Ansatz auch „kerygmatisch-sakramental"[115] genannt. Beiden Elementen wohnt seiner Ansicht nach bereits eine rechtliche Dimension inne. Das Wort verlangt Gehorsam und bedarf des rechtlichen Schutzes.[116] Was die Sakramente betrifft, muss rechtlich bestimmt werden, wer zu Spendung und Empfang berechtigt ist. Außerdem bringen manche Sakramente selbst rechtliche Wirkungen hervor.[117] Die Parallelen bestehen also in der Grundlegung im Gehorsam gegenüber dem Wort sowie im Vollzug der Liturgie bzw. der Sakramente. Was die Sakramente betrifft, kann wiederum ein Bezug zu der Zeichentheologie hergestellt werden, die sich von Stosch zufolge in Christentum und Islam findet. Mörsdorf selbst führt weiter aus: „Die rechtliche Struktur des Sakramentes beruht indessen nicht darauf, daß die Gemeinschaft der Kirche in ein bestimmtes Zeichenverständnis hineingewachsen ist und dieses als verbindlich und wirksam anerkennt, sondern darauf, daß der Herr den von ihm auserwählten Zeichen ihre sakramentale Sinnbildlichkeit und Wirkmächtigkeit eingestiftet hat."[118] Den Rechtscharakter des Sakraments erläutert Mörsdorf auch anhand des Rechtssymbols. Das Sakrament

111 Vgl. *Karl Barth*, Rechtfertigung und Recht. Christengemeinde und Bürgergemeinde. Evangelium und Gesetz (Zürich 1998), 32f.
112 Vgl. *Barth*, Kirchliche Dogmatik (Anm. 58), 772.
113 Vgl. ibid., 787.
114 Vgl. *Klaus Mörsdorf*, Zur Grundlegung des Rechts der Kirche, in: Aymans/Geringer/Schmitz (Hg.), Klaus Mörsdorf. Schriften zum Kanonischen Recht (Paderborn 1989), 21–45, 21–23.
115 Vgl. *Ludger Müller*, Recht und Kirchenrecht, in: Haering/Rees/Schmitz, Handbuch des katholischen Kirchenrechts (Regensburg 2015), 12–31, 24.
116 Vgl. *Mörsdorf*, Grundlegung (Anm. 114), 24.
117 Vgl. ibid., 22.
118 Ibid., 27.

point of view, he was concerned with law in general, but also with (Protestant) church law in particular. Contrary to widespread evangelical trends of his time, he justifies the existence of church law.[111] Two points of his theological – more precisely Christological – justification of church law shall be singled out here: (1) What is right in the church is shown in obedience to Christ, in listening to His Word.[112] (2) In church law, liturgical law occupies a central position because it has an original relationship to worship and is originally found and recognized in its performance.[113] In these points, again, remarkable parallels with the well-known foundation of canon law by Mörsdorf on the Catholic side can be seen. He grounded canon law in the very essence of the Church. To this end, he takes up consideration of the basic principles of the Church: the proclamation of the Word of God and the administration of the sacraments.[114] That is why his is dubbed a "kerygmatic-sacramental" approach.[115] In his view, both elements already have an inherent legal dimension. The word demands obedience and requires legal protection.[116] As far as the sacraments are concerned, it must be legally determined who is entitled to administer and receive them. Moreover, some sacraments themselves produce legal effects.[117] The parallels, then, are in the grounding of church law by reference to obedience to the Word as well as to the performance of the liturgy or sacraments. As far as the sacraments are concerned, a reference can again be made to the theology of signs that, according to von Stosch, can be found in Christianity and Islam. Mörsdorf himself explains further: "The juridical structure of the sacrament, however, is not based on the fact that the community of the Church has grown into a certain understanding of the sign and recognizes it as binding and effective, but on the fact that the Lord has endowed the signs he has chosen with their sacramental symbolism and efficacy."[118] Mörsdorf also explains the legal character of the sacrament on the basis of the legal symbol. The sacrament is not only a symbol of a reality of salvation that is invisible in itself; it is also an effective symbol. Thus it is related to the legal symbol, which has the power to pronounce or effect something that is legally binding.[119]

111 See *Karl Barth*, Rechtfertigung und Recht. Christengemeinde und Bürgergemeinde. Evangelium und Gesetz (Zurich 1998), 32 et seq.
112 See *Barth*, Kirchliche Dogmatik (note 58), 772.
113 Cf. ibid., 787.
114 See *Klaus Mörsdorf*, Zur Grundlegung des Rechts der Kirche, in: Aymans/Geringer/Schmitz (eds.), Klaus Mörsdorf. Schriften zum Kanonischen Recht (Paderborn 1989), 21–45, 21–23.
115 See *Ludger Müller*, Recht und Kirchenrecht, in: Haering/Rees/Schmitz, Handbuch des katholischen Kirchenrechts (Regensburg 2015), 12–31, 24.
116 See *Mörsdorf*, Grundlegung (note 114), 24.
117 Cf. ibid., 22.
118 Ibid., 27.
119 *Winfried Aymans/Klaus Mörsdorf*, Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici, vol. I.: Einleitende Grundfragen und Allgemeine Normen (Paderborn u.a. 1991), 31.

 CC BY 4.0

ist nicht nur Sinnbild einer Heilswirklichkeit, die an sich unsichtbar ist; es ist auch wirksames Sinnbild. Dadurch ist es mit dem Rechtssymbol verwandt, das die Kraft hat, etwas auszusagen oder zu bewirken, was rechtsverbindlich ist.[119]

Wie weit die Ähnlichkeiten in der Zeichentheologie zwischen Islam und (katholischem) Christentum reichen, war zwischen von Stosch und Ben Abdeljelil jedoch strittig. Letzterer pflichtete der koranischen Zeichentheologie bei, aber wies darauf hin, dass das Zeichen nicht in einem sakramentalen Verständnis vorkommt, sondern als bloßes Verweiszeichen ähnlich einem Verkehrsschild. Er lässt eine Sympathie für jene Strömungen im Islam erkennen, welche die Vernunft betonen wie Ibn Ruschd[120] oder die Mu'taziliten, und vertritt einen *Maqāsid*-Ansatz.[121] Er differenziert aber zwischen dem traditionellen, narrativ geprägten islamischen Vernunftbegriff und dem aufklärerischen, kritisch-rationalistischen, wobei er auf die Ergänzungsbedürftigkeit beider Konzeptionen hinweist.[122] Von Stosch hingegen tendiert unter den drei oben genannten möglichen Haltungen gegenüber dem Verhältnis von Vernunft und Offenbarung nicht zur zweiten, sondern zur dritten. Er sieht in *'āyāt* mehr als ein eindeutiges Vertretungssymbol und begnügt sich nicht mit einem ethischen Rechtsverständnis, sondern betont die Notwendigkeit der ästhetischen Dimension auch im Recht.

Die oft angenommene zentrale Bedeutung der Offenbarung für religiöses Recht muss aber relativiert werden. Pahud de Mortanges sieht in der Berufung auf göttliche Offenbarung eine Gemeinsamkeit des jüdischen, christlichen und islamischen Rechts.[123] Das bedeutet aber umgekehrt, dass sie auf andere religiöse Rechte, denen Offenbarung fremd ist, wie das hinduistische oder buddhistische nicht übertragbar ist. Dazu kommt, dass das Offenbarungsverständnis selbst in Judentum, Christentum und Islam stark variiert.[124]

How far the similarities in sign theology between Islam and (Catholic) Christianity go, however, was a matter of dispute between von Stosch and Ben Abdeljelil. The latter endorsed the Qur'anic theology of signs, but he pointed out that the sign does not occur in a sacramental understanding; rather, it is a mere reference sign similar to a traffic sign. He reveals a sympathy for those currents in Islam that emphasize reason, such as Ibn Ruschd[120] or the Mu'tazilites, and advocates a *maqāsid* approach.[121] However, he differentiates between the traditional, narrative Islamic concept of reason and the enlightened, critical-rationalist one, pointing out the need for both conceptions to complement each other.[122] Von Stosch, on the other hand, tends not towards the second but the third of the three possible attitudes toward the relationship between reason and revelation mentioned above. He sees in *'āyāt* more than an unambiguous symbol of representation and is not content with an ethical understanding of law; he emphasizes the necessity of the aesthetic dimension in law as well.

The oft-assumed centrality of revelation for religious law, however, must be put into perspective. Pahud de Mortanges sees the appeal to divine revelation as a common feature of Jewish, Christian, and Islamic law.[123] But this means, conversely, that it is not transferable to other religious laws to which revelation is foreign, such as Hindu or Buddhist. Plus, the understanding of revelation itself varies greatly between Judaism, Christianity, and Islam.[124]

119 *Winfried Aymans/Klaus Mörsdorf*, Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici, Band I.: Einleitende Grundfragen und Allgemeine Normen (Paderborn u.a. 1991), 31.

120 Vgl. *Jameleddine Ben Abdeljelil*, Vernunft und Glaube: Ansätze einer (islamischen) Religionsphilosophie bei Ibn Ruschd –Averroes, in: Schelkshorn/Wolfram/Langthaler (Hg.), Religion in der globalen Moderne. philosophische Erkundungen (Göttingen 2014), 243–266.

121 *Jameleddine Ben Abdeljelil*, Die Maximen der islamischen Jurisprudenz – Überlegungen zu einer modernen islamischen Rechtsphilosophie, in: Ben Abdeljelil/Kurnaz, Maqāsid aš-Šarī'a. Die Maximen des islamischen Rechts (Berlin 2014), 11–83, 67 und 82.

122 *Ben Abdeljelil*, Islam und Humanismus im Diskurs (Anm. 73), 187.

123 *Pahud de Mortanges*, Gleich und doch anders? (Anm. 88).

124 *Berkmann*, Internes Recht (Anm. 1), 119.

120 See *Jameleddine Ben Abdeljelil*, Vernunft und Glaube: Ansätze einer (islamischen) Religionsphilosophie bei Ibn Ruschd –Averroes, in: Schelkshorn/Wolfram/Langthaler (eds.), Religion in der globalen Moderne. philosophische Erkundungen (Göttingen 2014), 243–266.

121 *Jameleddine Ben Abdeljelil*, Die Maximen der islamischen Jurisprudenz – Überlegungen zu einer modernen islamischen Rechtsphilosophie, in: Ben Abdeljelil/Kurnaz, Maqāsid aš-Šarī'a. Die Maximen des islamischen Rechts (Berlin 2014), 11–83, 67 and 82.

122 *Ben Abdeljelil*, Islam und Humanismus im Diskurs (note 73), 187.

123 *Pahud de Mortanges*, Same and yet different? (note 88).

124 *Berkmann*, Internal Law (note 1), 95.

 CC BY 4.0

IV. METHODIK DES VERGLEICHENDEN RECHTS DER RELIGIONEN

1. Gegenstand des Vergleichens

Wenn es darum geht, die Methode des Vergleichens zu skizzieren, muss als erstes der Gegenstand des Vergleichens präzisiert werden, d.h. es muss die Frage geklärt werden, welche religiösen Rechte überhaupt verglichen werden. Diese Frage hat wiederum zwei Teile: Welche Religionen werden in den Vergleich einbezogen? Und welche Dimensionen des Rechts werden herangezogen?

a) Welche Religionen werden in den Vergleich einbezogen?

Eine am Anfang zu klärende Frage ist, wer überhaupt in den Prozess des Vergleichens einsteigen darf.[125] Es gibt den Vorschlag, diese Frage selbst zum Gegenstand eines vorgeschalteten Aushandlungsprozesses zu machen.[126] Doch damit würde sich nur das Problem verschieben, denn sogleich erhöbe sich die Frage: Wer wird zu dem Aushandlungsprozess zugelassen? Mit der Auswahl der Personen wird in gewissem Maß schon der Gegenstand vorbestimmt. Ohne irgendeine anfängliche Festlegung wird kein klar umrissenes Forschungsprojekt zustande kommen können. Zielführender und aufrichtiger erscheint es, den Gegenstand festzulegen und dann die zu seiner Behandlung nötigen Fachleute zusammenzurufen. Das heißt nicht, dass es keine anderen lohnenden Gegenstände gäbe, aber das sind dann andere Forschungsprojekte.

Was speziell das vergleichende Recht der Religionen betrifft, spricht vieles dafür, die Zahl der zu vergleichenden Religionen gering zu halten und dafür mehr in die Tiefe zu gehen. Besonders praktikabel erscheint ein Vergleich zwischen zwei Religionen.[127] Auch ein Vergleich zwischen den drei monotheistischen Religionen Judentum, Christentum und Islam, wie er vom Forum für den Vergleich der Rechtsdiskurse der Religionen in Heidelberg praktiziert wird, lässt sich gut begründen, weil es zahlreiche Gemeinsamkeiten gibt. Diese zählte Pahud de Mortanges einzeln auf und stellte zugleich die größeren Unterschiede gegenüber den fluidaleren asiatischen Religionen Buddhismus, Taoismus und Konfuzianismus heraus.[128] Allerdings ist eine solche Feststellung selbst schon

125 Vgl. *Christine Freitag*, Das Vergleichen vergleichen: Erträge der Interdisziplinarität, in: Freitag (Hg.), Methoden des Vergleichs. Komparatistische Methodologie und Forschungsmethodik in interdisziplinärer Perspektive (Opladen-Berlin-Toronto 2014), 73–79, 75.
126 Ibid., 74.
127 So haben sich Neusner und Sonn für das Judentum und den Islam entschieden, vgl. *Jacob Neusner/Tamara Sonn*, Comparing Religions through Law. Judaism and Islam (London u.a. 1999), 9.
128 *Pahud de Mortanges*, Gleich oder doch anders? (Anm. 88).

IV. METHODOLOGY OF COMPARATIVE RELIGIOUS LAW

1. Object of comparison

When it comes to outlining the method of comparison, the first thing to do is to specify the object of comparison, that is, to clarify the question of which religious laws are being compared. This question, in turn, has two parts: Which religions are included in the comparison? And what dimensions of law are involved?

a) Which religions are included in the comparison?

One question to be clarified at the outset is who is allowed to enter the process of comparison in the first place.[125] There is a proposal to make this issue itself the subject of an upstream negotiation process.[126] But this would only shift the problem, because immediately the question would arise: Who will be admitted to the negotiation process? With the selection of the persons, the object is already predetermined to a certain extent. Without some initial determination, no clearly defined research project will be able to come to fruition. It seems to be more effective and sincere to define the object of study and then to call together the experts necessary to deal with it. That's not to say there are no other worthwhile objects, but then those are different research projects.

As far as comparative religious law in particular is concerned, there is much to be said for keeping the number of religions to be compared small and instead going more in-depth. A comparison between two religions seems particularly feasible.[127] A comparison between the three monotheistic religions Judaism, Christianity, and Islam, as practiced by the Forum for the Comparison of Religious Legal Discourses in Heidelberg, can also be well justified because there are numerous similarities. Pahud de Mortanges enumerated these one by one, at the same time highlighting the greater differences compared to the more fluid Asian religions of Buddhism, Taoism, and Confucianism.[128] However, such a snapshot is itself already the result of a comparison, because whoever says that the compari-

125 See *Christine Freitag*, Das Vergleichen vergleichen: Erträge der Interdisziplinarität, in: Freitag (ed.), Methoden des Vergleichs. Komparatistische Methodologie und Forschungsmethodik in interdisziplinärer Perspektive (Opladen-Berlin-Toronto 2014), 73–79, 75.
126 Ibid., 74.
127 Thus, Neusner and Sonn chose Judaism and Islam, cf. *Jacob Neusner/Tamara Sonn*, Comparing Religions through Law. Judaism and Islam (London u.a. 1999), 9.
128 *Pahud de Mortanges*, Same and yet different? (note 88).

 CC BY 4.0

Ergebnis eines Vergleichs, denn wer sagt, dass der Vergleich zwischen bestimmten Religionen ergiebiger ist als zwischen anderen, der hat schon einen Vergleich angestellt.

Vorsichtshalber muss hinzugefügt werden, dass es nicht das eine christliche Kirchenrecht oder das einzige islamische Recht gibt, sondern jede Religion eine innere Diversität aufweist und sich auch die entsprechenden Rechtstraditionen meist in mehrere Subtraditionen untergliedern lassen. Nach Homolka und Šitrît gibt es zwar jüdisches Recht, das für alle Juden gleichermaßen gilt, aber zugleich gibt es viele korrekte Interpretationsweisen: die aschkenasische und die sephardische bzw. die liberale, konservative und orthodoxe Richtung.[129] Im Christentum bilden die Subtraditionen eigene, als Organisationen verfasste Kirchen mit je eigener Rechtsordnung, während die Übergänge zwischen den Subtraditionen in anderen Religionen fließender sein mögen. Religiöse Rechte nur überblicksmäßig als einheitliche Systeme darzustellen, könnte zu Missverständnissen führen. So stellt Michaels fest, dass es sich bei den meisten religiösen Rechten in Wirklichkeit um „Rechtskreise“[130] handelt, und für Pahud de Mortanges stellen „islamisches Recht“ und „jüdisches Recht“ ohnehin Gattungsbegriffe dar.[131] Das Problem, das sich daraus für die Vergleichung ergibt, darf nicht unterschätzt werden, denn eine Vergleichung *des* jüdischen mit *dem* islamischen Recht ist aus diesem Grund schlechterdings unmöglich und würde nur zu verzerrten Ergebnissen führen.[132] In methodischer Hinsicht lässt sich das Problem auf zwei Weisen bewältigen: entweder durch die Beschränkung auf eine bestimmte Subtradition, beispielsweise die Hauptströmung innerhalb einer Religion,[133] oder durch die Einbeziehung mehrerer Subtraditionen.[134] Der letztgenannte Weg ist aufwändiger, aber auch lohnender, weil sich möglicherweise Elemente entdecken lassen, welche den Subtraditionen verschiedener Religionen gemeinsam sind, sie aber zugleich von anderen Subtraditionen innerhalb der eigenen Religion unterscheiden.[135] Um möglichst objektiv und vorurteilsfrei zu bleiben, muss beim Vergleich davon Abstand genommen

129 *Homolka/Šitrît*, Jewish and Israeli law. An introduction (Anm. 34), 28.
130 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37), 59.
131 *Pahud de Mortanges*, Gleich oder doch anders? (Anm. 88).
132 Vgl. *Bottoni/Ferrari/Sandberg*, Introduction (Anm. 23), 4.
133 So *Neusner/Sonn*, Comparing (Anm. 127), 9.
134 Vgl. *von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (Anm. 64), 67: „Denn nur durch die Beteiligung vieler unterschiedlicher theologischer Ansätze aus den verschiedenen Religionen kann die ganze Vielfalt an Verständigungsmöglichkeiten, aber auch die Begrenztheit und Kontingenz jeder erfolgreichen Bemühung verdeutlicht werden.“
135 Eine ähnliche Überlegung stellt Adick in der Vergleichenden Erziehungswissenschaft an, wo häufig „Nationen“ oder „Kulturen“ als solche verglichen werden, während andere Aggregationsebenen bedeutender wären, vgl. *Christel Adick*, Vergleichen – aber wie? Methodik und Methodologie in der Vergleichenden Erziehungswissenschaft, in: Freitag (Hg.), Methoden des Vergleichs. Komparatistische Methodologie und Forschungsmethodik in interdisziplinärer Perspektive (Opladen-Berlin-Toronto 2014), 15–38, 28.

son between certain religions is more fruitful than between others has already made a comparison.

As a precaution, it must be added that there is not one single Christian church law or one Islamic law. Each religion has an inner diversity and also the corresponding legal traditions can usually be subdivided into several subtraditions. According to Homolka and Šitrît, there is Jewish law that applies equally to all Jews, but at the same time there are many correct ways of interpreting it: the Ashkenazi and the Sephardic or the liberal, conservative and orthodox traditions.[129] In Christianity, the subtraditions form separate churches, constituted as organizations, each with its own legal system, while the transitions between the subtraditions in other religions may be more fluid. Presenting religious laws as unitary systems only in an overview way could lead to misunderstanding. Michaels notes thusly that most religious laws are in fact “legal families (Rechtskreise)”[130] and for Pahud de Mortanges “Islamic law” and “Jewish law” represent generic terms anyway.[131] The problem that this poses for comparison must not be underestimated, because a comparison of *the* law *of the* Jews with *the* law *of* Islam is absolutely impossible for this reason and would only lead to distorted results.[132] From a methodological point of view, the problem can be dealt with in two ways: either by limiting the research to a specific subtradition, for example the mainstream within a religion,[133] or by including several subtraditions.[134] The latter path is more laborious, but also more rewarding, because it may be possible to discover elements that are common to the subtraditions of different religions while simultaneously distinguishing them from other subtraditions within their own religion.[135] In order to remain as objective and unprejudiced as possible, the comparison must refrain from judging the objects of comparison or deciding which theological concepts are more precise, important, or true.[136] Excluding certain approaches because they are supposedly too conservative or too liberal puts the comparison on a slippery slope from the outset.

129 *Homolka/Šitrît*, Jewish and Israeli Law. An introduction (note 34), 28.
130 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37), 59.
131 *Pahud de Mortanges*, Same and yet different? (note 88).
132 See *Bottoni/Ferrari/Sandberg*, Introduction (note 23), 4.
133 Thus *Neusner/Sonn*, Comparing (note 127), 9.
134 See *von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (note 64), 67: “For only through the participation of many different theological approaches from the various religions can the full diversity of possibilities for understanding, but also the limitations and contingencies of any successful effort be made clear.”
135 Adick makes a similar point in comparative educational studies, where “nation”” or “cultures” are often compared as such, while other levels of aggregation would be more significant, cf. *Christel Adick*, Vergleichen – aber wie? Methodik und Methodologie in der Vergleichenden Erziehungswissenschaft, in: Freitag (ed.), Methoden des Vergleichs. Komparatistische Methodologie und Forschungsmethodik in interdisziplinärer Perspektive (Opladen-Berlin-Toronto 2014), 15–38, 28.
136 See *Neville*, Philosophische Grundlagen und Methoden der Komparativen Theologie (Anm. 70), 48.

 CC BY 4.0

werden, die Vergleichsgegenstände zu beurteilen oder zu entscheiden, welche theologischen Konzepte präziser, wichtiger oder wahrer sind.[136] Wer bestimmte Ansätze ausklammert, weil sie angeblich zu konservativ oder zu liberal sind, bringt den Vergleich von vornherein in eine Schieflage.

Eine gewisse Abhilfe schafft auch die Konzentration auf bestimmte Einzelthemen („Mikrovergleichung" siehe unten Abschn. IV.1.c). Wenn der Vergleich nämlich auf ein bestimmtes, möglichst eng gefasstes Rechtsproblem fokussiert wird, reduziert sich möglicherweise die Zahl der rechtlichen Lösungen, die es innerhalb einer Religion dafür gibt. Unmittelbarer Vergleichsgegenstand sind ohnehin nicht Rechtssysteme als solche,[137] sondern die Antworten, die von den verschiedenen Rechtssystemen auf konkrete Problemstellungen gegeben werden (siehe unten Abschn. IV.1.d). Ein Forschungsprojekt, an dem Sandberg beteiligt war, ergab, dass muslimische, aber auch jüdische Gerichte in Großbritannien nicht eine einzelne Denkschule repräsentieren, sondern bei verschiedenen Schulen Anleihen nehmen, um zu einer gerechten und fairen Entscheidung zu gelangen.[138] Das vermögen sie kraft ihrer Jurisdiktionsbefugnis, doch als wissenschaftliche Methode wäre der Eklektizismus ungeeignet. Wissenschaftlich könnte nur aufgezeigt werden, welche Schulen zu welchen Lösungen gelangen.

b) Welche Dimensionen des Rechts werden verglichen?

Historisches oder aktuelles Recht?

Michaels bedauert, dass in rechtsvergleichenden Diskussionen zum religiösen Recht oft weit mehr Gewicht auf die Ursprünge und die frühe Entwicklung solcher Rechte gelegt wird als auf ihre heutige Bedeutung.[139] Da das goldene Zeitalter vieler religiöser Rechtstraditionen in der Vergangenheit liegt, könnte man geneigt sein, einen historischen Entwicklungsstand zur Grundlage der Vergleichung zu machen. Wenn das Ziel hingegen darin besteht, einen Beitrag zur Verständigung und zur Lösung der Probleme zu leisten, die sich angesichts des heutigen Pluralismus stellen, wird es unverzichtbar sein, das heute geltende Recht zum Gegen-

136 Vgl. *Neville*, Philosophische Grundlagen und Methoden der Komparativen Theologie (Anm. 70), 48.

137 Irreführend könnte daher der Titel des Klassikers sein: *René David/Camille Jauffret-Spinosi*, Les grands systèmes de droit contemporains (Paris 2002).

138 *Gillian Douglas/Norman Doe/Sophie Gilliat-Ray/Russell Sandberg/Asma Khan*, Social Cohesion and Civil Law. Marriage, Divorce and Religious Courts. Report of a Research Study funded by the AHRC (Cardiff 2011), http://www.law.cf.ac.uk/clr/Social%20Cohesion%20and%20Civil%20Law%20Full%20Report.pdf, letzter Zugriff: 3. Februar 2022, 43.

139 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37), 42.

Some relief is also provided by concentrating on specific individual topics ("micro-comparison" see below section IV.1.c). Indeed, focusing the comparison on a particular legal problem, as narrowly defined as possible, may reduce the number of legal solutions that exist for it within a religion. In any case, the direct object of comparison is not legal systems as such,[137] but the answers given by the various legal systems to concrete problems (see below section IV.1.d). A research project Sandberg was involved in found that Islamic and Jewish courts in the UK do not represent any single school of thought but rather drew on different schools to arrive at just and fair decisions.[138] They are able to do so by virtue of their jurisdictional authority, but eclecticism would be unsuitable as a research method here. The only thing that could be shown with scholarly certainty is which schools arrive at which solutions.

b) What dimensions of law are being compared?

Historical or present-day law?

Michaels regrets that comparative law discussions of religious law often place far more emphasis on the origins and early development than contemporary significance.[139] Since the golden age of many religious legal traditions lies in the past, one might be inclined to take a historical state of development as the basis for comparison. If, on the other hand, the goal is to contribute to understanding and to the solution of the problems that arise in the face of today's pluralism, it will be indispensable to take the law in force today as the object of comparison. Both approaches can be legitimate depending on the objective,[140] but they must not be mixed.

137 Thus this classic work's title could be misleading: *René David/Camille Jauffret-Spinosi*, Les grands systèmes de droit contemporains (Paris 2002).

138 *Gillian Douglas/Norman Doe/Sophie Gilliat-Ray/Russell Sandberg/Asma Khan*, Social Cohesion and Civil Law. Marriage, Divorce and Religious Courts. Report of a Research Study funded by the AHRC (Cardiff 2011), http://www.law.cf.ac.uk/clr/Social%20Cohesion%20and%20Civil%20Law%20Full%20Report.pdf, last accessed: 3 February 2022, 43.

139 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37), 42.

140 The Heidelberg Forum for the Comparison of Religious Legal Discourses explains its self-image on its website: "Comparative law issues of a systematic nature are also associated with the legal history perspective." http://www.hfjs.eu/rdr/index.html, last accessed: 3 February 2022.

 CC BY 4.0

stand der Vergleichung zu machen. Beide Zugänge können je nach Zielsetzung legitim sein,[140] dürfen aber nicht vermischt werden. So wäre es unausgewogen, das katholische Kirchenrecht, wie es im Kodex von 1983 enthalten ist, mit dem jüdischen Recht zu vergleichen, wie es in der Thora niedergelegt ist.[141] Das heißt freilich nicht, dass die historische Genese nicht auch dann wichtig wäre, wenn das aktuelle Recht verglichen wird.[142] Das gilt besonders für solche religiösen Rechtstraditionen, die keine abrupte Derogation alter Rechtsbestände durch Gesetzgebungsakte kennen, sondern eine allmähliche Überlagerung und Fortbildung. Daher sollte in einer Forschungsgruppe auch die historische Expertise vertreten sein. Die geschichtliche Entwicklung dient dann aber dem Verständnis der aktuellen Rechtslage und ist nicht unmittelbar Vergleichsgegenstand. Entgegen einem verbreiteten Vorurteil sind religiöse Rechte nämlich keineswegs unwandelbar.[143] Für Sandberg sind Veränderungen in religiösen Rechten sogar von besonderem soziologischem Interesse, weil sie Indikatoren für einen sozialen Wandel darstellen können.[144] Außerdem kann der historische Ansatz dazu helfen, wechselseitige Einflüsse zwischen verschiedenen religiösen Rechten[145] sowie zwischen religiösem und säkularem Recht[146] z.B. in Form sogenannter „*legal transplants*“ festzustellen.

Geschriebenes oder gelebtes Recht?

Eine weitere methodische Frage besteht darin, ob sich der Vergleichsgegenstand auf geschriebenes Recht beschränkt oder das gelebte Recht miteinbezieht. Eine Beschränkung auf geschriebenes Recht genügt nicht einmal in der Vergleichung staatlichen Rechts, obwohl staatliches Recht infolge des Rechtspositivismus größtenteils geschriebenes Recht ist. Im religiösen Recht, wo Gewohnheitsrecht eine viel größere Rolle spielt und schriftliche Normen oft kreativ an geänderte Lebensumstände

Thus, it would be unbalanced to compare Catholic canon law as contained in the 1983 Code with Jewish law as set forth in the Torah.[141] This is not to say, of course, that historical genesis is unimportant when comparing present-day law.[142] This is especially true for those religious legal traditions without an abrupt derogation of old bodies of law by legislative acts, undergoing instead gradual superimposition and further development. Therefore, historical expertise should also be represented in a research group. However, the historical development then serves the understanding of the current legal situation and is not a direct object of comparison. Contrary to a widespread preconception, religious laws are by no means immutable.[143] For Sandberg, changes in religious laws are even of particular sociological interest because they can be indicators of social change.[144] Moreover, the historical approach can help to identify mutual influences between different religious laws[145] as well as between religious and secular law[146] e.g. in the form of so-called "*legal transplants*."

Written law or lived law?

Another methodological issue is whether the object of comparison is limited to written law or includes lived law. A limitation to written law is not sufficient even when comparing state law, although state law is mostly written law as a result of legal positivism. In religious law, where customary law plays a much greater role and written norms are often creatively adapted to changing circumstances, a restriction to written law will by no means suffice – especially if the goal of comparative law is to

140 Das Heidelberger Forum für den Vergleich der Rechtsdiskurse der Religionen erklärt sein Selbstverständnis auf der Internetseite: „Mit der rechtsgeschichtlichen Perspektive verbinden sich auch rechtsvergleichende Fragen systematischer Natur.“, http://www.hfjs.eu/rdr/index.html, letzter Zugriff: 3. Februar 2022.

141 Methodisch korrekt bei *Mathias Rohe*, Das islamische Recht. Geschichte und Gegenwart (München 2011): Die Unterscheidung zwischen Geschichte und Gegenwart des islamischen Rechts kommt schon im Untertitel seines Buches zum Ausdruck und schlägt sich in der Gliederung nieder: Der erste Teil befasst sich mit der Geschichte des islamischen Rechts, der zweite mit dem modernen islamischen Recht.

142 Cianitto nennt dies „religion in context and in progress“ bzw. „diachronic realization“, vgl. Cianitto, Italian approaches (Anm. 78).

143 Vgl. *Burkhard J. Berkmann*, Methodische Ansätze für die Flexibilität in religiösen Rechten; engl.: Methodological Approaches to Flexibility in Religious Laws (übers. v. Jacob Watson), Ancilla Iuris 23 (2019), 24–48, 47.

144 *Sandberg*, Religion, law and society (Anm. 36), 101.

145 Z.B. *Homolka*, Der Einfluss nationalen Rechts (Anm. 31), 306 und 308.

146 Vgl. *Sergio Ferlito*, Le religioni, il giurista e l'antropologo (Soveria Manelli 2005), 134; *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37), 45. Forster verglich die Regelung des Preis-Wert-Verhältnisses in Austauschverträgen in der Spätantike im damaligen jüdischen und römischen Recht, ohne dass sich dabei aber ein gegenseitiger Austausch hätte belegen lassen, vgl. *Doris Forster*, *Ona'ah* und *laesio enormis*. Preisgrenzen im talmudischen und römischen Kaufrecht (München 2018), 236.

141 Methodologically correct in *Mathias Rohe*, Das islamische Recht. Geschichte und Gegenwart (Munich 2011): The distinction between Islamic law's history and its present is already expressed in the subtitle of his book and is reflected in the outline: The first part deals with the history of Islamic law, the second with modern Islamic law.

142 Cianitto calls this "religion in context and in progress" or "diachronic realization," see Cianitto, Italian approaches (note 78).

143 See *Burkhard J. Berkmann*, Methodische Ansätze für die Flexibilität in religiösen Rechten; engl.: Methodological Approaches to Flexibility in Religious Laws (trans. Jacob Watson), Ancilla Iuris 23 (2019), 24–48, 47.

144 *Sandberg*, Religion, law and society (note 36), 101.

145 E.g. *Homolka*, Der Einfluss nationalen Rechts (note 31), 306 and 308.

146 See *Sergio Ferlito*, Le religioni, il giurista e l'antropologo (Soveria Manelli 2005), 134; *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37), 45. Forster has compared the regulation of the price-value relationship in exchange contracts in late antiquity in the Jewish and Roman law of the time, but without any evidence of mutual exchange, see *Doris Forster*, *Ona'ah* und *laesio enormis*. Preisgrenzen im talmudischen und römischen Kaufrecht (Munich 2018), 236.

 CC BY 4.0

angepasst werden, wird eine Beschränkung auf geschriebenes Recht keinesfalls ausreichen – vor allem dann nicht, wenn das Ziel der Rechtsvergleichung darin besteht, Entscheidungsgrundlagen für Akteure in Politik und Justiz zu schaffen. Die verschiedenen Rechtsquellen sind nicht von gleichem Gewicht. Die Heiligen Schriften dürfen als Rechtsquelle nicht überschätzt werden, wie Michaels zutreffend betont.[147] Im Christentum[148] und im Islam[149] ist nur ein kleiner Teil der Rechtsnormen in den Heiligen Schriften zu finden, und im Judentum[150] wurde die Thora durch viele Schichten der Rechtsfortbildung überlagert. Soweit es schriftliche Rechtsquellen gibt, finden sie sich größtenteils in anderen Dokumenten, wie etwa im Talmud oder in Hadithen oder, was das Kirchenrecht betrifft, in regelrechten Gesetzen und Verordnungen. Darüber hinaus wären, wie Michaels weiter fordert, verstärkt die gegenwärtige Rechtsprechung und die Meinungen heutiger Rechtsgelehrter zu berücksichtigen.[151] Im Judentum und im Islam wären vor allem Responsen und Fatawa einzubeziehen.[152] Damit kommt man dem gelebten Recht schon näher, aber es kann noch immer eine Diskrepanz zu dem bestehen, was die Angehörigen einer bestimmten Religion tatsächlich praktizieren. Diese Diskrepanz kann gerade bei religiösem Recht ziemlich groß sein. Die Bedeutung religiösen Rechts in der Gesellschaft muss keineswegs abnehmen, wie das Hindu-Recht in Indien zeigt.[153] Wie die Rechtswirklichkeit aussieht, lässt sich am besten durch empirische Studien erheben. Daher ist es wichtig, dass in einer interdisziplinären Forschungsgruppe die Sozialwissenschaften vertreten sind. Sandberg stellte zwei empirische Studien vor, an denen er selbst beteiligt war. Die eine untersuchte und verglich Eheprozesse vor religiösen Gerichten dreier Religionen.[154] Sie liefert ein Beispiel für ein multidisziplinäres Forschungsprojekt, das eine rechtliche Analyse mit empirischer sozialwissenschaftlicher Arbeit verband.[155] Die andere war eine Fallstudie zum dienstrechtlichen Status von Geistlichen, wobei das religiöse Recht als Gradmesser für die interne Säkularisierung von Religionen diente.[156] Die interdisziplinäre Zusammenarbeit steht dabei vor der Herausforderung,

147 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37), 44: „Taking Sacred Books less seriously".
148 Am ehesten im orthodoxen Christentum, vgl. *Richard Potz/Eva Synek*, Orthodoxes Kirchenrecht. Eine Einführung (Freistadt 2014), 291.
149 Vgl. *Rohe*, Islamisches Recht (Anm. 141), 48.
150 Vgl. *Walter Homolka*, Das Jüdische Eherecht (Berlin u.a. 2009), 3; *David Bollag*, Jüdisches Recht, in: Pahud de Mortanges u.a. (Hg.), Religionsrecht: eine Einführung in das jüdische, christliche und islamische Recht (Zürich 2018), 1–58, 13.
151 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37), 44.
152 Vgl. *Ronen Reichman*, Responsen der Rechtsgelehrsamkeit im Vergleich, Ancilla Iuris 2018, 96f.
153 Vgl. *Sandberg*, Religion, law and society (Anm. 36), 101.
154 *Douglas/Doe/Gilliat-Ray/Sandberg/Khan*, Social Cohesion and Civil Law (Anm. 138).
155 *Sandberg*, Religion, law and society (Anm. 36), 99.
156 Ibid., 118.

provide a basis for decision-making for actors in politics and the judiciary. The different sources of law are not of equal weight. The Holy Scriptures must not be overestimated as a source of law, as Michaels rightly points out.[147] In Christianity[148] and Islam[149] only a small part of the legal norms can be found in the Holy Scriptures, and in Judaism[150] the Torah has been overlaid by many layers of legal development. To the extent that there are written sources of law, they are largely found in other documents, such as the Talmud or hadiths, or, as far as canon law is concerned, in statutory laws and ordinances. In addition, as Michaels further urges, greater consideration would need to be given to current case law and the opinions of contemporary legal scholars.[151] In Judaism and Islam, responsa and fatawa would have to be included first and foremost.[152] This is closer to the lived law, but there may still be a discrepancy with what the members of a particular religion actually practice. This discrepancy can be quite large, especially in religious law. The importance of religious law in society need by no means diminish, as Hindu law in India shows.[153] What the legal reality looks like can best be ascertained through empirical studies. Therefore, it is important that social sciences are represented in an interdisciplinary research group. Sandberg presented two empirical studies in which he himself was involved. One examined and compared marriage procedures in religious courts of three religions.[154] It provides an example of a multidisciplinary research project that combined legal analysis with empirical sociology work.[155] The other was a case study of the employment status of clergy, using religious law as a gauge of the internal secularization of religions.[156] Interdisciplinary collaboration faces the challenge that empirical studies can only ever explore concrete questions in a limited field, whereas jurisprudence usually deals with general-abstract rules with a broad scope. Sandberg draws attention to the problem that conclusions are likely to be ambiguous when sociological statements are linked to legal ones. Fundamental statements in sociology are always subject to a number of caveats, exceptions, and divergent interpretations.[157]

147 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37), 44: "Taking Sacred Books less seriously."
148 Most likely in Orthodox Christianity, See *Richard Potz/Eva Synek*, Orthodoxes Kirchenrecht. Eine Einführung (Freistadt 2014), 291.
149 See *Rohe*, Islamisches Recht (note 141), 48.
150 See *Walter Homolka*, Das Jüdische Eherecht (Berlin u.a. 2009), 3; *David Bollag*, Jüdisches Recht, in: Pahud de Mortanges i.a. (eds.), Religionsrecht: eine Einführung in das jüdische, christliche und islamische Recht (Zurich 2018), 1–58, 13.
151 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37), 44.
152 See *Ronen Reichman*, Responsen der Rechtsgelehrsamkeit im Vergleich, Ancilla Iuris 2018, 96 et seq.
153 See *Sandberg*, Religion, law and society (note 36), 101.
154 *Douglas/Doe/Gilliat-Ray/Sandberg/Khan*, Social Cohesion and Civil Law (note 138).
155 *Sandberg*, Religion, law and society (note 36), 99.
156 Ibid., 118.
157 See *Russell Sandberg*, Sociology of law and religion, in: Priban (ed.), Research Handbook on Sociology of Law (Cheltenham 2020), 295–303, 301.

 CC BY 4.0

dass empirische Studien immer nur konkrete Fragen in einem begrenzten Feld erforschen können, während es die Jurisprudenz gewöhnlich mit generell-abstrakten Regeln mit einem breiten Anwendungsbereich zu tun hat. Sandberg macht auf das Problem aufmerksam, dass die Schlussfolgerungen bei der Verknüpfung soziologischer mit juristischen Aussagen wahrscheinlich mehrdeutig sind. Grundlegende Aussagen in der Soziologie sind immer mit einer Reihe von Vorbehalten, Ausnahmen und abweichenden Auslegungen verbunden.[157]

Wenn das heute geltende Recht – und zwar nicht nur das geschriebene, sondern auch das gelebte – ermittelt wird, wird sich oft feststellen lassen, dass es nicht weltweit identisch ist. Religiöse Rechte lassen oft selbst geographische Differenzierungen zu oder sehen Sonderregelungen besonders für die Diaspora vor. Das islamische und das Hindu-Recht in England unterscheiden sich beispielsweise von dem in anderen Ländern.[158] Auch geographische Unterschiede sind demnach zu berücksichtigen. Das erleichtert die Tätigkeit des Vergleichens in gewisser Weise, denn wenn das Ziel nur in der Ermittlung des in Deutschland heute angewandten islamischen Rechts besteht, kann die Verwirklichung des islamischen Rechts in Indonesien ausgespart bleiben.

c) Mikro- oder Makrovergleichung

Innerhalb der Rechtsvergleichung werden zwei Ebenen unterschieden: die Makro- und die Mikrovergleichung.[159] Die Vergleichung im Großen beschäftigt sich mit dem Geist und Stil, der allgemeinen Arbeits- und Denkweise verschiedener Rechtsordnungen.[160] Dazu gehören z.B. die Systematik der Rechtsquellen, die Methoden der Rechtauslegung und das Verhältnis des Rechts zu den Glaubenslehren. Im Gegensatz dazu behandelt die Mikrovergleichung einzelne Probleme und Interessenkonflikte.[161] Ein Beispiel wäre die Frage, bis zu welchen Graden das Ehehindernis der Verwandtschaft besteht und ob davon befreit werden kann. In der weltlichen Rechtsvergleichung ist gegenwärtig eine Tendenz zu immer größerer Vorsicht bei Aussagen auf der Makroebene festzustellen. Dafür werden auf der Mikroebene immer kleinere Gebiete immer intensiver erforscht.[162]

157 Vgl. *Russell Sandberg*, Sociology of law and religion, in: Priban (Hg.), Research Handbook on Sociology of Law (Cheltenham 2020), 295–303, 301.

158 Vgl. *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37), 60.

159 Cianitto drückt es in ihrem Beitrag (Anm. 78) so aus: „The comparative lawyer can either describe each singular legal arrangement of each religious law and draw a comparison, or make an interconnected, transversal description of the legal institution."

160 Vgl. *Hannes* Rösler, Rechtsvergleichung als Erkenntnisinstrument in Wissenschaft, Praxis und Ausbildung, JuS 39 (1999), 1084–1089 und 1186–1191, 1186.

161 Ibid.

162 Vgl. *Giovanni Filoramo*, Il diritto comparato delle religioni tra diritto comparato e storia delle religioni, in: Ferrari/Mori (Hg.), Religioni, Diritti, Comparazione (Brescia 2003), 11–21, 14: Das Mikroskop hat das Teleskop abgelöst.

If the law in force today – and not only written law but also lived law – is indeed identified, it will often be found that it is not identical worldwide. Religious laws often allow for geographical differentiations themselves or provide for special regulations especially for the diaspora. Islamic and Hindu law in England, for example, differ from that of other countries.[158] Accordingly, geographical differences must also be taken into account. This facilitates the activity of comparison to some extent, because if the goal is only to identify the Islamic law applied in Germany today, the realization of Islamic law in Indonesia can be left out.

c) Micro- or macro-comparison

Within comparative law, two levels are distinguished: macro-comparison and micro-comparison.[159] Comparison on a large scale deals with the spirit and style, the general way of working and thinking of different legal systems.[160] These include, for example, the systematics of legal sources, the methods of legal interpretation, and the relationship of law to the doctrines of faith. In contrast, micro-comparison deals with individual issues and conflicts of interest.[161] An example concerning impediments to marriage would be the question up to which degrees the impediment of kinship exists and whether it can be exempted. In secular comparative law, there is currently a tendency towards ever greater caution in making macro-level statements. To this end, smaller and smaller areas are being researched more and more intensively at the micro-level.[162] Scientifically validated findings

158 See *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37), 60.

159 Cianitto puts it this way in her article (note 78): "The comparative lawyer can either describe each singular legal arrangement of each religious law and draw a comparison, or make an interconnected, transversal description of the legal institution."

160 See *Hannes Rösler*, Rechtsvergleichung als Erkenntnisinstrument in Wissenschaft, Praxis und Ausbildung, JuS 39 (1999), 1084–1089 and 1186–1191, 1186.

161 Ibid.

162 See *Giovanni Filoramo*, Il diritto comparato delle religioni tra diritto comparato e storia delle religioni, in: Ferrari/Mori (eds.), Religioni, Diritti, Comparazione (Brescia 2003), 11–21, 14: The microscope has replaced the telescope.

 CC BY 4.0

Wissenschaftlich gesicherte Erkenntnisse scheint es am leichtesten auf genau begrenzten Gebieten geben zu können, während auf der Makroebene mit zu groben Verallgemeinerungen gearbeitet wird.

Dieselbe Tendenz zeigte sich in der Vortragsreihe auch hinsichtlich des religiösen Rechts. Dabei fiel eine Konvergenz zwischen den Vortragenden auf, gleich ob sie von der Jurisprudenz oder von der Theologie her kommen. Pahud de Mortanges drückte es bildhaft aus: „Ein Landschaftsbild ist schnell ‚geknipst'. Wer aber präzise hinschauen und die Details klar sehen möchte, muss sich zeitlich, örtlich und sachlich einschränken, also Mikrovergleiche anstellen."[163] Michaels bedauert, dass religiöses Recht bisher meist nur in der Makrovergleichung vorkommt und die spezifischen Sachprobleme in der Mikrovergleichung mit Hilfe des staatlichen Rechts gelöst werden.[164] Homolka räumte ein, dass selbst im jüdischen Recht bei all seiner inneren Vielfalt sehr wohl eindeutige Antworten auffindbar sind, wenn klar umrissene Fragen gestellt werden, wie etwa: „Wie funktioniert das Verlöbnis oder die Ehescheidung?" Interessant ist, dass auch die komparative Theologie eine „Bindung ans Konkrete" und eine „Hinwendung zum Einzelfall"[165] präferiert und auf „mikrologische Vergleiche einzelner Themen"[166] setzt. Die komparative Theologie vergleicht nicht Religionen als ganze, sondern verlagert die theologische Diskussion von der System- auf die Elementenebene und orientiert sich an Einzelfällen.[167] Dazu ist es wichtig, dass „erst einmal Fragen und Probleme formuliert"[168] werden. Das bedeutet freilich nicht, dass „das Ganze" aus dem Blick geriete, denn es ist nötig, zuerst einen Überblick über das Feld zu gewinnen und sich der übergeordneten Maximen zu vergewissern. Die Resultate, welche die Vergleichung eines Einzelfalls liefert, lassen sich ihrerseits wieder als Beispiel für einen größeren Zusammenhang verstehen. Das Verständnis des Ganzen und des Teils bedingen sich gegenseitig. Einzelthemen können nicht nur Rechtsfälle aus der Lebenswirklichkeit sein, sondern auch grundsätzliche Themen, wie der Rechtsbegriff in bestimmten Traditionen.

seem to be easiest to come by in precisely delimited areas, while at the macro-level too broad generalizations are used.

The same tendency was evident in the series of lectures with regard to religious law. There was a striking convergence among the presenters, whether they came from jurisprudence or theology. Pahud de Mortanges put it figuratively: "[A] 'snapshot' of a vast landscape [is easily taken]. If you want to see the details clearly, you have to limit yourself considerably in terms of time, place, and subject matter, i.e. make micro-comparisons."[163] Michaels regrets that religious law has so far mostly appeared only in macro-comparison and that the specific factual problems are solved in micro-comparison with the help of state law.[164] Homolka conceded that even in Jewish law, with all its internal diversity, clear answers can very well be found when clearly delineated questions are asked, such as: "How does betrothal or divorce work?" It is interesting that comparative theology also prefers a "commitment to the concrete" and a "turning to the individual case"[165] and relies on "micro-logical comparisons of individual topics."[166] Comparative theology does not compare religions as a whole, but shifts the theological discussion from the system level to the elemental level and orients itself to individual cases.[167] To this end, it is important to "first formulate questions and problems."[168] This does not mean, of course, that "the whole" is lost from view, for it is necessary first to gain an overview of the field and to ascertain the overriding maxims. The results provided by the individual case comparison can in turn be understood as an example of a larger context. The understanding of the whole and the part are mutually dependent. Not only can individual topics be legal cases from real life, they can also be fundamental topics, such as the concept of law in certain traditions.

163 *Pahud de Mortanges*, Gleich oder doch anders? (Anm. 88).
164 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37), 42.
165 *Von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (Anm. 64), 55f.
166 *Ursula Rüssmann*, Komparative Theologie in Deutschland. Wegweiser in der Welt der Religionen, https://de.qantara.de/content/komparative-theologie-deutschland-wegweiser-der-welt-der-religionen-0, letzter Zugriff: 3. Februar 2022.
167 *Reinhold Bernhardt/Klaus von Stosch*, Einleitung, in: Bernhardt/von Stosch, Komparative Theologie. Interreligiöse Vergleiche als Weg der Religionstheologie (Zürich 2009), 7–12, 8.
168 *Von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (Anm. 64), 68.

163 *Pahud de Mortanges*, Same and yet different? (note 88).
164 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37), 42.
165 *Von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (note 64), 55 et seq.
166 *Ursula Rüssmann*, Komparative Theologie in Deutschland. Wegweiser in der Welt der Religionen, https://de.qantara.de/content/komparative-theologie-deutschland-wegweiser-der-welt-der-religionen-0, last accessed: 3 February 2022.
167 *Reinhold Bernhardt/Klaus von Stosch*, Einleitung, in: Bernhardt/von Stosch, Komparative Theologie. Interreligiöse Vergleiche als Weg der Religionstheologie (Zurich 2009), 7–12, 8.
168 *Von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (note 64), 68.

 CC BY 4.0

d) Vergleich von Rechtsordnungen, Rechtsregeln, Rechtsbeziehungen oder Rechtsdiskursen?

In der weltlichen Rechtsvergleichung entsteht oft der Eindruck, dass Rechtsordnungen als solche Gegenstand der Vergleichung sind. Wird diese Sicht unbesehen auf den religiösen Bereich übertragen, so erscheinen auch die religiösen Rechte als Rechtsordnungen und die Beziehungen zwischen ihnen als „interordinamentale" Beziehungen. Eine solche Sicht ist infolge der Rechtstheorie Romanos, wonach die Rechtsordnung Vorrang vor der Rechtsnorm hat, vor allem in Italien verbreitet. Er entwickelte ein Konzept von Rechtsordnung, das nicht nur auf staatliche Rechtsordnungen angewandt werden kann, sondern auf alle Formen von Gesellschaften einschließlich der Religionsgemeinschaften.[169] Das ist für religiöse Rechte nur so weit zweckmäßig, als sie tatsächlich Rechts-*Ordnungen* darstellen, was auf viele christliche Kirchen zutrifft. So lässt sich das katholische Kirchenrecht in der Theorie Romanos ohne weiteres als primäre Rechtsordnung verstehen, die sich nicht vom Staat ableitet. Allerdings lassen sich viele Rechte anderer Religionsgemeinschaften, die nicht diesen Institutionalisierungsgrad aufweisen,[170] nicht als Rechtsordnung begreifen,[171] wenn darunter ein geschlossenes, widerspruchsfreies und nach außen abgegrenztes System von Rechtsnormen verstanden wird, dem ein einheitsstiftendes Prinzip innewohnt.[172] Sonst würde ihnen ein kirchenrechtliches Konzept übergestülpt. Auf genau diese Probleme macht Ferlito aufmerksam, wenn er statt von einem „Pluralismus der Rechtsordnungen" lieber von einem „normativen Pluralismus" spricht.[173]

Auch die Tendenz von der Makro- zur Mikrovergleichung spricht dafür, nicht ganze Rechtsordnungen zum Gegenstand des Vergleichs zu machen, sondern kleinere Einheiten wie z.B. die einzelnen Rechtsnormen. Diese dürfen aber wiederum nicht auf positivierte Rechtssätze reduziert werden. Vielmehr sind sämtliche Rechtsquellen einschließlich unausgesprochener Regeln einzubeziehen. Dieses Erfordernis sieht Forster vor allem in der Theorie Saccos, eines weiteren italienischen Rechtswissenschaftlers, verwirklicht, aber ebenso in der klassischen funktionalen Rechtsvergleichung.[174] Schließlich könnte zu einer noch kleineren Einheit vorgedrungen werden, nämlich zur einzelnen Rechtsbeziehung, die den kleinsten

169 Vgl. *Santi Romano*, Die Rechtsordnung (Berlin 1975), 90 und 102. Ihm folgend und auf die aktuelle Situation anwendend: *Giancarlo Anello*, Tradizioni di giustizia e stato di diritto (Roma 2011), 128.
170 Vgl. *Pahud de Mortanges*, Gleich oder doch anders? (Anm. 88).
171 Das soll nicht heißen, dass es außerhalb des Christentums keine Religionsgemeinschaften mit einer strikten Organisationsstruktur gäbe wie etwa das Bahaitum oder die schiitische Mullah-Hierarchie im Iran.
172 Vgl. *Berkmann*, Internes Recht (Anm. 1), 102.
173 *Ferlito*, Le religioni (Anm. 146), 128.
174 *Forster*, Zur Methode des Rechtsvergleichs in der Rechtswissenschaft (Anm. 96), 107.

d) Comparison of legal systems, legal rules, legal relations, or legal discourses?

In secular comparative law, the impression often arises that legal systems as such are the object of comparison. If this view is applied indiscriminately to the religious sphere, religious laws also appear in the guise of legal orders and the relations between them as "interordinamental" relations. Such a view is widespread, especially in Italy, as a result of Romano's theory of law, according to which the legal order takes precedence over the legal norm. He developed a concept of legal order that can be applied not only to state legal orders but to all forms of societies, including religious communities.[169] This is appropriate for religious laws only to the extent that they actually represent legal *orders*, which is true of many Christian churches. Thus, Catholic canon law can be readily understood as a primary legal order in Romano's theory, one which does not derive from the state. However, many laws of other religious communities that do not exhibit this degree of institutionalization[170] cannot be identified as a legal order,[171] if this is understood to mean a self-contained, contradiction-free and externally delimited system, to which a unifying principle is inherent.[172] Otherwise, a canonical concept would be imposed on them. Ferlito draws attention to precisely these problems when, instead of speaking of a "pluralism of legal orders," he prefers to speak of "normative pluralism."[173]

The tendency from macro- to micro-comparison also argues in favor of not making entire legal systems the object of comparison, but rather concentrating on smaller units, such as individual legal norms. But these, in turn, must not be reduced to positivized legal rules. Instead, all sources of law, including unspoken rules, must be included. Forster sees this requirement realized above all in the theory of Sacco, another Italian legal scholar, but equally in classical functional comparative law.[174] Finally, one could proceed to an even smaller unit, namely the individual legal relationship, which is the smallest building block of law.[175] This is a relationship between two persons, one of whom owes the other a specific good. Two people enter into a

169 See *Santi Romano*, Die Rechtsordnung (Berlin 1975), 90 and 102. Following him and applying to the current situation: *Giancarlo Anello*, Tradizioni di giustizia e stato di diritto (Rome 2011), 128.
170 See *Pahud de Mortanges*, Same and yet different? (note 88).
171 This is not to say that outside Christianity there are no religious communities with a strict organizational structure, such as Bahaism or the Shiite mullah hierarchy in Iran.
172 See *Berkmann*, Internal law (note 1), 81.
173 *Ferlito*, Le religioni (note 146), 128.
174 *Forster*, Zur Methode des Rechtsvergleichs in der Rechtswissenschaft (note 96), 107.
175 See *Berkmann*, Internal Law (note 1), 84.

 CC BY 4.0

Baustein des Rechts darstellt.[175] Damit ist die Beziehung zwischen zwei Rechtssubjekten gemeint, die ein rechtlich geschuldetes Gut zum Gegenstand hat. Zwei Menschen treten in eine rechtliche Beziehung ein – einfach, weil sie als Personen rechtsfähig sind. Diese Rechtsbeziehung ist das Primäre, während die Frage, welcher Rechtsordnung sie unterstellt ist – einer religiösen oder nicht – sekundär ist. Ein solcher Ansatz gäbe dem Individuum den Vorrang vor der Rechtsgemeinschaft, setzt aber voraus, dass Recht nichts Subjektloses ist, sondern etwas, das konkreten Subjekten zukommt. Wenn solche tatsächlichen Rechtsbeziehungen zum Ausgangspunkt gemacht werden, kommt dies zugleich dem in der Rechtsvergleichung aufgestellten Gebot entgegen, von konkreten Problemstellungen auszugehen.

legal relationship – simply because they have legal capacity as persons. This legal relationship is primary, while the question of which legal order it is subject to – a religious one or not – is secondary. Such an approach would give primacy to the individual over the legal community, but it presupposes that law is not some subjectless thing, but something that belongs to concrete subjects. Starting with such factual legal relationships would also meet the requirement of comparative law to proceed from concrete problems.

Ein anderer Vorschlag besteht darin, nicht Rechtsregeln, sondern Rechtsdiskurse zu vergleichen. Das Forum in Heidelberg wählte für seine Selbstbezeichnung die Formulierung „Vergleich der Rechtsdiskurse der Religionen". Die Diskurs-Analyse, die eine Dekonstruktion von Bedeutungen, Wertungssystemen und kulturspezifischen Vorverständnissen beabsichtigt, wird von Forster als ein postmoderner Ansatz der Rechtsvergleichung vorgestellt.[176] Michaels weist darauf hin, dass religiöse Rechte, insbesondere das jüdische, aber auch das islamische, mehr als Diskurse denn als Regeln verstanden werden müssen.[177] Unter dem Stichwort „Ambiguitätstoleranz" bemerkt er, dass religiöse Rechte im Unterschied zu staatlichen, die den Anspruch erheben, auf jede Frage eine eindeutige Antwort geben zu können, ergebnisoffen sind, Fragen offen lassen oder mehrere Antworten möglich sind.[178] Daraus schließt er, dass religiöse Rechte weniger als ein System von Regeln, sondern als Prozess aufzufassen sind, bei dem es mehr um die Entscheidungsweise, den Umgang mit einer Frage und die verwendeten Argumente geht.[179] Von Stosch entdeckt einen möglichen Beitrag islamischer Rechtsdiskurse für die evangelische Theologie.[180] In diesem Zusammenhang ist auch wieder die Theorie Luhmanns zu erwähnen, zumal sie am Diskurs ansetzt und Recht als denjenigen Diskurs begreift, welcher der Leitdifferenzierung Recht/Unrecht folgt.[181]

Another suggestion is to compare legal discourse rather than legal rules. The forum in Heidelberg chose for its self-designation the formulation "Comparison of Religious Legal Discourses." Discourse analysis, which intends to deconstruct the meanings, valutation systems, and culture-specific understandings, is presented by Forster as a postmodern approach to comparative law.[176] Michaels points out that religious laws, especially Jewish but also Islamic law, must be understood more as discourses than rules.[177] Under the motto "tolerance for ambiguity," he notes that unlike state law, which claims to be able to give a definite answer to every question, religious laws are open-ended, leave questions open, or allow for multiple answers.[178] From this he concludes that religious laws should be understood less as a system of rules, but rather as a process that is more about how a decision is made, how an issue is handled, and what arguments are used.[179] Von Stosch discovers a possible contribution of Islamic legal discourses to Protestant theology.[180] In this context, Luhmann's theory is worth mentioning again, especially since it addresses discourse and understands law as the discourse that follows the differentiation between legal and illegal as a guiding principle.[181]

Als Weiterführung dieser Überlegungen kann ergänzt werden, dass Rechtssysteme nicht wie Algorithmen verstanden werden dürfen, die auf jede Frage eine eindeutige Antwort erzeugen. Gödel wies für hinreichend starke mathematische Sys-

As a continuation of these considerations, it can be added that legal systems must not be understood like algorithms that generate an unambiguous answer to every question. Gödel proved for sufficiently strong mathematical systems that there are

175 Vgl. *Berkmann*, Internes Recht (Anm. 1), 106.
176 *Forster*, Zur Methode des Rechtsvergleichs in der Rechtswissenschaft (Anm. 96), 108.
177 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37), 52.
178 Ibid., 53.
179 Ibid., 54.
180 *Von Stosch*, Barth und Islam (Anm. 14).
181 Vgl. *Michaels*, Nichtstaatliches Recht (Anm. 8), 51.

176 *Forster*, Zur Methode des Rechtsvergleichs in der Rechtswissenschaft (note 96), 108.
177 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37), 52.
178 Ibid., 53.
179 Ibid., 54.
180 *Von Stosch*, Barth und Islam (note 14).
181 See *Michaels*, Nichtstaatliches Recht (note 8), 51.

 CC BY 4.0

teme nach, dass es in ihnen unentscheidbare Probleme gibt.[182] Ein solches System ist entweder unvollständig oder nicht widerspruchsfrei. Erst recht muss dann der Anspruch aufgegeben werden, dass in Rechtssystemen jede Frage beantwortbar sei, wie es die großen Kodifikationen manchmal suggeriert haben. Im rechtlichen Bereich entkräftete Dworkin die These, dass richterliche Entscheidungen restlos durch einen Algorithmus ersetzbar seien.[183] Das dürfte für religiöses Recht noch mehr gelten als für staatliches. Es heißt aber umgekehrt nicht, dass es von vornherein keine entscheidbaren Probleme geben könnte und Bemühungen um kohärente Entscheidungen aufzugeben wären. Im Gegenteil, gerade Rechtssysteme müssen eindeutige Antworten auf Fragen geben können. Rechtstexte sind nicht einfach Literatur, sondern erheben einen normativen Anspruch. Normadressaten müssen wissen, wie sie sich rechtskonform verhalten. Rechtskonformes Verhalten ist durchsetzbar und sanktionierbar. Es wäre höchstes Unrecht, Normadressaten im Ungewissen zu lassen, was Recht ist, und sie dann für ihr Verhalten zu bestrafen. Ein Mindestmaß an Rechtssicherheit muss auch religiöses Recht erfüllen.

undecidable problems in them.[182] Such a system is either incomplete or inconsistent. A fortiori, then, the claim that every question is answerable in legal systems, as the great codifications have sometimes suggested, must be abandoned. In the legal field, Dworkin debunked the thesis that judicial decisions are entirely replaceable by an algorithm.[183] This should apply even more to religious law than to state law. Conversely, this does not imply that there could be no decidable problems at all and that efforts to make coherent decisions should be abandoned. On the contrary, legal systems in particular must be able to provide unambiguous answers to questions. Legal texts are not mere literature; they make a normative claim. Addressees of the norm must know how to behave in a legally compliant manner. Legally compliant behavior is enforceable and sanctionable. It would be highly unjust to leave norm addressees in the dark as to what is right and then punish them for their behavior. Religious law must also meet a minimum standard of legal certainty.

Das vergleichende Recht der Religionen verfolgt verschiedene Zwecke.[184] Einer besteht im Dialog und in der Verständigung zwischen Religionen.[185] Dafür mag es aufschlussreich und auch hinreichend sein, eine Vielfalt an Lösungswegen und Argumentationsweisen aufzuzeigen. Ein anderer Zweck besteht aber darin, Entscheidungsgrundlagen für die Verantwortlichen in Politik und Justiz zu liefern.[186] Das gilt besonders für Gerichte, die in konkreten Fällen im Wege des Kollisionsrechts fremdes religiöses Recht anzuwenden haben.[187] Sie sind erstens zu einer Entscheidung verpflichtet und dürfen dabei zweitens nicht willkürlich vorgehen. Ihnen und den betroffenen Parteien ist mit einem Hinweis auf die Vielfalt von Rechtsdiskursen nicht gedient. In der Diskussion zum Vortrag von Michaels wurde erwähnt, dass sich manche Ethnologen weigern, Gutachten für Gerichte zu erstellen, in denen z.B. festzustellen wäre, welches Kind nach einem bestimmten indigenen Recht Erbe ist. Sie behaupten, die Frage sei falsch gestellt, aber sie ist nicht falsch gestellt. Nur ist sie eben eine juristische und keine ethnologische Frage. Wenn es

Comparative religious law has several purposes.[184] One is dialogue and understanding between religions.[185] For this purpose, it may be instructive and also sufficient to show a variety of possible solutions and manners of argumentation. Another purpose, however, is to provide a basis for decision-making for those responsible in politics and the judiciary.[186] This is especially true for courts that have to apply foreign religious law in specific cases by way of conflict of laws.[187] Firstly, they are obliged to make a decision and, secondly, they may not proceed arbitrarily in doing so. They and the parties concerned are not served by simple reference to the diversity of legal discourses. In the discussion of Michaels' presentation, it was mentioned that some anthropologists refuse to provide expert opinions for courts that would determine, for example, which child is an heir under a particular indigenous law. They claim the question is wrongly posed, but it is not wrongly posed. Only, it is a legal and not an ethnological question. When there are several possible answers, courts resort to selecting the solution that is appropriate in the

182 *Kurt Gödel*, Über formal unentscheidbare Sätze der Principia Mathematica und verwandter Systeme I, Monatshefte für Mathematik und Physik 38 (1931), 173–198, 193.
183 *Ronald Dworkin*, Law as Interpretation, Critical Inquiry 9 (1982/83), 179–200, 195.
184 Forster weist in ihrem Beitrag (Anm. 1) darauf hin, dass der Vergleich mit religiösem Recht ein hohes Maß an Transparenz hinsichtlich des damit verfolgten Zwecks fordert.
185 *Berkmann*, Internes Recht (Anm. 1), 18; *Cianitto,* Italian approaches (Anm. 78); *Bottoni/ Ferrari/Sandberg*, Introduction (Anm. 23), 4.
186 *Berkmann*, Internes Recht (Anm. 1), 17.
187 Für die Normadressaten ist das Zusammentreffen von staatlichem und religiösem Recht keine akademische Spielerei, sondern kann, wie Forster in ihrem Beitrag (Anm. 1) darlegt, zu einem schwer zu lösenden Gewissenskonflikt führen.

182 *Kurt Gödel*, Über formal unentscheidbare Sätze der Principia Mathematica und verwandter Systeme I, Monatshefte für Mathematik und Physik 38 (1931), 173–198, 193.
183 *Ronald Dworkin*, Law as Interpretation, Critical Inquiry 9 (1982/83), 179–200, 195.
184 Forster points out in her article (note 1) that the comparison with religious law demands a high degree of transparency with regard to the purpose pursued by it.
185 *Berkmann*, Internal Law (note 1), 3–5; *Cianitto,* Italian approaches (note 78); *Bottoni/ Ferrari/Sandberg*, Introduction (note 23), 4.
186 *Berkmann*, Internal Law (note 1), 3–4.
187 For addressees of a norm, the clash between state and religious law is not at all a mere academic exercise, but can, as Forster points out in her contribution (note 1), lead to a conflict of conscience that is difficult to resolve.

 CC BY 4.0

mehrere mögliche Antworten gibt, behelfen sich Gerichte damit, die im Einzelfall angemessene Lösung auszuwählen.[188] Bloße Dekonstruktionen ohne positive Erkenntnisse werden von Forster in Frage gestellt.[189]

2. Bestehende Methoden der Rechtsvergleichung

Die klassische Methode in der weltlichen Rechtsvergleichung ist die funktionalistische. Die Vergleichung darf sich nicht von der Begrifflichkeit, sondern nur von der Funktionalität leiten lassen.[190] Um die vergleichbaren Elemente in fremden Rechtsordnungen aufzuspüren, darf daher nicht danach gefragt werden, wo in diesen Rechtsordnungen dieselben Begriffe vorkommen. Vielmehr muss danach geforscht werden, welche Rechtsinstitute die gleiche oder eine ähnliche Funktion erfüllen.[191] Trotz aller Kritik, die dieser Ansatz in der Vortragsreihe erfuhr und die im Folgenden noch behandelt wird, bestand doch weitgehend Einklang, dass ihm auch bei religiösen Rechten die zentrale Rolle zukommt, wie sich bei Forster[192] und Michaels[193] zeigte. Besonders fiel auf, dass dieser Ansatz, obwohl er aus der weltlichen Jurisprudenz stammt, eine Parallele in der Theologie aufweist, denn von Stosch hob die Bedeutung funktionaler Äquivalente in der komparativen Theologie hervor, wo es auch nicht um Begriffe, sondern um Funktionen geht.[194] Auch die komparative Theologie sieht, dass ein Vergleich misslingt, wenn Begriffe nur zufällig gleich lauten, aber durch keinen Gesichtspunkt verbunden sind.[195] Auch in diesem Punkt zeigt sich also eine Konvergenz zwischen Jurisprudenz und Theologie in der vergleichenden Methode.

Einklang bestand aber ferner darin, dass die funktionale Rechtsvergleichung gerade bei religiösen Rechten zurechtgerückt und ergänzt werden muss. Ein Kritikpunkt liegt darin, dass Rechtsnormen nicht immer eindeutige Funktionen erfüllen, sondern mitunter „schlicht funktionslos“[196] sind oder „keinerlei erkennbare Wirkung entfalten“ und „nur

individual case.[188] Mere deconstructions without positive findings are challenged by Forster.[189]

2. Existing methods of comparative law

The classical method in secular comparative law is the functionalist one. The comparison must be guided not by terminology but by functionality alone.[190] Therefore, in order to detect elements in foreign legal systems that are indeed comparable, it is not appropriate to ask where the same terms occur in these legal systems. Rather, research must be conducted to determine which legal institutions fulfill the same or a similar function.[191] Despite all the criticism this approach received in the lecture series, which will be discussed below, there was widespread agreement that it is also central to religious laws, as was shown by Forster[192] and Michaels.[193] It was particularly striking that this approach, although originating in secular jurisprudence, has a parallel in theology, as emphasized by von Stosch in the importance of functional equivalents for comparative theology, which is also not about concepts but functions.[194] Comparative theology also sees that a comparison fails when terms just happen to be the same but are not connected by any aspect.[195] Thus, also in this point, a convergence between jurisprudence and theology in the comparative method is evident.

However, there was also agreement that functional comparative law needs to be corrected and supplemented, especially in the case of religious laws. One point of criticism is that legal norms do not always fulfill clear functions, but are sometimes “simply functionless”[196] or “do not have any discernible effect” and “only have symbolic pow-

188 *Douglas/Doe/Gilliat-Ray/Sandberg/Khan*, Social Cohesion and Civil Law (Anm. 138), 43. Nach *Bottoni/Ferrari/Sandberg*, Introduction (Anm. 23), 3 dient das vergleichende Recht der Religionen nicht dazu, die Begründetheit einer gerichtlichen Klage festzustellen, sondern den Kontext der Klage zu erhellen. Es kann die Entscheidungen in der Gesetzgebung und in der Politik mit Informationen versehen, aber nicht diktieren.

189 *Forster*, Zur Methode des Rechtsvergleichs in der Rechtswissenschaft (Anm. 96), 108.

190 Vgl. *Konrad Zweigert/Hein Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung (Tübingen 1996), 33.

191 *Rösler*, Rechtsvergleichung (Anm. 160), 1187.

192 *Forster*, Zur Methode des Rechtsvergleichs in der Rechtswissenschaft (Anm. 96), 109. In ihrem Beitrag zur Vortragsreihe fragte Forster noch radikaler, ob das religiöse Recht als solches eventuell eine überraschend andere Funktion erfüllt.

193 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37), 50.

194 Vgl. *Rüssmann*, Komparative Theologie (Anm. 166).

195 Vgl. *Neville*, Philosophische Grundlagen und Methoden der Komparativen Theologie (Anm. 70), 36.

196 *Michaels*, Nichtstaatliches Recht (Anm. 8), 50.

188 *Douglas/Doe/Gilliat-Ray/Sandberg/Khan*, Social Cohesion and Civil Law (note 138), 43. According to *Bottoni/Ferrari/Sandberg*, Introduction (note 23), 3 the purpose of comparative religious law is not to determine the merits of a judicial claim, but rather to shed light on the context of the claim. It can inform, but not dictate, legislative and policy decisions.

189 *Forster*, Zur Methode des Rechtsvergleichs in der Rechtswissenschaft (note 96), 108.

190 See *Konrad Zweigert/Hein Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung (Tübingen 1996), 33.

191 *Rösler*, Rechtsvergleichung (note 160), 1187.

192 *Forster*, Zur Methode des Rechtsvergleichs in der Rechtswissenschaft (note 96), 109. In her contribution to the lecture series, Forster asked even more radically whether religious law as such might fulfill a surprisingly different function.

193 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37), 50.

194 See *Rüssmann*, Komparative Theologie (note 166).

195 See *Neville*, Philosophische Grundlagen und Methoden der Komparativen Theologie (note 70), 36.

196 *Michaels*, Nichtstaatliches Recht (note 8), 50.

 CC BY 4.0

Symbolkraft“[197] besitzen. Das dürfte auf religiöse Rechtstraditionen noch häufiger zutreffen als auf weltliche. Auch diese Einsicht findet eine gewisse Parallele in der komparativen Theologie, denn von Stosch wies im Zusammenhang mit der Gegenüberstellung von ethischer und ästhetischer Sichtweise auf religiöse Normen speziell im Islam hin, die sich nicht mit der bloßen Vernunft begründen lassen, aber für die Gemeinschaft und die Spiritualität wichtig sind.[198]

er.”[197] This is probably even more true of religious legal traditions than of secular ones. This insight, too, finds a certain parallel in comparative theology; in the context of contrasting ethical and aesthetic perspectives, von Stosch pointed to religious norms specifically in Islam that cannot be justified by bare reason, but which are crucial to community and spirituality.[198]

Einklang besteht auch weitgehend darin, dass die funktionale Herangehensweise der Ergänzung durch einen kontextuellen Ansatz bedarf.[199] Um die zu vergleichenden Rechtsnormen und vor allem um die Unterschiede und Gemeinsamkeiten zu verstehen, ist es nämlich notwendig, Informationen gesellschaftlicher, historischer oder politischer Art über das Umfeld miteinzubeziehen.[200] Das gilt besonders für das Recht der Religionen, weil religiöse Rechtsnormen ohne religiöse Begründung kaum verstanden werden können. Die Erforschung der verschiedenen Kontexte erfordert eine Zusammenarbeit mit den entsprechenden Disziplinen. Sandberg betont, dass der soziologische Ansatz helfen kann, Veränderungen im religiösen Recht zu interpretieren, indem sie kontextualisiert werden.[201] In diesem Zusammenhang ist auch die interkulturelle Rechtsvergleichung zu erwähnen, die Michaels sowohl für notwendig als auch für möglich hält.[202]

There is also broad agreement that the functional approach needs to be complemented by a contextual approach.[199] Indeed, in order to understand the legal norms up for comparison and, above all, to understand the differences and similarities, it is necessary to include information of a social, historical, or political nature about the environment.[200] This is especially true for the law of religions, because religious legal norms can hardly be understood without religious foundation. Exploring the different contexts requires collaboration with the relevant disciplines. Sandberg emphasizes that the sociological approach can help interpret changes in religious law by contextualizing them.[201] In this light, mention should also be made of intercultural comparative law, which Michaels considers both necessary and possible.[202]

Ganz grundsätzlich stellt sich die Frage, ob ein Vergleichen von Unterschiedlichem überhaupt möglich ist. Im religiösen, aber auch im rechtlichen Bereich ist manchmal der Einwand der Inkommensurabilität zu vernehmen, der ein Vergleichen von vornherein ausschlösse. In der Vortragsreihe wurde die Vergleichbarkeit aber sowohl von rechtlicher als auch von theologischer Seite bejaht, sodass auch in diesem Punkt eine Übereinstimmung festzustellen ist. Was die juristische Seite betrifft, hält Michaels sogar das Vergleichen von religiösen mit säkularen Rechten für möglich. Den Einwand ideologischer Unterschiede lässt er nicht gelten, insbesondere wenn die Vergleichung dem funktionalistischen Ansatz folgt, denn funktionale Äquivalente lassen sich trotz unterschiedlicher

Quite fundamentally, the question arises as to whether it is even possible to compare that which is different. In the religious, but also in the legal field, the objection of incommensurability is sometimes heard, which would exclude a comparison from the outset. In the lecture series, however, the comparability was affirmed from both the legal and theological sides, so that agreement can also be found on this point. On the legal side, Michaels even considers comparing religious laws to secular laws. He does not accept the objection of ideological differences, especially if the comparison follows the functionalist approach, because functional equivalents can be found despite different problem-solving mechanisms.[203] Only in the case that the sought after function proved nonexistent would a compar-

197 *Forster*, Zur Methode des Rechtsvergleichs in der Rechtswissenschaft (Anm. 96), 100.
198 Vgl. *von Stosch*, Offenbarung und Vernunft in Islam und Christentum (Anm. 81), 121. Homolka wies in der Diskussion darauf hin, dass rituelle Vorschriften bisweilen auch von Juden eingehalten werden, die gar nicht an Gott glauben.
199 Vgl. *Uwe Kischel*, Rechtsvergleichung (München 2015), § 3 Rn. 199; *Sandberg*, A Systems Theory Re-Construction of Law (Anm. 22), 469; *Forster*, Zur Methode des Rechtsvergleichs in der Rechtswissenschaft (Anm. 96), 108; *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37), 47; *Pahud de Mortanges*, Gleich oder doch anders? (Anm. 88).
200 Vgl. *Kischel*, Rechtsvergleichung (Anm. 199), § 3 Rn. 200.
201 *Sandberg*, Religion, law and society (Anm. 36), 100.
202 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37), 50.

197 *Forster*, Zur Methode des Rechtsvergleichs in der Rechtswissenschaft (note 96), 100.
198 Vgl. *von Stosch*, Offenbarung und Vernunft in Islam und Christentum (note 81), 121. Homolka pointed out in the discussion that ritual regulations are sometimes observed even by Jews who do not believe in God at all.
199 See *Uwe Kischel*, Rechtsvergleichung (München 2015), § 3 no. 199; *Sandberg*, A Systems Theory Re-Construction of Law (note 22), 469; *Forster*, Zur Methode des Rechtsvergleichs in der Rechtswissenschaft (note 96), 108; *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37), 47; *Pahud de Mortanges*, Same and yet different? (note 88).
200 See *Kischel*, Rechtsvergleichung (note 199), § 3 para. 200.
201 *Sandberg*, Religion, law and society (note 36), 100.
202 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37), 50.
203 Ibid., 57.

 CC BY 4.0

Problemlösungsmechanismen finden.[203] Lediglich, wenn die gesuchte Funktion gar nicht vorkäme, wäre ein Vergleichen unmöglich.[204] Was die theologische Seite betrifft, entlarvt von Stosch die Behauptung völliger Andersheit und Inkommensurabilität als performative Inkonsistenz.[205] Er räumt in gewissen Fällen eine partielle Inkommensurabilität ein, doch wird sich komparative Theologie „nie damit zufrieden geben, dass Verstehen unmöglich ist", sondern „nach Möglichkeiten des Vergleichens suchen"[206]. Dasselbe gilt für das vergleichende Recht der Religionen. Wer eine Unvergleichbarkeit behauptet, hat schon verglichen.[207]

3. Durchführung von Vergleichen

a) Methodische Schritte

Die klassische säkulare Rechtsvergleichung kennt drei methodische Schritte: feststellen, verstehen und vergleichen.[208] Im ersten Schritt wird festgelegt, welche Rechtsordnungen verglichen werden sollen. Die Komparatistik muss sich derselben Quellen bedienen wie die Gelehrten der fremden Rechtsordnung, und sie muss sie auch in derselben Weise interpretieren wie jene.[209] Das bloße Nebeneinanderstellen der Regelungen verschiedener Religionen ist aber noch kein Vergleich. Im zweiten Schritt wird die einzelne Regelung innerhalb des jeweiligen Systems verortet. Hier geht es um die Einbettung des Elementes in sein rechtliches, kulturelles, wirtschaftliches und soziales Umfeld.[210] Im dritten Schritt folgt das eigentliche Vergleichen. Nun werden die Ähnlichkeiten und Unterschiede dargestellt, die Entwicklungs- und Strukturmerkmale herausgearbeitet, die Verbindungslinien gezogen sowie die Ursachen, der Sinn und Zweck für Differenzen und Parallelen offengelegt.[211]

Vergleichende Methoden werden auch in anderen Wissenschaften angewandt, sodass sich auch das Vergleichen vergleichen lässt. In der Erziehungswissenschaft etwa wird ein Vier-Stufen-Modell angewandt: Deskription, Interpretation, Juxtaposition und Komparation.[212] Darin lassen sich überraschende Parallelen zu den oben genannten drei Schritten entdecken, denn die erste und zweite Stufe entsprechen einigermaßen dem ersten und zweiten Schritt, während die dritte und vierte Stufe im dritten Schritt enthalten sind. Bei der Juxtaposition handelt es sich um ein erstes Nebeneinanderstellen der Untersuchungsbefunde anhand

203 Ibid., 57.
204 Ibid.
205 *Von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (Anm. 64), 55f.
206 Ibid., 57.
207 Vgl. *Rodolfo Sacco/Piercarlo Rossi*, Einführung in die Rechtsvergleichung (Baden-Baden 2017), 26–28.
208 *Rösler*, Rechtsvergleichung (Anm. 160), 1186.
209 Ibid., 34.
210 Ibid., 1186.
211 Ibid.
212 *Adick*, Vergleichen (Anm. 135), 21.

ison become impossible.[204] As for the theological side, von Stosch exposes the assertion of complete otherness and incommensurability as performative inconsistency.[205] He admits partial incommensurability in certain cases, but comparative theology "will never be satisfied that understanding is impossible" but will "look for ways to compare."[206] The same applies to comparative religious law. Those who claim incomparability are already making a comparison.[207]

3. Conducting comparisons

a) Methodical steps

Classical secular legal comparison has three methodological steps: to ascertain, understand, and compare.[208] The first step is to determine which legal systems are to be compared. Comparative studies must use the same sources as the scholars of the foreign legal system, and it must interpret them in the same way.[209] Merely juxtaposing regulations from different religions is by no means a comparison. In the second step, the individual rule is located within the respective system. This is about embedding the element in its legal, cultural, economic, and social environment.[210] The third step is where actual comparison takes place. Now the similarities and differences are presented, the developmental and structural features are elaborated, the connecting lines are drawn, and the causes, meaning, and purpose for differences and parallels are revealed.[211]

Comparative methods are also used in other sciences, so comparing comparison can also be done. In educational science, for example, a four-stage model is used: description, interpretation, juxtaposition, and comparison.[212] In this, surprising parallels to the above three steps can be discerned. The first and second stages here correspond to some extent to the first and second steps above, while the third and fourth stages are contained in the third step. Juxtaposition is an initial laying out of examination findings side by side based on defined criteria. Comparison contains a higher level of abstraction because it is used to search for general

204 Ibid.
205 *Von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (note 64), 55 et seq.
206 Ibid., 57.
207 See *Rodolfo Sacco/Piercarlo Rossi*, Einführung in die Rechtsvergleichung (Baden-Baden 2017), 26–28.
208 Rösler, Rechtsvergleichung (note 160), 1186.
209 Ibid., 34.
210 Ibid., 1186.
211 Ibid.
212 *Adick*, Vergleichen (note 135), 21.

 CC BY 4.0

definierter Kriterien. Die Komparation enthälteine höhere Abstraktion, weil sie der Suche nach allgemeinen Beurteilungskriterien dient und mit dem Ziel betrieben wird, aus den vorhergehenden Erkenntnissen theorieorientierte Hypothesen abzuleiten.[213]

criteria of judgment and is carried out with the aim of deriving theory-oriented hypotheses from the preceding findings.[213]

Auf dem Erfahrungshintergrund der komparativen Theologie gibt von Stosch einen unverzichtbaren Ratschlag für die Methode der Vergleichung religiöser Rechte. Für ihn „besteht der entscheidende methodische Schritt nach der Ermittlung und Begründung der Fragestellung erst einmal in einem Hinüberwechseln in die Sprachspiele, Kategorien und Plausibilitäten eines anderen religiösen Weltbildes. Beim Thema des religiösen Rechts käme also alles darauf an, nicht etwa mit meinem christlich oder westlich geprägten Rechtsverständnis auf die Welt des Islams zuzugehen, sondern mich in das islamische Rechtsdenken hineinzubewegen und im internen Mitvollzug allmählich zu lernen, was damit gemeint ist und welche Fragen sich in diesem Zusammenhang sinnvoll stellen lassen."[214] Anschließend gilt es, die damit gemachten Erfahrungen in den eigenen Bereich hereinzuholen und mit der Ausgangsfragestellung ins Gespräch zu bringen, womit sich diese auch verändern kann.[215] Der hier genannte „entscheidende methodische Schritt" ist der oben beschriebenen klassischen Methode der Rechtsvergleichung nicht fremd, findet er doch einen Anknüpfungspunkt in deren zweitem Schritt, wo es um die Einbettung im Kontext und die Verortung im fremden System geht. Gerade mit Blick auf religiöse Rechte ist die Wichtigkeit des „Zugehens", „Sich-Hineindenkens" und „Mitvollzuges" aber noch nachdrücklicher hervorzuheben. Dazu bedarf es der Unterstützung durch andere Disziplinen. In einem konkreten Forschungsprojekt ließe sich dieses Postulat dadurch verwirklichen, dass Fachleute, die in einer Rechtstradition beheimatet sind, Fachleute, die es in einer anderen sind, gegenseitig in ihre Welt hineinnehmen und dieser Vorgang aus der Sicht anderer Disziplinen begleitet wird.

From the experiential background of comparative theology, von Stosch gives indispensable advice on the method for comparing religious laws. For him, "the decisive methodological step following on the determination and substantiation of the question consists first of all in a transition to the language games, categories, and plausibilities of a different religious worldview. When it comes to the subject of religious law, everything would thus depend on how, rather than going into the world of Islam with my Christian- or Western-influenced understanding of law, I myself might instead move into Islamic legal thinking. And in partaking of it, I would gradually learn, from within, its meaning and which questions can be meaningfully asked in this context."[214] Subsequently, it is important to bring the experiences made with it into one's own area and to bring them into conversation with the initial question, which can also change it.[215] The "decisive methodological step" mentioned here is not unknown to the classical method of comparative law described above, since it finds a point of reference in its second step, which is about embedding in the context and locating in the foreign system. Particularly with regard to religious laws, however, the importance of "approaching," "showing empathy" and "partaking" must be emphasized even more emphatically. This requires support from other disciplines. In a concrete research project, this postulate could be realized by having experts who are at home in one legal tradition take experts from another into each other's worlds, and by accompanying this process from the perspective of other disciplines.

Da Methoden anwendungsorientiert sind, lassen sie sich nicht einfach am Schreibtisch entwerfen. Ein Forschungsprojekt über eine komparative Methode könnte daher am besten so gestaltet sein, dass die Tauglichkeit dieser Methode gleich an einem bestimmten Vergleichsgegenstand erprobt wird.[216]

Since methods are application-oriented, they cannot simply be designed at a desk. A research project on a comparative method might therefore be best designed to test the suitability of that method right away on a specific object of comparison.[216]

213 Ibid.,17.
214 *Von Stosch*, Methoden Komparativer Theologie (Anm 15).
215 Ibid.
216 So konnten Neville und Wildman am Ende ihres Projekts feststellen, dass sich ihre komparative Theorie durch die Arbeit bestätigt hat, vgl. *Robert Cummings Neville/Wesley J. Wildman*, Comparative Hypotheses. Cosmological Categories for the Human Condition, in: Neville (Hg.), The Human Condition (Albany 2001), 175–235, 176.

213 Ibid.,17.
214 *Von Stosch*, Methods of Comparative Theology (note 15).
215 Ibid.
216 Thus, at the end of their project, Neville and Wildman were able to conclude that their theory of comparison had been strongly confirmed by their work, see *Robert Cummings Neville/Wesley J. Wildman*, Comparative Hypotheses. Cosmological Categories for the Human Condition, in: Neville (ed.), The Human Condition (Albany 2001), 175–235, 176.

 CC BY 4.0

b) Das tertium comparationis

Bei der Durchführung von Vergleichen spielt das *tertium comparationis* eine wichtige Rolle. Darunter wird aber nicht immer dasselbe verstanden. In der deutschen Jurisprudenz kommt es im Zusammenhang mit dem Gleichheitssatz und mit der Rechtsvergleichung vor. Nach einer möglichen Auffassung[217] ist es der nächste gemeinsame Oberbegriff *(genus proximum)* der zu vergleichenden Elemente. In Bezug auf jüdisches, islamisches und Hindu-Recht wäre dies „religiöses Recht". In Bezug auf säkulares und religiöses Recht wäre es „Recht". Nach einer anderen Auffassung ist es der Gesichtspunkt, Bezugspunkt oder die Rücksicht, unter der die Elemente verglichen werden.[218] Vergleichen ist ein dreiwertiger Begriff: A wird mit B unter der Rücksicht C verglichen. Beispielsweise können das jüdische, islamische und Hindu-Recht unter der Rücksicht miteinander verglichen werden, ob der Verzehr von Fleisch verboten ist.

Beide Bedeutungsvarianten spielen auch in der komparativen Theologie eine Rolle. Neville schenkt der sogenannten komparativen Kategorie große Aufmerksamkeit. Sie ist der Gesichtspunkt, unter dem Objekte verglichen werden.[219] Von Stosch hält fest, dass ein wissenschaftlich abgesicherter Vergleich ein *tertium comparationis* braucht, das möglichst auf neutralem Terrain zu gewinnen ist, um so den Vergleich zu disziplinieren und zu orientieren.[220] Lange Zeit wurde ihm zufolge in der Religionswissenschaft der Versuch gemacht, den Begriff der Religion selbst als ein solches *tertium comparationis* einzuführen.[221] Hier scheint es also im Sinne eines Oberbegriffs auf. Anschließend kritisiert von Stosch aber ein solches Verständnis des *tertium comparationis*, weil es nur vermeintlich neutral sei, aber in Wirklichkeit aus einer bestimmten Tradition stamme – meist der westlichen – und einer anderen auferlegt werde, sodass es zu einer kulturellen Projektion komme.[222] Mit Blick auf das kanonische und das islamische Eherecht rät er davon ab, „Ehe" als neutrales *tertium comparationis* aufzufassen, da der Begriff „Ehe" zuerst theologisch erkundet werden müsste.[223] Der

217 Z.B. *Ferdinand Wollenschläger*, in: Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz (München 2018), Art. 3, Rn. 80; *Ute Sacksofsky*, § 19 Gleichheitsrechte, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts (München 2021), Rn. 41.

218 Z.B. *Till Markus*, Zur Rechtsvergleichung im nationalen und internationalen Umweltrecht, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2020, 649–707, 695; *Angelika Nußberger*, in: Sachs, Grundgesetz (München 2021), Art. 3, Rn. 1; *Thomas Blome*, Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) – ein ordentliches Grundrecht!, Juristische Arbeitsblätter 2011, 486–492, 488; *Michael Sachs/Christian Jasper*, Der allgemeine Gleichheitssatz, Juristische Schulung 2016, 769–775, 772. Letztere unterscheiden das t*ertium comparationis* vom *genus proximum*.

219 *Neville*, Philosophische Grundlagen und Methoden der Komparativen Theologie (Anm. 70), 36f.

220 *Von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (Anm. 64), 54.

221 Ibid.

222 Ibid., 55.

223 *Von Stosch*, Methoden Komparativer Theologie (Anm 15).

b) The tertium comparationis

When making comparisons, the *tertium comparationis* plays an important role. However, this is understood to mean different things. In German jurisprudence, it appears in connection with the principle of equality and with comparative law. According to one possible meaning,[217] it is the closest common generic term *(genus proximum)* of the elements to be compared. In terms of Jewish, Islamic, and Hindu law, this would be "religious law." In terms of secular and religious law, it would be "law." According to another meaning, it is the aspect, reference point, or consideration under which the elements are compared.[218] Comparison is a trivalent term: A is compared with B with respect to C. For example, Jewish, Islamic, and Hindu law can be compared with respect to whether the consumption of meat is prohibited.

Both variants of meaning also play a role in comparative theology. Neville pays close attention to what he calls the comparative category. It is the aspect from which objects are compared.[219] Von Stosch states that a scientifically validated comparison needs a *tertium comparationis* that is to be located on neutral ground if possible, in order to discipline and orient the comparison.[220] For a long time, according to him, the attempt was made in religious studies to introduce the concept of religion itself as the *tertium comparationis*.[221] So here it appears in the sense of a generic term. Subsequently, however, von Stosch criticizes such an understanding of the *tertium comparationis* because it is only supposedly neutral, but in reality stems from a certain tradition – usually the Western one – and is imposed on another, resulting in cultural projection.[222] With regard to canonical and Islamic marriage law, he advises against taking "marriage" as a neutral *tertium comparationis*, since the concept of "marriage" would first have to be explored theologically.[223] The attempt to penetrate to the actual essence of religion in religious studies by distilling the concept of religion risks essentialization

217 E.g. *Ferdinand Wollenschläger*, in: Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz (Munich 2018), Art. 3, no. 80; *Ute Sacksofsky*, § 19 Gleichheitsrechte, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts (Munich 2021), no. 41.

218 E.g. *Till Markus*, Zur Rechtsvergleichung im nationalen und internationalen Umweltrecht, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2020, 649–707, 695; *Angelika Nußberger*, in: Sachs, Grundgesetz (Munich 2021), Art. 3, no. 1; *Thomas Blome*, Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) – ein ordentliches Grundrecht!, Juristische Arbeitsblätter 2011, 486–492, 488; *Michael Sachs/Christian Jasper*, Der allgemeine Gleichheitssatz, Juristische Schulung 2016, 769–775, 772. The latter distinguish the *tertium comparationis* from the *genus proximum*.

219 *Neville*, Philosophische Grundlagen und Methoden der Komparativen Theologie (note 70), 36 et seq.

220 *Von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (note 64), 54.

221 Ibid.

222 Ibid., 55.

223 *Von Stosch*, Methods of Comparative Theology (note 15).

 CC BY 4.0

Versuch, in der Religionswissenschaft durch eine Destillation des Religionsbegriffs zum eigentlichen Wesen der Religion durchzustoßen, birgt die Gefahr einer Essentialisierung und sei gescheitert.[224] Eher favorisiert von Stosch ein Verständnis des *tertium comparationis* im Sinne eines Denkraums, eines dritten Raumes der Erkenntnis.[225]

Die Probleme bezüglich des *tertium comparationis* vermutet von Stosch auch in anderen kulturübergreifend agierenden Geisteswissenschaften und in der vergleichenden Rechtsforschung.[226] In der Tat wird die Gefahr einer Auferlegung westlicher Vorstellungen auch in der Jurisprudenz erkannt, insbesondere im Projekt der dekolonialen Rechtsvergleichung von Michaels und Salaymeh.[227] Wenn im vergleichenden Recht der Religionen nach einem gemeinsamen Rechtsbegriff gesucht wird, muss darauf Acht gegeben werden, nicht denselben Fehler zu machen wie in der Religionswissenschaft bei der Suche nach einem allgemeinen Religionsbegriff. Auch eine allzu schematische Anwendung der Methoden wäre im Bereich der Religion unangemessen.[228] Querverbindungen zwischen Religionen herzustellen, ist methodisch ein kreativer Vorgang, der nicht nur nach Gesetzmäßigkeiten abläuft, sondern auch Intuitionen folgt.[229] Andererseits gilt es zu bedenken, dass Methoden zum Zwecke der Komplexitätsreduktion das Beziehungsgefüge der Wirklichkeit zwangsläufig vereinfachen.[230] Wissenschaft setzt methodisches Vorgehen voraus und zielt auf Allgemeinaussagen ab, die nicht ohne Generalisierung auskommen.[231]

4. Polygamie als Beispiel

Abschließend sollen einige der vorausgegangenen Überlegungen an einem Beispiel veranschaulicht werden, das in der Vortragsreihe mehrmals vorkam: die Polygamie. Forster erwähnte sie in ihrem Korreferat, um auf die richtige Wahl des *tertium comparationis* hinzuweisen. Im Islam ist es Männern aufgrund von Sure 4,3 erlaubt, bis zu vier Frauen zu heiraten – jedoch unter der Bedingung, sie gerecht zu behandeln. Nach Forster lag der historische Zweck der Mehrehe in der Versorgung von Witwen und Waisen. Daher müsste das *tertium comparationis* die Frage der sozialen Absicherung bilden. Es geht also nicht darum, Rechtsinstitute miteinander zu vergleichen, vor allem nicht ohne Einbezug des Kontexts. Die Polygamie wäre somit nicht mit Eheformen in anderen Religionen zu verand has, to his mind, failed.[224] Rather, von Stosch favors an understanding of the *tertium comparationis* in the sense of a thinking space, a third space of knowledge.[225]

Von Stosch suspects that the problems concerning *tertium comparationis* crop up in other cross-cultural humanities and in comparative legal research.[226] Indeed, the danger of imposing Western ideas is also recognized in jurisprudence, especially in Michaels and Salaymeh's project of decolonial comparative law.[227] When searching for a common legal concept in comparative religious law, care must be taken not to make the same mistake as in religious studies in the search for a general concept of religion. Furthermore, an overly schematic application of the methods would be inappropriate in the field of religion.[228] Making cross-references between religions is, methodically, a creative process that follows not only regularities but also intuitions.[229] On the other hand, it is necessary to consider that methods for the purpose of complexity reduction inevitably simplify how relations are actually interconnected.[230] Science itself presupposes a methodical approach and aims at general statements that cannot do without generalization.[231]

4. Polygamy as an example

In conclusion, some of the preceding considerations will be illustrated by an example that came up several times in the lecture series: polygamy. Forster mentioned it in her co-presentation to point out the importance of choosing the proper *tertium comparationis*. In Islam, men are allowed to marry up to four women based on Sura 4:3 – but on the condition that they treat them fairly. According to Forster, the historical purpose of multiple marriage was to provide for widows and orphans. Therefore, the *tertium comparationis* would have to be the question of social security. As such, it is not a matter of comparing legal institutions to each other, especially without including the context. Polygamy would thus not be coherently comparable to forms of marriage in other religions at all, but rath-

224 *Von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (Anm. 64), 55.
225 Ibid., 65.
226 Vgl. *Von Stosch*, Methoden Komparativer Theologie (Anm 15).
227 Vgl. *Ralf Michaels* und *Lena Salaymeh*, Projekt: Dekoloniale Rechtsvergleichung, at: https://www.mpipriv.de/dekoloniale-rechtsvergleichung.
228 Vgl. *Neville/Wildman*, In Comparing Religious Ideas (Anm. 68), 12; *Winkler*, Grundlegungen Komparativer Theologie(n) (Anm. 90), 95.
229 Vgl. ibid., 80.
230 Vgl. *Markus*, Zur Rechtsvergleichung im nationalen und internationalen Umweltrecht (Anm. 218), 649–707, 695
231 In Bezug auf die komparative Theologie, vgl. *Neville*, Preface (Anm. 89), xvii.

224 *Von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (note 64), 55.
225 Ibid., 65.
226 See *Von Stosch*, Methods of Comparative Theology (note 15).
227 See *Ralf Michaels* and *Lena Salaymeh*, Project: Decolonial Comparative Law, at: https://www.mpipriv.de/decolonial.
228 See *Neville/Wildman*, In Comparing Religious Ideas (note 68), 12; *Winkler*, Grundlegungen Komparativer Theologie(n) (note 90), 95.
229 Vgl. ibid., 80.
230 See *Markus*, Zur Rechtsvergleichung im nationalen und internationalen Umweltrecht (note 218), 649–707, 695
231 Regarding Comparative Theology, cf. *Neville*, Preface (note 89), xvii.

 CC BY 4.0

gleichen, sondern mit Instrumenten der sozialen Absicherung. Mit anderen Worten: Es muss die Funktion der Polygamie bestimmt werden, und dann ist danach zu suchen, was in anderen Rechtstraditionen eine ähnliche Funktion erfüllt.[232]

In der Diskussion wurde eingewandt, dass dies der historische Zweck war, der sich in der modernen Gesellschaft aber gewandelt hat. Lässt sich heute nur eine theologische Begründung anführen, die darin besteht, dass es eben im Koran steht? Ben Abdeljelil wies darauf hin, dass die Polygamie in zwei Staaten mit muslimischer Bevölkerungsmehrheit durch staatliches Gesetz verboten ist: in der Türkei und in Tunesien. In der laizistischen Türkei erfolgte dieses Verbot aus säkularen Gründen, während es in Tunesien theologisch begründet wurde. Heißt das, dass sich nicht nur die Erlaubnis, sondern auch das Verbot der Polygamie und somit Widersprüchliches theologisch begründen lässt? Es wurde die Frage gestellt, ob der wahre Grund nicht doch wieder der soziale Wandel ist und das theologische Argument nur zu Überzeugungszwecken hinzugenommen wird. Leider hat Sandberg an dieser Diskussion nicht teilgenommen. Vielleicht hätte es ihn dazu veranlasst, die Veränderung im religiösen Recht als Indikator für sozialen Wandel zu betrachten.[233]

Homolka behandelte das Thema Polygamie im Judentum. Einerseits gehen einige der Gesetze im Pentateuch davon aus, dass ein Mann zwei oder mehr Frauen ehelichen kann, während andere Bibelpassagen die Monogamie vorauszusetzen scheinen.[234] Diskussionen im Talmud, die das Eherecht betreffen, gehen fast immer von der Monogamie als der Regel aus.[235] Mit Blick auf ein Thema in der Vortragsreihe könnte dies als Beispiel dafür dienen, wie Rechtsregel und Rechtspraxis auseinanderfallen können. Die weiteren Ausführungen von Homolka liefern aber noch ein Beispiel für ein anderes im vergleichenden Recht der Religionen wichtiges Phänomen. Er stellt nämlich fest, dass die weitere Entwicklung im Judentum hin zur Monogamie auch auf den Einfluss der griechischen und römischen Kultur sowie der christlichen Kirche zurückzuführen ist.[236] Hingegen sei die Entwicklung in jüdischen Gemeinden, die sich im islamischen Raum befanden, anders verlaufen. Maimonides gestattete etwa einem Mann, bis zu vier Frauen zu heiraten, aber nicht mehr – eine Regel, die auch im Islam gültig ist.[237] Das lässt erkennen, wie sich religiöses Recht unter dem Einfluss der jeweiligen

er to instruments of social security. In other words, the function of polygamy must be determined, and then it is necessary to look for that which serves a similar function in other legal traditions.[232]

In the discussion, an objection was raised that this was the historical purpose, but it has changed in modern society. Can it be that today only a theological justification pertains consisting in the fact that it is written in the Qur'an? Ben Abdeljelil pointed out that polygamy is prohibited by state law in two Muslim-majority states: Turkey and Tunisia. In secular Turkey, this ban was based on secular grounds, meanwhile in Tunisia it was based on theological grounds. Does this mean that not only permission but also prohibition of polygamy and thus contradictions can be justified theologically? The question was raised whether the real reason could be social change again and the theological argument is added only for purposes of persuasion. Unfortunately, Sandberg did not take part in this discussion. Perhaps it would have been an occasion for him to point out that changes in religious law can be seen as an indicator for social change.[233]

Homolka expounded on polygamy in Judaism. On one hand, several laws of the Pentateuch allow for one man to marry two or more women, meanwhile other passages of the Bible seem to presuppose monogamy.[234] Discussions in the Talmud that have to do with marriage law almost always assume monogamy as the rule.[235] In regards to the lecture series topic, this could serve to exemplify how legal regulations and legal practice can indeed take separate paths. Homolka's further remarks, however, provide an example of another phenomenon important in comparative religious law. Namely, he observed that later developments in Judaism towards monogamy can be traced back to influences from Greek and Roman culture as well as from the Christian church.[236] In contrast, the development among Jewish communities located in Islamic areas had been quite different. The Maimonides, for example, allowed a man to marry up to four wives, but no more – a rule that is also valid in Islam.[237] This reveals how religious law changes under the influence of the respective environment and how religious laws also influence each other.

232 Von Stosch weist darauf hin, dass das, was wirklich vergleichbar ist, etwas sein kann, das auf den ersten Blick gar nicht das Pendant zu sein scheint. So setzt er z.B. das islamische Fastenbrechen mit der katholischen Eucharistiefeier in Bezug, vgl. *Von Stosch*, Methoden Komparativer Theologie (Anm 15).
233 Vgl. *Sandberg*, The sociological dimension of law and religion (Anm. 9), 20; *Ders.*, Religion, law and society (Anm. 36), 101.
234 *Homolka*, Der Einfluss nationalen Rechts (Anm. 31), 304.
235 Ibid.
236 Ibid.
237 Ibid., 305.

232 Von Stosch points out that what is truly comparable may be something that, at first glance, does not seem to be the equivalent at all. For example, he relates the Islamic breaking of the fast to the Catholic celebration of the Eucharist, see *Von Stosch*, Methods of Comparative Theology (note 15).
233 See *Sandberg*, The sociological dimension of law and religion (note 9), 20; *Idem*, Religion, law and society (note 36), 101.
234 *Homolka*, Der Einfluss nationalen Rechts (note 31), 304.
235 Ibid.
236 Ibid.
237 Ibid., 305.

 CC BY 4.0

Umwelt wandelt und wie religiöse Rechte auch aufeinander Einfluss nehmen.

V. AUSBLICK

1. Weiterführende Überlegungen zu Recht und Religion

a) Formaler oder materieller Rechtsbegriff

Ein rein formaler Rechtsbegriff, der sowohl auf dem eigenen Selbstverständnis als auch auf der Anerkennung durch andere, also im Grunde auf Konsens, beruht, besticht gewiss durch seine Eignung, unterschiedliche Erscheinungsformen von Recht zu umfangen, was gerade beim religiösen Recht wichtig ist. Die betroffenen Gläubigen könnten freilich versucht sein, ihre Normen gemäß ihrem Selbstverständnis eher als rechtliche auszugeben, um mehr Anerkennung zu erfahren. Ob es sich bei einer religiösen Norm um eine Rechtsnorm handelt, kann im Internationalen Privatrecht relevant werden, weil dieses nur Rechtsnormen beruft.[238] Von geringerer Bedeutung ist es hingegen, wenn es um die Anerkennung im Wege der Religionsfreiheit geht. Art. 9 EMRK schützt die Religionsausübung unabhängig davon, ob sie sich auf religiöses Recht stützt oder nicht. Die europäische Menschenrechtsjudikatur vollzog diesbezüglich einen Wandel, sodass zwingende Vorschriften einer Religionsgemeinschaft in Bezug auf die Religionsausübungsfreiheit nicht mehr höher gewichtet werden.[239] In der Sache *Hamidović* lag ein Gutachten der Islamischen Gemeinschaft in Bosnien-Herzegowina vor, demzufolge das Tragen einer Kopfbedeckung keine strenge religiöse Pflicht ist, aber jahrhundertealte Wurzeln hat und von vielen als religiöse Pflicht betrachtet wird.[240] Der Fall wurde dennoch zu Gunsten des Tragens dieser Kopfbedeckung entschieden.

Das zweite Element ist die Anerkennung der Normen als Rechtsnormen durch Andere. Dabei wird in erster Linie an die Anerkennung durch den Staat gedacht. In der Regel besteht jedoch ein Machtgefälle zwischen Staat und Religionsgemeinschaft. Die Religionsgemeinschaft ist auf Anerkennung durch den Staat weitgehend angewiesen. Dass auch sie umgekehrt selbstständig entscheiden kann, ob sie das staatliche Recht anerkennt, ist richtig und wichtig, aber faktisch ist ihre Freiheit hierzu sehr begrenzt. Weiter könnte überlegt wer-

238 Vgl. *Wolfgang Fikentscher*, Law and Anthropology (Baden-Baden 2016), 102f.

239 Vgl. *Burkhard J. Berkmann*, Religiöses Recht vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Österreichisches Archiv für Recht und Religion 1 (2019), 7–60, 14f.

240 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Beschwerde-Nr. 57792/15 Hamidović / Bosnien-Herzegowina (05.12.2017), Nr. 24.

V. OUTLOOK

1. Further considerations on law and religion

a) Formal or material legal concept

A purely formal concept of law, based both on the self-conception of the community concerned as well as on the recognition by others, i.e., on consensus basically, is certainly appealing because of its suitability to encompass different manifestations of law, which is especially important in the case of religious law. The believers concerned may, of course, be tempted to pass off their norms as legal ones, in accordance with their self-image, in order to gain greater recognition. Whether a religious norm is a legal norm may become relevant in private international law because the latter only invokes legal norms.[238] On the other hand, it is of less importance when it comes to recognition by way of religious freedom. Art. 9 ECHR protects the practice of religion whether or not it is based on religious law. European human rights jurisprudence has undergone a change in this regard, so that mandatory regulations of a religious community are no longer given greater weight in relation to freedom of religious practice.[239] In the *Hamidović* case, an expert opinion was delivered from the Islamic community in Bosnia and Herzegovina, according to which the wearing of a skullcap is not seen as a strong religious duty, but it has such strong centuries-old roots that it is considered as a religious duty by many.[240] The case was nevertheless decided in favor of the right to wear head covering.

The second element is the recognition of the norms as legal norms by others. The primary consideration here is recognition by the state. As a rule, however, there is a power imbalance between the state and the religious community. The religious community is largely dependent on recognition by the state. Conversely, it is right and important that the community also be able to decide for itself whether it recognizes state law, but in fact its freedom to not do so is very limited. Further, it could be considered whether the others who recognize one's

238 See *Wolfgang Fikentscher*, Law and Anthropology (Baden-Baden 2016), 102 et seq.

239 See *Burkhard J. Berkmann*, Religiöses Recht vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Österreichisches Archiv für Recht und Religion 1 (2019), 7–60, 14 et seq.

240 European Court of Human Rights, Complaint No. 57792/15 Hamidović v. Bosnia and Herzegovina (05.12.2017), n. 24.

 CC BY 4.0

den, ob die Anderen, die das eigene Recht anerkennen, nicht auch andere Religionsgemeinschaften sein könnten. In der Tat gibt es dieses Phänomen. Im klassischen Islam haben jüdische und christliche Minderheiten das Recht, sich nach den eigenen Normen zu richten.[241] Die katholische Kirche bekräftigt die Freiheit aller Religionsgemeinschaften, dass sie sich gemäß ihren eigenen Normen leiten,[242] und diese werden von Kirchengerichten etwa in Eheprozessen mit nichtkatholischen Parteien – ähnlich dem Internationalen Privatrecht – auch angewandt.[243]

own law might also be other religious communities. In fact, this phenomenon does arise. In classical Islam, Jewish and Christian minorities have the right to follow their own norms.[241] The Catholic church affirms the freedom of all religious communities to be guided according to their own norms,[242] and these are also applied by church courts, for example, in cases of marriages involving non-Catholic parties – similar to private international law.[243]

Trotz der Vorteile eines rein formalen, nicht-essentialistischen Rechtsbegriffs stellt sich die Frage, ob nicht das Selbstverständnis und die Anerkennung durch andere doch wieder auf inhaltlichen Kriterien beruhen. Wonach sollte entschieden werden, ob religiöses Recht als solches anerkannt wird? Ohne derartige Kriterien wäre die Entscheidung willkürlich. Vor allem aber dürften sich die Religionen selbst nicht mit einem rein formalen Rechtsbegriff begnügen, sondern auch materielle Kriterien voraussetzen. Nach Cianitto und Homolka spielt die Gerechtigkeit eine zentrale Rolle im Recht. Damit etwas als Recht qualifiziert wird, reicht nach diesem Verständnis nicht der wechselseitige Konsens über den Rechtscharakter aus, sondern es muss auch mit bestimmten materiellen Kriterien korrespondieren. Das birgt aber wiederum die von Michaels benannte Gefahr, anderen den eigenen Rechtsbegriff überzustülpen.[244]

Despite the advantages of a purely formal, non-essentialist concept of law, the question arises whether self-understanding and recognition by others are not, after all, again based on substantive criteria. What should be the basis for decidingwhether religious law is recognized as such? Without such criteria, the decision would be arbitrary. Above all, however, the religions themselves might not be satisfied with a purely formal concept of law, but also require material criteria. According to Cianitto and Homolka, justice plays a central role in law. According to this understanding, for something to qualify as law, mutual consensus on its legal character is not sufficient; it must also correspond to certain substantive criteria. However, this in turn entails the risk mentioned by Michaels of imposing one's own legal concept on others.[244]

Aus der Sicht des katholischen Kirchenrechts könnte eine solche Gefahr bestehen, wenn ein Bezug zum Naturrecht oder zur Offenbarung als Charakteristikum jeden religiösen Rechts angesehen würde oder wenn religiöses Recht wie das Kirchenrecht als systematische Rechtsordnung einer korporierten Religionsgemeinschaft verstanden würde. Dass sich nicht jede religiöse Rechtstradition in Gestalt einer Rechtsordnung präsentiert, wurde in Abschnitt IV.1.d näher beleuchtet. Offenbarung ist kein Konzept, das allen Religionen eigen ist,[245] und selbst in den Offenbarungsreligionen wie dem Judentum, dem Christentum und dem Islam gibt es ziemlich unterschiedliche Offenbarungsverständ-

From the perspective of Catholic canon law, such a risk might exist if reference to natural law or revelation were considered a characteristic of all religious laws, or if religious law, like canon law, were understood as the systematic legal order of a corporate religious community. The fact that not every religious legal tradition presents itself in the form of a legal order was discussed in greater detail in section IV.1.d. Revelation is not a concept that dwells in all religions.[245] And even in revealed religions such as Judaism, Christianity, and Islam, there are broadly different understandings of revelation, and its influence on law does not play the same role.[246] Homolka mentions the view of pro-

241 Vgl. *Adel Khoury*, Christen unterm Halbmond. Religiöse Minderheiten unter der Herrschaft des Islams (Freiburg i. Br. u.a. 1994), passim.
242 *Zweites Vatikanisches Konzil*, Art. 4 Dignitatis humanae, in: AAS 58 (1966), 929–946, 932f.
243 Vgl. Art. 2 § 2 und Art. 4 § 2 Z. 2 Dignitas connubii.
244 Vgl. *Michaels*, Nichtstaatliches Recht (Anm. 8), 52. Ähnlich bzgl. des Begriffs der Religion: *von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (Anm. 64), 54.
245 Z.B. lässt sich das hinduistische Dharma am besten als kosmisches Recht begreifen, obwohl manche brahmanische Theologen es als den Inhalt der vedischen Verfügungen definierten und damit eher als ein positives, wenngleich geoffenbartes Recht, vgl. *Patrick Olivelle*, Dharmasūtras. The Law Codes of Apastamba, Gautama, Baudhayana and Vasistha (Oxford 1999), xxxix.

241 See *Adel Khoury*, Christen unterm Halbmond. Religiöse Minderheiten unter der Herrschaft des Islams (Freiburg i. Br. u.a. 1994), passim.
242 *Zweites Vatikanisches Konzil*, Art. 4 Dignitatis humanae, in: AAS 58 (1966), 929–946, 932f.
243 See Art. 2 § 2 and Art. 4 § 2 Z. 2 Dignitas connubii.
244 See *Michaels*, Nichtstaatliches Recht (note 8), 52. Similarly, regarding the concept of religion: *von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (note 64), 54.
245 For example, Hindu dharma is best understood as cosmic law, although some brahmin theologians consider it to be the content of the Vedic injunctions defined and thus rather a positive albeit revealed right, see *Patrick Olivelle*, Dharmasūtras. The Law Codes of Apastamba, Gautama, Baudhayana and Vasistha (Oxford 1999), xxxix.
246 Synek also argues against equating religious law with revealed law pointing out that the non-revealed part of canon law and Buddhist law would then not be religious law, see Eva Synek, Recht und Religion, in: Figl (ed.), Handbuch Religionswissenschaft. Religionen und ihre zentralen Themen (Innsbruck 2003), 770–785, 779.

 CC BY 4.0

nisse und spielt ihr Einfluss auf das Recht nicht dieselbe Rolle.[246] Homolka erwähnt die Sicht des progressiven Judentums, wonach die Thora von Gott inspiriert, aber von Menschen entsprechend ihrem Verständnis geschrieben wurde.[247] Darin liegt eine Ähnlichkeit zu einem in der katholischen Kanonistik – wenngleich nicht mehrheitlich – vertretenen Standpunkt, wonach das göttliche Recht nicht unmittelbar, sondern nur im Kleid menschlicher Sprache zugänglich ist.[248] „Muslime wussten immer schon, dass sie das *ius divinum* nicht besitzen; die Scharia ist in der klassischen Religionsgelehrsamkeit deswegen nur eine regulative Idee, nach der sich das islamische Recht ausstreckt, ohne es jemals zu erreichen."[249] Manche asiatische Religionen wie Hinduismus und Buddhismus kennen überhaupt keine Offenbarung und sehen das Recht stattdessen in Zusammenhang mit der kosmischen Ordnung.[250] Das Naturrecht spielt im katholischen Kirchenrecht eine wichtige Rolle. Es ist jener Teil des „göttlichen Rechts", der nicht geoffenbart, sondern der Schöpfung als Ordnung mitgegeben bzw. dem Menschen ins Herz geschrieben ist. Daher ist es für alle Menschen – auch für die, welche die Offenbarung nicht kennen – mit dem Licht der natürlichen Vernunft erkennbar. Soweit es zum religiösen Recht gezählt wird, ist es also ein Beispiel dafür, dass auch religiöses Recht auf Vernunft beruht. Aber es gibt ebenso nicht-religiöse Naturrechtstheorien, die ein vorpositives Recht anerkennen, das dem Menschen vorausgeht. Daher kann es nicht als Charakteristikum religiösen Rechts gelten.[251] Im Gegenteil, manche Konfessionen und Religionen haben sogar starke Vorbehalte gegen das Naturrecht. Der Protestantismus bevorzugt die biblische Begründung von Normen. Seine Skepsis gegenüber dem Naturrecht gründet in der Lehre von der durch den Sündenfall verdorbenen menschlichen Natur und der daraus resultierenden mangelnden Erkenntnisfähigkeit der menschlichen Vernunft.[252] Judentum und Islam kennen neben dem positiven, d.h. geoffenbarten, göttlichen Recht kein weiteres göttliches Recht, das allein

246 Gegen die Gleichsetzung von religiösem Recht mit Offenbarungsrecht argumentiert auch Synek, wenn sie aufzeigt, dass der nicht-geoffenbarte Teil des kanonischen Rechts und das buddhistische Recht dann kein religiöses Recht wären, vgl. *Eva Synek*, Recht und Religion, in: Figl (Hg.), Handbuch Religionswissenschaft. Religionen und ihre zentralen Themen (Innsbruck 2003), 770–785, 779.

247 *Walter Homolka*, Das zeitgenössische Judentum und sein Gesetzesverständnis nach der Aufklärung, Una Sancta 54 (1999), 289–303, 293.

248 Vgl. *Helmut Pree*, The Divine and the Human of the Ius Divinum, in: Katholieke Universiteit Leuven (Hg.), In diversitate unitas. Monsignor W. Onclin Chair 1997 (Leuven 1997), S. 23–41, 39.

249 *Von Stosch*, Methoden Komparativer Theologie (Anm 15).

250 Daher erwähnen Bottoni, Ferrari und Sandberg zurecht neben der Offenbarung auch die kosmische Ordnung, vgl. *Bottoni/Ferrari/Sandberg*, Introduction (Anm. 23), 8.

251 Anderer Ansicht *Bottoni/Ferrari/Sandberg*, ibid. 7f.

252 Vgl. *Jonathan Stonebraker/Sarah Irving*, Natural Law and Protestantism. A Historical Reassessment and its Contemporary Significance, Oxford Journal of Law and Religion 4/3 (2015), 421–441, 425.

gressive Judaism, whose view is that the Torah was inspired by God but written by people.[247] In this there is a similarity to a point of view held by some Catholic canon lawyers – although not by a majority – according to which divine law is inaccessible directly, being cloaked, rather, in human language.[248] "Muslims have always known that they do not possess the *ius divinum*; therefore, in classical religious scholarship, the shari'a is only a regulative idea to which Islamic law reaches out without ever attaining it."[249] Some Asian religions, such as Hinduism and Buddhism, have no notion of revelation and instead see law in relation to the cosmic order.[250] Natural law plays an important role in Catholic canon law. It is that part of the "divine law" which is given to the creation as its order or written on the human heart – but not revealed. It is thus recognizable by all people – even those who do not know the revelation – with the light of natural reason. Insofar as it is counted as religious law, it is thus an example of the fact that religious law is also based on reason. But there are equally non-religious natural law theories that recognize a pre-positive law that precedes humanity. Therefore, it cannot be considered a characteristic of religious law.[251] On the contrary, some denominations and religions even have strong reservations about natural law. Protestantism favors the biblical justification of norms. Its skepticism of natural law is grounded in the doctrine of a human nature corrupted by the Fall and the resulting lack of cognitive capacity of human reason.[252] Judaism and Islam do not know any further divine law besides the positive, i.e. revealed, divine law that would be recognizable by natural reason alone.[253] In the Bahai religion there is no room for a doctrine of natural law in the classical sense.[254] Therefore, it seems more appropriate to start with the legal understanding of the individual traditions.

247 *Walter Homolka*, Das zeitgenössische Judentum und sein Gesetzesverständnis nach der Aufklärung, Una Sancta 54 (1999), 289–303, 293.

248 See *Helmut Pree*, The Divine and the Human of the Ius Divinum, in: Katholieke Universiteit Leuven (ed.), In diversitate unitas. Monsignor W. Onclin Chair 1997 (Leuven 1997), p. 23–41, 39.

249 *Von Stosch*, Methods of Comparative Theology (note 15).

250 Bottoni, Ferrari, and Sandberg rightly mention cosmic order in addition to revelation, see *Bottoni/Ferrari/Sandberg*, Introduction (note 23), 8.

251 Different view: *Bottoni/Ferrari/Sandberg*, ibid. 7 et seq.

252 See *Jonathan Stonebraker/Sarah Irving*, Natural Law and Protestantism. A Historical Reassessment and its Contemporary Significance, Oxford Journal of Law and Religion 4/3 (2015), 421–441, 425.

253 See *Silvio Ferrari*, Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto (Bologna 2002), 77. In both religions, however, elements and concepts can be found that come close to the idea of natural law, see *Berkmann*, Internal law (note 1), 128 et seq.

254 See *Emanuel V. Towfigh*, Die rechtliche Verfassung von Religionsgemeinschaften. Eine Untersuchung am Beispiel der Bahai (Tübingen 2021), 69.

 CC BY 4.0

mit der natürlichen Vernunft erkennbar wäre.[253] In der Bahai-Religion besteht kein Raum für eine Naturrechtslehre im klassischen Sinn.[254] Daher erscheint es zielführender, beim Rechtsverständnis der einzelnen Traditionen anzusetzen.

Als einzige Referentin wagte Cianitto, eine regelrechte Definition des religiösen Rechts vorzuschlagen: „Religious laws: a normative structure organising a community based on an idea of justice given to humanity by an extraordinamental authority"[255]. In dieser Definition kommt nur ein Element vor, das für religiöses Recht spezifisch ist, nämlich die Autorität, die außerhalb der Rechtsordnung steht. Hingegen wird die Gemeinschaft, die durch religiöses Recht organisiert ist, nicht näher spezifiziert, vor allem wird nicht verlangt, dass es eine Religionsgemeinschaft sein muss. Die an den Vortrag anschließende Diskussion drehte sich um die Frage, ob es eine oder mehrere Gerechtigkeiten gibt. Cianitto erläuterte ihre Definition: Wenn das Charakteristische religiösen Rechts darin besteht, dass es auf einer Gerechtigkeit beruht, die von einer extraordinamentalen Autorität stammt, dann heißt das, dass diese Gerechtigkeit nicht vom Menschen abhängt, sondern ihm vorausgeht. Die verschiedenen religiösen Erfahrungen implizieren nicht unterschiedliche Konzepte von Gerechtigkeit. Es sei immer dieselbe Gerechtigkeit, aber sie sei je nach Umwelt, Kultur und Geschichte unterschiedlich gestaltet. Diesem Ansatz könnte das Potential innewohnen, zwischen dem Universalen und dem Partikularen zu vermitteln und so die Vielfalt der Rechtstraditionen mit der Einheit des Gerechtigkeitsbegriffs zu vereinbaren. Es zeigt sich eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Verständnis des göttlichen Rechts bei Pree. Das göttliche Recht besteht ihm zufolge aus Werten, Gütern und formalen Prinzipien,[256] die erst durch einen mehrstufigen Prozess der Konkretisierung zu Rechtsnormen werden.[257] Im Zuge dieser Konkretisierung fließen immer mehr menschliche Anteile ein, die situationsbezogen und zeitbedingt sind. Es erscheint vielversprechend, in dieser Richtung weiterzudenken.

Ein anderer Versuch, die Einheit der Rechtsordnung sicherzustellen, ist die von Kelsen postulierte Grundnorm als einheitsstiftendes Prinzip. Michaels greift darauf zurück und zieht eine Pa-

Cianitto was the only speaker who dared to propose a proper definition of religious law: "Religious laws: a normative structure organizing a community based on an idea of justice given to humanity by an extraordinamental authority."[255] In this definition, there is only one element that is specific to religious law, namely the authority that stands outside the legal order. On the other hand, the community organized by religious law is not specified, most significantly it is not required to be a religious community. The discussion that followed the lecture centered on the question of whether there is one justice or more than one. Cianitto explained her definition: If the characteristic of religious law is that it is based on a justice that comes from an extraordinamental authority, this means that this justice does not depend on humankind but precedes it. Differing religious experiences do not imply different concepts of justice. It is always the same justice, but it is shaped differently depending on the environment, culture, and history. This approach could have the potential to mediate between the universal and the particular, thus reconciling the diversity of legal traditions with the unity of the concept of justice. Some similarity with Pree's understanding of divine law emerges here. According to him, divine law consists of values, goods, and formal principles,[256] which only become legal norms through a multi-stage process of concretization.[257] In the course of this concretization, more and more human parts flow in, which are situational and time-dependent in nature. It seems promising to think further in this direction.

Another attempt to ensure the unity of the legal order is the basic norm postulated by Kelsen as a unifying principle. Michaels refers back to this to draw a parallel with religious law, where revelation

253 Vgl. *Silvio Ferrari*, Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto (Bologna 2002), 77. In beiden Religionen lassen sich gleichwohl Elemente und Auffassungen finden, die dem Naturrechtsgedanken nahekommen, vgl. *Berkmann*, Internes Recht (Anm. 1), 156f.

254 Vgl. *Emanuel V. Towfigh*, Die rechtliche Verfassung von Religionsgemeinschaften. Eine Untersuchung am Beispiel der Bahai (Tübingen 2021), 69.

255 *Cristiana Cianitto*, Vortrag Italian approaches to the comparison of religious laws am 07.06.2021. In der schriftlichen Ausarbeitung erwähnt sie aber die Auffassung Ferraris, wonach es nicht notwendig ist, zu definieren, was ein religiöses Gesetz ist.

256 *Helmuth Pree*, Ius Divinum between normative text, normative content, and material value structure, Jurist 56 (1996), 41–67, 51.

257 Ibid., 53; *ders.*, Divine (Anm. 248), 38.

255 *Cristiana Cianitto*, presentation: Italian approaches to the comparison of religious laws on 7 June 2021. In the written elaboration, however, she mentions Ferrari's view that it is not necessary to define what a religious law is.

256 *Helmuth Pree*, Ius Divinum between normative text, normative content, and material value structure, Jurist 56 (1996), 41–67, 51.

257 Ibid., 53; *Pree*, Divine (note 248), 38.

 CC BY 4.0

rallele zum religiösen Recht, wo die Offenbarung diese Funktion erfüllt.[258] Da die Grundnorm an der Spitze einer einzelnen Rechtsordnung steht, tat sich Kelsen allerdings schwer, mit seinem Modell die Koexistenz mehrerer Rechtsordnungen und insbesondere das internationale und supranationale Recht zu erklären. Das Postulat der Einheit normativer Erkenntnis führt ihn zur Annahme der Einheit bzw. zu einem Monismus der Rechtsordnungen[259] und schließlich zu einer Weltrechtsordnung und einem Weltstaat.[260] Kelsen lehnt es keineswegs ab, dem Kirchenrecht den Charakter einer Rechtsordnung zuzusprechen, zieht daraus dann aber auch die Konsequenzen im Sinne seiner Theorie: Er definiert die Kirche ähnlich wie den Staat als mit ihrer Rechtsordnung identisch, und weil die reine Rechtslehre eben nur die Rechtsordnung als solche und nicht ihre Ursprünge und Ziele in seine Betrachtung einbezieht, kann die Kirche folglich selbst als Staat – bzw. sofern sie nur Teilrechtsordnung ist, als Teil eines Staates – bezeichnet werden.[261] Nicht nur im Verhältnis zwischen Staaten, sondern auch zwischen Kirche und Staat überwiegt also der Gedanke der Einheit. Mit dem Verhältnis zwischen verschiedenen religiösen Rechtsordnungen hat sich Kelsen, der in seinem Leben mehrere Religionszugehörigkeiten durchlief, soweit ersichtlich nicht befasst. Die kirchliche Ordnung steht ihm zufolge „unter dem obersten Gesichtspunkt der religiösen Idee".[262] Wie sich aber die unterschiedlichen religiösen Ideen der verschiedenen religiösen Rechtsordnungen zueinander verhalten, bleibt ebenso offen wie das Verhältnis zwischen den Grundnormen der verschiedenen staatlichen Rechtsordnungen. Für eine Vielfalt (religiöser) Rechtstraditionen scheint es in seinem Gedankengebäude wenig Raum zu geben.

b) „Religiös/säkular" bzw. „transzendent/immanent"

Eine Frage, die sich durch die gesamte Vortragsreihe zog, war, was denn das Religiöse am religiösen Recht sei bzw. was eine bestimmte Erscheinungsform von Recht zu religiösem Recht macht. Da immer wieder auf Luhmann Bezug genommen wurde, geschah dies auch mit Blick auf sein Religionsverständnis, das dem Code Immanenz/Transzendenz folgt. Dann drängt sich aber sogleich die Frage auf, worin der Transzendenzbezug des religiösen Rechts besteht. Gelegentlich wird erwogen, nur „rituelles" oder „sakrales" Recht als religiöses Recht zu verstehen und Normen, die sich auf das zwischenmenschliche Leben beziehen, als säkular zu bezeichnen, selbst wenn sie religiös begründet

258 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37), 41.
259 *Hans Kelsen*, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beiträge zu einer reinen Rechtslehre (Tübingen 1928), 108 und 123.
260 Ibid., 259
261 *Hans Kelsen*, Allgemeine Staatslehre (Stuttgart 2009), 133.
262 Ibid.

fulfills this function.[258] Since the basic norm is at the apex of a single legal order, however, Kelsen found it difficult to use his model to explain the coexistence of multiple legal orders and, in particular, international and supranational law. Postulating the unity of normative knowledge leads him to assume unity or monism for legal orders[259] and finally to a world legal order and a world state.[260] Kelsen by no means rejects the idea of ascribing to canon law the character of a legal order, but he does then draw the consequences from this in terms of his theory: He defines the church similarly to the state as identical with its legal order, and because the pure theory of law precisely includes only the legal order as such and not its origins and goals, in his consideration, the church itself can consequently be called a state – or insofar as it is only a partial legal order, a part of a state.[261] Thus, not only in the relationship between states but also between church and state, the idea of unity prevails. As far as can be seen, Kelsen, who traversed several religious affiliations in his lifetime, did not deal with the relationship between different religious legal systems. According to him, the church order is "under the supreme aspect of the religious idea."[262] But how the different religious ideas of the various religious legal systems relate to each other remains an open question, as does the relationship between the basic norms of the various state legal systems. There seems to be little room for a diversity of (religious) legal traditions in his edifice of thought.

b) "Religious/secular" or "transcendent/immanent"

One question that ran through the entire lecture series was what is religious about religious law, or what makes a particular manifestation of law religious law. Since reference to Luhmann came up again and again, so did his understanding of religion, which follows the code of immanence/transcendence. But then the question immediately arises as to what the reference to transcendence of religious law means. Some considerate that only "ritual" or "sacred" law can be understood as religious law, and that we should call norms related to interpersonal life secular, even if they are religiously based and applied by a religious community. But that would be too constrictive. Law is an

258 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37), 41.
259 *Hans Kelsen*, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beiträge zu einer reinen Rechtslehre (Tübingen 1928), 108 and 123.
260 Ibid., 259.
261 *Hans Kelsen*, Allgemeine Staatslehre (Stuttgart 2009), 133.
262 Ibid.

 CC BY 4.0

sind und von einer Religionsgemeinschaft angewandt werden. Das wäre aber eine Verengung. Recht ist eine Ordnung sozialen Verhaltens. Es gibt immer Anweisungen an das äußere Handeln, deren Befolgung im Hier und Jetzt beobachtet werden kann. Das gilt ebenso für religiöses Recht, denn sonst wäre es kein Recht. Auch religiöses Recht zielt also auf immanente Handlungen ab, die im Diesseits vollzogen werden. In welchem Sinn weist religiöses Recht dann einen Transzendenzbezug auf? Bisweilen wird darauf hingewiesen, dass die Sanktionen im Jenseits liegen, während weltliches Recht diesseitige Sanktionen nach sich zieht. Aber das trifft nicht zu, denn wenn religiöse Normen rechtlicher Art sind, dann nicht wegen einer jenseitigen, sondern wegen einer diesseitigen Sanktion.[263] Dafür sind die Organe der Rechtspflege in den einzelnen Religionen zuständig. Wer die Berufungsfrist des c. 1630 § 1 CIC versäumt, hat nicht ewige Verdammnis, sondern die Zurückweisung der Berufung durch den kirchlichen Richter zu erwarten. Wer impotent ist, kommt deswegen nicht in die Hölle, kann aber nach c. 1084 CIC keine Ehe schließen oder muss damit rechnen, dass seine Ehe von einem Kirchengericht für ungültig erklärt wird. Abgesehen davon variieren die Vorstellungen einer Vergeltung im Jenseits von Religion zu Religion und sind keineswegs in allen vorhanden. Häufige Sanktionen im religiösen Recht sind vielmehr Rechtsminderungen, Bußhandlungen, die Ungültigkeit von Rechtsakten oder der Ausschluss aus der Gemeinschaft.[264]

Die Rede vom religiösen Recht hat nur einen Sinn, wenn es auch nicht-religiöses Recht gibt. Es zeigen sich aber unterschiedliche Auffassungen darüber, wo die Scheidelinie zwischen beiden Bereichen verläuft und ob es überhaupt eine scharfe Abgrenzung gibt. Im europäischen Denken dürfte häufig die durch lange Zeit gepflegte Gegenüberstellung von staatlichem und kirchlichem Recht im Hintergrund stehen. Die Rede vom säkularen Recht einerseits und dem religiösen Recht andererseits erscheint dann als eine Weiterentwicklung dieser Gegenüberstellung. Auf Seiten des Staats traten weitere Akteure vor allem auf der internationalen und supranationalen, aber auch auf der infranationalen Ebene hinzu, die ihr eigenes Recht haben, weshalb nicht mehr allein vom „staatlichen" Recht gesprochen werden kann. Als umfassender Begriff wird dann vom weltlichen oder säkularen Recht gesprochen. Das hat aber nicht unbedingt etwas mit Säkularismus oder Säkularisierung zu tun. Zwar kann der moderne Staat teilweise als Ergebnis solcher Entwicklungen gesehen werden, aber

263 *Fikentscher*, Law and Anthropology (Anm. 238), 29f. Später räumt Fikentscher ein, dass dann, wenn die Sanktion übernatürlich ist, wenigstens die Autorität säkular sein muss, damit es sich um Recht handelt (ibid., 45).

264 Zum gesamten Themenkomplex „Strafe im religiösen Recht" vgl. *Robert A. Yelle*, Law and Religion: Law, Religion, and Punishment, in: Jones (Hg.), Encyclopedia or Religion, Bd. 8 (Detroit 2008), 5371–5375, 5371.

order of social behavior. There are always instructions for external behavior, compliance with which can be observed in the here and now. This is equally true of religious law, for otherwise it would not be law. Religious law, too, therefore, aims at immanent acts that are performed in this world. In what sense then does religious law exhibit a reference to transcendence? Sometimes it is pointed out that the sanctions are in the hereafter, while secular law entails this-worldly sanctions. But this is not true, because if religious norms are legal in nature, it is not due to an otherworldly sanction, but because of a this-worldly sanction.[263] This is the responsibility of the organs of justice in the individual religions. He who fails to appeal according to c. 1630 § 1 CIC does not risk eternal damnation, but merely the rejection of the appeal by the ecclesiastical judge. He who is impotent will not go straight to hell, but rather, according to c. 1084 CIC, he cannot marry or must expect that his marriage will be declared invalid by a church court. Apart from that, the ideas of retribution in the afterlife vary from religion to religion and are by no means present in all of them. Instead, sanctions in religious law often take the form of reductions in rights, acts of penance, the invalidity of legal acts, or expulsion from the community.[264]

Speaking of religious law makes sense only if there is also non-religious law. However, different views emerge as to where lies the dividing line between the two areas and whether there is a sharp demarcation at all. In European thought, the juxtaposition of state and church law, which has been cultivated over a long period of time, is probably often lurking in the background. Speaking of secular law on the one hand and of religious law on the other then appears to be the drawn-out evolution of this juxtaposition. On the part of the state, other actors came along, above all at the international and supranational level, but also at the infranational level, having their own law, which is why it is no longer possible to speak of "state" law alone. We then speak of "worldly" or secular law as a broadly encompassing term. But this does not necessarily have anything to do with secularism or secularization. While the modern state can be seen in part as the result of such developments, state law based on religion or enriched by it is equally conceivable. On the part of the church, other religious commu-

263 *Fikentscher*, Law and Anthropology (note 238), 29 et seq. Later, Fikentscher concedes that if the sanction is supernatural, then at least the authority must be secular for it to be law (ibid., 45).

264 On the whole subject of "punishment in religious law," see *Robert A. Yelle*, Law and Religion: Law, Religion, and Punishment, in Jones (ed.), Encyclopedia of Religion, vol. 8 (Detroit 2008), 5371–5375, 5371.

 CC BY 4.0

es wäre auch staatliches Recht denkbar, das religiös begründet oder angereichert ist. Auf Seiten der Kirche traten vor allem andere Religionsgemeinschaften als weitere Akteure hinzu, die ebenfalls ihr eigenes Recht haben, weshalb nicht mehr allein vom Kirchenrecht gesprochen werden kann. Als umfassender Begriff bietet sich das „religiöse" Recht an. Wenn „religiös" vom Recht ausgesagt wird, hat es nicht dieselbe Bedeutung, wie wenn es von einem Menschen, einem Symbol oder einer Handlung ausgesagt wird. Es ist nicht gleichbedeutend mit „gläubig", „fromm", „spirituell" oder „sakral".[265] Vielmehr wird das „religiöse Recht" durch die Brille der europäischen staatlichen Rechtsordnungen als das Recht verschiedener Religionsgemeinschaften verstanden und mit Instrumenten wie der Religionsfreiheit, dem Internationalen Privatrecht oder dem Religionsrecht des jeweiligen Staates verarbeitet. „Religiös" ist es also insofern, als es einer Religionsgemeinschaft zugeordnet wird. Diese hat einen Transzendenzbezug, aber ihr Recht muss diesen nicht unbedingt und ausnahmslos aufweisen. Daher muss es sich nicht auf Riten oder Frömmigkeitsübungen beschränken,[266] sondern kann auch Materien wie Vermögen und Verträge umfassen, die in einem anderen Sinne als säkular bezeichnet werden könnten. Mit anderen Worten: Es muss sich nicht auf transzendente, sondern kann sich auch auf immanente Dinge beziehen. So ist es möglich, dass Sandberg den Säkularisierungsgrad von religiösem Recht untersucht.[267]

Um dieses Verständnis von religiösem Recht nicht fehlzudeuten, ist zu beachten, dass das Begriffspaar „religiös/säkular" auf mindestens zwei Ebenen verwendet wird. Zum einen geht es darum, auf welche Art von Rechtsgemeinschaft es sich bezieht: auf eine Religionsgemeinschaft oder eine nicht-religiöse Gemeinschaft. Zum anderen kann es qualitativ um den Ursprung oder die Prägung gehen: ob eine bestimmte Rechtsnorm religiös inspiriert ist oder säkular begründet wird. Erst wenn man sich des Unterschieds zwischen den beiden Ebenen bewusst ist, kann man Verknüpfungen zwischen ihnen herstellen. Dann ist es nämlich möglich, staatliche Rechtsbestände zu entdecken,[268] die religiös inspiriert sind, oder kirchenrechtliche Vorschriften, die in dem Sinn säkular sind, dass sie nicht aus Glaubenslehren, sondern einfach aus Zweckmäßigkeitserwägungen hervorgehen. Pahud de Mortanges zeigt diese Unterscheidung anhand des buddhistischen Rechts in seinem Beitrag auf. Buddhistisches Recht als Recht einer

265 Vgl. *Berkmann*, Internes Recht (Anm. 1), 116.
266 Wo „religiöse Rechte spezifisch spirituelle oder rituelle Funktionen" erfüllen. Damit bezeichnet Michaels jenen Bereich religiöser Rechte, in dem sie nicht mit dem staatlich-säkularen Recht vergleichbar sind, vgl. *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37), 58. Er bezweifelt allerdings, dass es sich in diesem Bereich überhaupt noch um Recht im engeren Sinn handelt.
267 Vgl. *Sandberg*, Religion, law and society (Anm. 36), 88–89
268 Vgl. *Forster*, Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 1).

nities emerged as further actors, which also have their own law, which is why it is no longer possible to speak of church law alone. "Religious" law lends itself as a comprehensive term. When "religious" is said of law, it does not have the same meaning as when it is said of a person, a symbol, or an action. It is not synonymous with "devout," "pious," "spiritual," or "sacred."[265] Rather, "religious law" is understood through the lens of European state legal systems as the law of various religious communities and handled with instruments such as freedom of religion, private international law, or the law on religion of the respective state. It is "religious," then, insofar as it is associated with a religious community. The community may make reference to transcendence, but its law does not have to show a reference to transcendence necessarily and at all times. Therefore, it need not be limited to rites or practices of piety,[266] but may also include matters such as property and contracts, which in another sense might be called secular. In other words, it need not refer to transcendent things and can also refer to immanent things. Thus, it is possible for Sandberg to examine the degree of secularization of religious law.[267]

In order not to misinterpret this understanding of religious law, it should be noted that the pair of terms "religious/secular" is used on at least two levels. One is what kind of legal community it refers to: a religious community or a non-religious community. Second, in qualitative terms, it may be a matter of origin or impregnation: whether a particular legal norm is religiously inspired or secularly founded. Only when one is cognizant of the difference between the two levels can one build connections between them. Indeed, it is then possible to discover bodies of state law[268] that are religiously inspired, or church law regulations which are secular in the sense that they do not arise from doctrines of faith but simply from considerations of expediency. Pahud de Mortanges illustrates this distinction using Buddhist law in his contribution. Buddhist law as the law of a religious community is limited to the "disciplinary norms for communities of monks and nuns." In addition, the term Buddhist law is used when referring to state law, especial-

265 See *Berkmann*, Internal Law (note 1), 93.
266 Where "religious laws perform specifically spiritual or ritual functions," referring thus to that area of religious laws in which they are not comparable to state-secular law, cf. *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37) 58. Michaels does doubt, however, whether this area is still law in the narrower sense at all.
267 See *Sandberg*, Religion, law and society (note 36), 88–89
268 See *Forster*, Post-secular Comparative Law (note 1).

 CC BY 4.0

Religionsgemeinschaft beschränkt sich auf die „disziplinarischen Normen für die Mönchs- und Nonnengemeinschaften". Darüber hinaus wird von buddhistischem Recht gesprochen, wenn staatliches Recht insbesondere südostasiatischer Staaten gemeint ist, das von buddhistischen Prinzipien inspiriert und geprägt ist.[269] Es bleibt die Frage, ob zwischen Religionsgemeinschaften und dem weltlichen Gemeinwesen immer in derselben Weise unterschieden werden kann, wie es traditionell zwischen Kirche und Staat getan wird. Es darf nicht einfach das europäische Verständnis zugrundgelegt werden, sondern es müsste geprüft werden, welche weiteren Verständnisse es darüber hinaus gibt. So könnten unnütze Missverständnisse über religiöses Recht aufgedeckt werden. Der Weg dazu müsste, wie Michaels vorschlägt, vom jeweiligen Selbstverständnis ausgehen, aber zugleich auf die Anerkennung durch andere abzielen. Anstatt von einem bestimmten Verständnis von religiösem Recht auszugehen, könnten die vielfältigen Verständnisse dieses Begriffs in den religiösen Rechtstraditionen selbst zum Thema der vergleichenden Forschung gemacht werden.

ly of Southeast Asian states, that is inspired and shaped by Buddhist principles.[269] The question remains whether a distinction can always be made between religious communities and the secular polity in the same way as it has traditionally been made between church and state. The European understanding must not simply be taken as a basis. Rather, it would be necessary to examine what other understandings exist beyond this. In this way, useless misconceptions about religious law have a chance of being exposed. The way to achieve this, as Michaels suggests, would have to start from the respective self-conception, but at the same time aim at recognition by others. Rather than starting from a particular conception of religious law, the multiple understandings of this concept in religious legal traditions could themselves be made the object of comparative research.

Wenn Luhmann schon so häufig zu Wort kam, dann soll er auch mit Bezug auf die zuletzt gemachten Überlegungen zum religiösen Recht als Recht von Religionsgemeinschaften angeführt werden. Dabei handelt es sich jedoch um andere Stellen als um die bisher zitierten. Einerseits hält es Luhmann nicht für möglich, die „mittelalterliche Parallellage von Gesellschaftskonzept und Kirchenkonzept, in der zwei Reiche, zwei Gewalten, zwei Amtshierarchien gegenübergestellt wurden" zu restaurieren.[270] Andererseits gibt es für ihn keinen Lebensbereich und insbesondere keine Religionsgemeinschaft, die ohne Recht zu einer dauerhaften sozialen Ordnung findet.[271] Zugleich gibt er zu bedenken: Man muss aber mehr auf die Vielgestaltigkeit des Vorkommens von Organisationen achten, und darf sich nicht auf Organisationen des Typs Kirche beschränken.[272] Das heißt, er hält an der Notwendigkeit des internen Rechts von Religionsgemeinschaften fest, möchte aber den Organisationstyp der Religionsgemeinschaft weiter fassen, anstatt einfach die alte Gegenüberstellung auszudehnen.

Since Luhmann has already been raised so often, then he should also be cited with reference to the latter considerations on religious law as the law of religious communities. However, the passages in question are different from those cited thus far. On the one hand, Luhmann does not consider it possible to restore the "medieval parallel position of the concept of society and the concept of the church, in which two kingdoms, two powers, two hierarchies of office were juxtaposed."[270] On the other hand, for him there is no sphere of life, and especially no religious community, that can find a lasting social order without law.[271] At the same time he points out, however, one must pay more attention to the multiformity of the existence of organizations, and not limit oneself to church-type organizations.[272] That is, he maintains the need for the internal law of religious communities yet wants to define the organizational type of religious community more broadly, rather than simply extending the old juxtaposition.

2. Interdisziplinäre Zusammenarbeit

Unter den Beteiligten der Vortragsreihe bestand weitgehend Einigkeit, dass das vergleichende Recht der Religionen nur als interdisziplinäres Unternehmen durchführbar ist. Ein forschendes Individuum kann nicht in mehreren religiösen Rechten gleichermaßen fachkundig sein und noch

2. Interdisciplinary collaboration

There was widespread agreement among the participants in the lecture series that comparative religious law is only feasible as an interdisciplinary enterprise. One individual doing research cannot be equally expert in several religious laws and be proficient in neighboring disciplines on top. Cianit-

269 *Pahud de Mortanges*, Gleich und doch anders? (Anm. 88).
270 *Luhmann*, Funktion der Religion (Anm. 26), 280.
271 *Niklas Luhmann*, Rechtssoziologie (Wiesbaden 2008), 1.
272 *Niklas Luhmann*, Die Religion der Gesellschaft (Frankfurt 2000), 230.

269 *Pahud de Mortanges*, Same and yet different? (note 88).
270 *Luhmann*, Funktion der Religion (note 26), 280.
271 *Niklas Luhmann*, Rechtssoziologie (Wiesbaden 2008), 1.
272 *Niklas Luhmann*, Die Religion der Gesellschaft (Frankfurt 2000), 230.

 CC BY 4.0

dazu die Nachbardisziplinen beherrschen. Cianitto verlangt von Komparatisten religiöser Rechte die Fähigkeit, verschiedene Rechtssprachen zu beherrschen und verschiedene Instrumente zu benützen.[273] In ihrem Beitrag empfiehlt sie eine intensive Zusammenarbeit zwischen Theologie und Rechtswissenschaft, anstatt so zu tun, als könnte man einen Juristen in einen Exegeten verwandeln. Michaels hält eine Einbeziehung von Rechtssoziologie, Rechtsethnologie und Religionswissenschaft für notwendig.[274] Für Sandberg hat beim Studium des internen Rechts der Religionen nicht nur die Theologie, sondern auch die Soziologie eine wichtige Rolle zu spielen.[275] Auch die komparative Theologie favorisiert einen multidisziplinären Ansatz.[276] Eine ganz besondere Rolle weist von Stosch der externen Perspektive verschiedener Kulturwissenschaften zu. Sie können nämlich in der komparativen Theologie die Instanz des Dritten einnehmen, also einer Kontrollinstanz, die den Dialog zwischen den Religionen kritisch begleitet und bei allzu oberflächlicher Harmonie eingreift.[277] Religiöses Recht schaffte es sogar, als Beispiel für notwendige interdisziplinäre Zusammenarbeit in einem jüngeren Einführungsbuch zur Interdisziplinarität aufgenommen zu werden, das sonst nichts mit diesem Forschungsgebiet zu tun hat. Bei diesem Beispiel handelt es sich um das Verbot von Schweinefleisch in Judentum und Islam, das sich demnach nur durch das Zusammenwirken einer Vielzahl von Disziplinen aus den Natur- und Geisteswissenschaften erklären lässt, die teils weit voneinander entfernt sind.[278]

Die Vortragsreihe führte Fachleute verschiedener Disziplinen zusammen, um das vergleichende Recht der Religionen aus unterschiedlichen Perspektiven zu behandeln. Diese Disziplinen blieben nicht einfach nebeneinander stehen, sondern es kam zu einem Austausch zwischen ihnen, sodass sich interdisziplinäre Ansätze entwickelten. Es würde sich lohnen, diese in einem größeren Format auszubauen. Da Interdisziplinarität ein fruchtbares, aber schwieriges Unterfangen ist, sollen hier auf der Grundlage der Vortragsreihe einige Hinweise für einen möglichen Ausbau gegeben werden.

to requires comparatists of religious laws to be able to master multiple legal languages and use diverse instruments.[273] In her paper, she recommends intense collaboration between theology and jurisprudence, rather than pretending that a lawyer can be transformed into an exegete. Michaels believes that it is necessary to include sociology of law, ethnology of law, and religious studies.[274] For Sandberg, when studying the internal law of religions, not only theology but also sociology has an important role to play.[275] Comparative theology also favors a multidisciplinary approach.[276] Von Stosch assigns a very special role to the external perspective of various cultural studies. In comparative theology, they can take on the role of a third party, i.e. a monitoring authority that critically accompanies the dialogue between the religions and intervenes when harmony becomes overly superficial.[277] Religious law even managed to be included as an example of necessary interdisciplinary collaboration in a recent introductory book on interdisciplinarity that otherwise has nothing to do with this field of research. This example is about the prohibition of pork in Judaism and Islam, which can thus only be explained by the interaction of a multitude of disciplines from the natural sciences and the humanities, some of which are far removed from each other.[278]

The lecture series brought experts from various disciplines together to address comparative religious law from different perspectives. These disciplines were not simply lined up side by side. A true exchange took place, resulting in interdisciplinary approaches. It would be worthwhile to expand this into a larger format. Since interdisciplinarity is a fruitful but difficult endeavor, here are some hints for possible expansion based on the lecture series. Interdisciplinary collaboration works better where the disciplines involved have the same material object of study and where the respective

273 *Cianitto*, Italian approaches (Anm. 78).
274 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (Anm. 37), 44f.
275 *Sandberg*, Religion, law and society (Anm. 36), 101f.
276 *Neville/Wildman*, In Comparing Religious Ideas (Anm. 68), 19.
277 *Von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (Anm. 64), 66f.
278 *Gerhard Vollmer*, Interdisziplinarität – unerlässlich, aber leider unmöglich?, in: Jungert/Romfeld/Sukopp/Voigt (Hg.), Interdisziplinarität. Theorie, Praxis, Probleme (Darmstadt 2013), 47–76, 53–55. Bei diesem konkreten Erklärungsversuch spielen Naturwissenschaften aber eine dominante und die Theologie eine zu geringe Rolle. Hier hätte noch die oben erwähnte ästhetische Dimension eingebracht werden können.

273 *Cianitto*, Italian approaches (note 78).
274 *Michaels*, Religiöse Rechte und Postsäkulare Rechtsvergleichung (note 37), 44 et seq.
275 *Sandberg*, Religion, law and society (note 36), 101f.
276 *Neville/Wildman*, In Comparing Religious Ideas (note 68), 19.
277 *Von Stosch*, Zur Rolle und zur Methode des Vergleichens (note 64), 66 et seq.
278 *Gerhard Vollmer*, Interdisziplinarität – unerlässlich, aber leider unmöglich?, in: Jungert/Romfeld/Sukopp/Voigt (eds.), Interdisziplinarität. Theorie, Praxis, Probleme (Darmstadt 2013), 47–76, 53–55. However, in this concrete attempt at an explanation, the natural sciences play a dominant role and theology plays too small a role. Here, the above-mentioned aesthetic dimension could have been brought to bear as well.

 CC BY 4.0

Interdisziplinäre Zusammenarbeit funktioniert dort besser, wo die beteiligten Disziplinen dasselbe Materialobjekt haben und wo die jeweiligen Formalobjekte nicht allzu unähnlich sind.[279] Religiöses Recht ist in der Tat eines der möglichen Materialobjekte der vertretenen (Teil-)Disziplinen: Rechtsvergleichung, komparative Theologie, jüdische, christliche und islamische Theologie, Religionswissenschaft, Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie, Soziologie und natürlich vergleichendes Recht der Religionen. Die Formalobjekte liegen nicht allzu weit auseinander: Es geht um das religiöse Recht, insofern es in Geltung steht, insofern es theologisch grundgelegt ist, insofern es historisch gewachsen ist, insofern es in der Gesellschaft wirksam ist usw.

Interdisziplinäre Zusammenarbeit kann verschiedene Formen annehmen, die von den jeweiligen Disziplinen abhängen, denn ihre Beiträge und ihre Bedeutung für das vergleichende Recht der Religionen sind unterschiedlich. Die Einzeldisziplinen, die jeweils ein bestimmtes religiöses Recht behandeln, liefern die Inhalte für die Vergleichung. Interdisziplinäres Arbeiten kann sich aber auch auf die Methoden beziehen.[280] Beim religiösen Recht, das im Schnittbereich von Recht und Religion liegt, ist an die komparativen Methoden beider Seiten, d.h. der allgemeinen Rechtsvergleichung und der komparativen Theologie, zu denken. Tatsächlich kann das vergleichende Recht der Religionen, wie die oben angestellten Reflexionen gezeigt haben, methodische Instrumente aus beiden Werkzeugkisten schöpfen, ja es lassen sich sogar bemerkenswerte Übereinstimmungen zwischen den beiden Seiten ausmachen.

Weniger intensiv als die Übernahme von Methoden ist der Wissensaustausch. Von Multidisziplinarität wird gesprochen, wenn das Wissen anderer Disziplinen zur Kontextualisierung der eigenen herangezogen wird.[281] Das ist beim vergleichenden Recht der Religionen von besonderer Bedeutung, weil hier der kontextuelle Ansatz als Vergleichsmethode zu bevorzugen ist.[282] Die Kenntnis des Kontexts ist zum Verständnis der verschiedenen Rechtstraditionen, ihrer Gemeinsamkeiten und Unterschiede notwendig. Die Funktion solcher Disziplinen besteht also darin, den blanken Ver-

279 *Winfried Löffler*, Vom Schlechten des Guten: Gibt es schlechte Interdisziplinarität?, in: Jungert/Romfeld/Sukopp/Voigt (Hg.), Interdisziplinarität. Theorie, Praxis, Probleme (Darmstadt 2013), 157–172, 162. Die klassische Wissenschaftstheorie versteht unter „Materialobjekt" den Gegenstand, über den eine bestimmte Disziplin Aussagen macht, und unter „Formalobjekt" die spezielle Rücksicht, unter der dieser Gegenstand untersucht wird. Nach einem konstruktivistischen Ansatz, wonach das Formalobjekt überhaupt erst das Materialobjekt konstruiert, wäre es hingegen nicht vorstellbar, dass mehrere Disziplinen dasselbe Formalobjekt haben, vgl. *Alexander Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik (Tübingen 2020), 179f.

280 Vgl. *Stephan Kirste*, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften, in: Kirste (Hg.), Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften. Ein interdisziplinärer und internationaler Dialog (Berlin 2016), 35–86, 55 und 63.

281 Ibid., 57.

282 Vgl. *Berkmann*, Internes Recht (Anm. 1), 137.

formal objects are not too dissimilar.[279] Religious law is indeed one of the possible material objects of the represented (sub)disciplines: comparative law, comparative theology, Jewish, Christian, and Islamic theology, religious studies, legal history, legal philosophy, sociology, and, of course, comparative religious law. The formal objects are not too far apart: Religious law is at stake, insofar as it is valid, insofar as it is theologically grounded, insofar as it has grown up historically, insofar as it is effective in society, and so on.

Interdisciplinary collaboration can take different forms, depending on the disciplines involved, because their contributions and relevance to comparative religious law vary. The individual disciplines, each dealing with a particular religious law, provide the content for comparison. However, interdisciplinary work can also refer to methods.[280] In the case of religious law, which lies at the intersection of law and religion, the comparative methods of both sides, i.e. general comparative law and comparative theology should be considered. In fact, as the reflections above have shown, comparative religious law can draw methodological tools from both toolboxes; indeed, remarkable similarities between the two sides can be discerned.

Less intensive than the adoption of methods is the exchange of knowledge. Multidisciplinarity is spoken of when the knowledge of other disciplines is used to contextualize one's own.[281] This is of particular importance in comparative religious law, because here the contextual approach is to be preferred as a method of comparison.[282] Knowledge of the context is necessary for understanding the various legal traditions, their similarities and their differences. The function of such disciplines, then, is to explain and account for the bare comparative findings. For example, the reasons for similarities

279 *Winfried Löffler*, Vom Schlechten des Guten: Gibt es schlechte Interdisziplinarität?, in: Jungert/Romfeld/Sukopp/Voigt (eds.), Interdisziplinarität. Theorie, Praxis, Probleme (Darmstadt 2013), 157–172, 162. The "material object" is understood in classical philosophy of science as the object about which a particular discipline makes statements, while the "formal object" is the particular respect under which this object is studied. According to a constructivist approach, on the other hand, according to which the formal object constructs the material object, it would be inconceivable for several disciplines to have the same formal object, see *Alexander Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik (Tübingen 2020), 179 et seq.

280 Vgl. *Stephan Kirste*, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften, in: Kirste (ed.), Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften. Ein interdisziplinärer und internationaler Dialog (Berlin 2016), 35–86, 55 and 63.

281 Ibid., 57.

282 See *Berkmann*, Internal Law (note 1), 113.

 CC BY 4.0

gleichsbefund zu erläutern und zu erklären. So kann es für Gemeinsamkeiten und Unterschiede beispielsweise theologische, historische oder religionswissenschaftliche Gründe geben. Was die Theologie betrifft, geht sie freilich über den Kontext hinaus, weil sie in vielen Fällen als Grundlage religiöser Rechtsnormen angesehen werden kann.

and differences may be theological, historical, or rooted in religious studies. As far as theology is concerned, it admittedly transcends context because in many cases it can be seen as the basis of religious legal norms.

Die Rechtsphilosophie kann grundsätzliche Reflexionen beisteuern, insbesondere zu einem das religiöse Recht einschließenden Rechtsbegriff, zur gleichzeitigen Geltung verschiedener Rechte, zur Frage der Gerechtigkeit im religiösen Recht, zum Verhältnis religiösen Rechts zu anderen religiös begründeten Normtypen wie der Moral usw.

The philosophy of law can contribute fundamental reflections, especially on a concept of law that includes religious law, on the simultaneous validity of different laws, on the question of justice in religious law, on the relationship of religious law to other religiously based types of norms such as morality, etc.

Die Soziologie erfüllt, wie Sandberg bemerkt, mehrere Funktionen. Sie zeigt nicht nur auf, wie wirksam religiöses Recht in der Gesellschaft ist und wie es faktisch gelebt wird, sondern hilft auch, Änderungen im religiösen Recht zu erklären, es zu kontextualisieren und es als Mittel der Sozialkontrolle zu verstehen.[283] Sandberg legt Wert darauf, dass die Soziologie für die Behandlung des Rechts der Religionen nicht nur nützlich, sondern notwendig ist, weil der interdisziplinäre Ansatz nicht zwei verschiedene Phänomene vergleicht, sondern die soziologischen Wirkungen von Rechtsregeln aufzeigt, sodass es keine wasserdichte Scheidelinie geben kann.[284]

Sociology, as Sandberg notes, serves several functions. It shows not only how effective religious law is in society and how it is actually lived but also helps explain changes in religious law, contextualize it, and understand it as a means of social control.[283] Sandberg stresses that sociology is not only useful but necessary for dealing with the law of religions, because the interdisciplinary approach is not about comparing two different phenomena, but it shows the sociological effects of legal rules so that there can be no watertight dividing line.[284]

Wenn die Entscheidung zur interdisziplinären Zusammenarbeit gefallen ist, müssen nicht nur die Disziplinen ausgewählt werden, sondern in diesen auch die entsprechenden Ansätze, Theorien usw. Dabei kommt es nicht darauf an, was innerhalb einer anderen Disziplin die Hauptströmung oder die anerkannteste Theorie darstellt, sondern welche Ansätze für das eigene Erkenntnisinteresse und die eigene Disziplin am anschlussfähigsten sind, auch wenn sie nur ein Schattendasein fristen.[285] Das ist keine subjektive Willkür oder Opportunismus, sondern Voraussetzung für das Gelingen der interdisziplinären Zusammenarbeit. Für das vergleichende Recht der Religionen wäre es nicht sinnvoll, innerhalb der Rechtswissenschaft eine etatistische Richtung auszusuchen oder innerhalb der Religionswissenschaft das Teilfach Spiritualitätsgeschichte. Glücklicherweise konnten für die Vortragsreihe Fachleute gefunden werden, die sich in ihren jeweiligen Fächern bereits mit religiösen Rechten bzw. mit komparativen Methoden befasst haben.

Once the decision to engage in interdisciplinary collaboration has been made, it is not only the disciplines that must be selected but also the corresponding approaches, theories, etc. from within them. It is not a question of what represents the mainstream or the most recognized theory within another discipline; rather, what matters are the approaches that are most compatible for one's own epistemological interest and one's own discipline, even if they only eke out a shadowy existence.[285] This is not subjective arbitrariness or opportunism but a prerequisite for the success of interdisciplinary cooperation. For comparative religious law, it would make no sense to pick an etatist direction from within jurisprudence, or the sub-specialty history of spirituality from within religious studies. Fortunately, it was possible to find experts for the lecture series who had already dealt with religious laws or comparative methods in their respective subjects.

Unter Interdisziplinarität wird gemeinhin eine temporäre Form der Zusammenarbeit unter Aufrechterhaltung der Disziplingrenzen verstan-

Interdisciplinarity is commonly understood as a temporary form of collaboration while maintaining disciplinary boundaries.[286] The minimal

283 *Sandberg*, Religion, law and society (Anm. 36), 100f.
284 *Sandberg*, Sociology of law and religion (Anm. 157), 300f.
285 Vgl. *Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik (Anm. 279), 222.

283 *Sandberg*, Religion, law and society (note 36), 100 et seq.
284 *Sandberg*, Sociology of law and religion (note 157), 300 et seq.
285 See *Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik (note 279), 222.
286 *Kirste*, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften (note 280), 70.

 CC BY 4.0

den.[286] Die Minimalausführung einer solchen temporären Form stellte die Vortragsreihe dar. Besser wäre freilich eine über einen begrenzten Zeitraum zusammenarbeitende Forschungsgruppe. Die Integration von Wissensbeständen anderer Disziplinen in die eigene tut der disziplinären Autonomie keinen Abbruch.[287] Diesbezüglich sind beim vergleichenden Recht der Religionen einige Punkte klarzustellen. Gegenstand des Vergleichs ist das Recht, insofern es Recht ist. Die spezifische Existenzweise von Rechtsnormen ist die der Geltung,[288] während andere Wissenschaften Aussagen über Tatsachen intendieren, die dem Kriterium der Wahrheit unterliegen.[289] Die Verbindung mit der Theologie oder der Soziologie darf nicht dazu führen, dass das Recht letztendlich als theologische oder soziologische Größe aufgefasst wird. Eine ähnliche Überlegung stellt Kirste mit Blick auf die Literaturwissenschaften an. Es mag aufschlussreich sein, Rechtstexte als literarische Gattung zu analysieren, aber wenn „die normative Interpretation von autoritativen Rechtstexten als eine literarische verstanden wird, gehen die spezifischen Qualitäten normativer Texte verloren".[290]

version of such a temporary form was the lecture series. Admittedly, it would be better to have a research group working together over a limited period of time. The integration of knowledge from other disciplines into one's own does not detract from disciplinary autonomy.[287] In this regard, some points need to be clarified in comparative religious law. The object of comparison is the law, insofar as it is law. The specific mode of existence of legal norms is that of validity,[288] while other disciplines intend to make statements about facts subject to the criterion of truth.[289] The connection with theology or sociology must not lead to a situation in which law is ultimately conceived as a theological or sociological quantity. Kirste makes a similar point with regard to literary studies. It may be instructive to analyze legal texts as a literary genre, but when "the normative interpretation of authoritative legal texts is understood as a literary one, the specific qualities of normative texts are lost."[290]

An den Schnittstellen zwischen den Disziplinen bedarf es Regeln, was wie und in welchem Ausmaß übernommen wird.[291] Welche fremden Erkenntnisse nützlich sind, muss und kann nur jede Disziplin für sich entscheiden. Nach Stark hat der Vorgang der Wissenstransformation zwei Phasen, nämlich eine Dekontextualisierung (von der fremden Disziplin) und eine Rekontextualisierung (in der eigenen Disziplin).[292] Das impliziert, dass die Bedeutung des transformierten Wissensbestandes nach dem Einbeziehungsvorgang nicht notwendigerweise identisch sein muss.[293] Stark räumt ein, dass eine solche Überführung mit einer Vereinfachung und Verkürzung einhergehen kann, was aber nicht ausschließt, dass sie für das eigene Erkenntnisinteresse trotzdem förderlich ist.[294] Einen Inhalt aus dem eigenen Fach gegenüber einer fachfremden Person zu erklären, bedeutet für Vollmer eine Vereinfachung und Vereinfachung eine Verfälschung. Er gesteht aber zu, dass Fehler nicht um

At the interfaces between the disciplines, rules are needed as to what is adopted, how, and to what extent.[291] Which outside findings are useful is something that each discipline must and can decide for itself. According to Stark, the process of knowledge transformation has two phases, namely decontextualization (from the external discipline) and recontextualization (within one's own discipline).[292] This implies that the meaning of the transformed body of knowledge may not necessarily be identical after the incorporation process.[293] Stark acknowledges that such a transfer may be accompanied by simplification and abridgement, but this does not preclude its being beneficial to one's epistemic interest nevertheless.[294] For Vollmer, explaining content from one's own area of expertise to an outsider means simplification, and simplification means falsification. He concedes, however, that mistakes need not be avoided at all costs as long as they are justifiable.[295] After all, interdisciplinary collabo-

286 *Kirste*, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften (Anm. 280), 70.
287 Vgl. *Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik (Anm. 279), 181.
288 Darin sieht Stark einen entscheidenden Unterschied zu historischen, philosophischen oder soziologischen Aspekten des Rechts, der bei interdisziplinärer Arbeit zu beachten ist, vgl. *Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik (Anm. 279), 211.
289 Neville besteht darauf, dass komparative Theologie an der Suche nach der theologischen Wahrheit festhält, vgl. *Neville*, Philosophische Grundlagen und Methoden der Komparativen Theologie (Anm. 70), 52. Vgl. *Winkler*, Grundlegungen Komparativer Theologie(n) (Anm. 90), 96. Das ist aber ein Aspekt, der sich nicht auf das vergleichende Recht der Religionen übertragen lässt.
290 *Kirste*, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften (Anm. 280), 64f.
291 Vgl. *Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik (Anm. 279), 218.
292 Ibid., 216f.
293 Ibid., 217.
294 Ibid., 224f.

287 See *Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik (note 279), 181.
288 Stark sees this as a crucial difference from historical, philosophical or sociological aspects of law that must be taken into account in interdisciplinary work, see *Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik (note 279), 211.
289 Neville insists that comparative theology adheres to the search for theological truth, see *Neville*, Philosophische Grundlagen und Methoden der Komparativen Theologie (note 70), 52. See *Winkler*, Grundlegungen Komparativer Theologie(n) (note 90), 96. But this is an aspect that cannot be applied to comparative religious law.
290 *Kirste*, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften (note 280), 64 et seq.
291 See *Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik (note 279), 218.
292 Ibid., 216 et seq.
293 Ibid., 217.
294 Ibid., 224 et seq.
295 *Vollmer*, Interdisziplinarität – unerlässlich, aber leider unmöglich? (note 278), 64.

 CC BY 4.0

jeden Preis vermieden werden müssen, solange sie verantwortbar sind.[295] Die interdisziplinäre Zusammenarbeit dient ja gerade dazu, Fehler zu vermeiden, die ein auf sich allein gestelltes forschendes Subjekt machen würde.

ration serves precisely to avoid mistakes that a researcher would make left to his or her own devices.

Obschon Verkürzungen in Kauf zu nehmen sind, bleibt gleichwohl das Ideal einer möglichst breiten und genauen Verständigung. Dazu bedarf es der persönlichen Bereitschaft, die Wichtigkeit des Eigenen nicht zu überschätzen und von anderen zu lernen.[296] Zudem ist es nützlich, dass die beteiligten Fachleute über Expertise im Kernbetrieb der eigenen Wissenschaft und zugleich über profundes Verständnis für Methoden und Erkenntnisgegenstände der jeweils angrenzenden Wissenschaften verfügen.[297] Viele der an der Vortragsreihe Mitwirkenden besitzen eine zweite Ausbildung oder eigene Forschungserfahrung auf einschlägigen Gebieten, was die Verständigung vereinfachte. Das Format der Vortragsreihe hat allerdings den Nachteil, dass nicht alle mit allen unmittelbar kommunizieren können. Auch in dieser Hinsicht erweist sich eine Forschungsgruppe als besser geeignet. Mögliche Missverständnisse auf einer Seite können dann gleich durch die andere korrigiert werden.

Although abridgements must be hazarded, the ideal of the broadest and most accurate possible understanding remains. This requires a personal willingness not to overestimate the importance of that which is one's own and to be open to learning from others.[296] In addition, it is useful that the experts involved have expertise in the nucleus of their own discipline and at the same time a profound understanding of the methods and objects of knowledge of the respective neighboring disciplines.[297] Many of the contributors to the lecture series had gone through secondary specialization or gained prior research experience in further relevant fields, which facilitated understanding. However, the format of the lecture series has the disadvantage that not everyone can communicate directly with everyone else. In this respect, too, a research group proves to be more suitable. Possible misunderstandings on one side can then be corrected immediately by the other.

Als Grundlagen gelingender Interdisziplinarität werden gemeinhin „allgemeine Begriffe, wechselseitiges Methodenverständnis und übergreifende theoretische Konzeptionen"[298] genannt. Fachbegriffe der Nachbardisziplinen müssen verstanden werden.[299] Dieselben Wörter können unterschiedliche Bedeutungen als fachspezifische Termini haben.[300] Wenn Begriffe aus einer anderen Disziplin übernommen werden, ist darauf zu achten, sie in die Architektur des eigenen Systems einzufügen.[301] In der Vortragsreihe wurde wiederholt angemerkt, dass dieselben Wörter mit unterschiedlichen Bedeutungen verwendet werden. Mit Blick auf die oben skizzierte Methode der komparativen Theologie ist es aber nicht abwegig, zunächst bewusst mit vagen Begriffen zu beginnen, die sich im Laufe des Vergleichens füllen. Die Begriffsklärung selbst kann ebenso wie das Methodenverständnis und die übergreifende Theorie zum Gegenstand der interdisziplinären Arbeit gemacht werden. Mehr als in anderen Wissenschaften, in denen es eine *lingua franca* geben mag, ist im vergleichenden Recht der Religionen zu beachten, dass die Referenztexte der einzelnen Rechtstraditionen in verschiedenen, oft

The prerequisites of successful interdisciplinarity are commonly referred to as "general terms, mutual understanding of methods, and overarching theoretical conceptions."[298] Technical terms of neighboring disciplines must be understood.[299] The same words can have different meanings as subject-specific terms.[300] When terms are adopted from another discipline, care must be taken to fit them into the architecture of one's own system.[301] It was repeatedly noted in the lecture series that the same words are used with different meanings. In view of the method of comparative theology outlined above, however, it is not out of place to deliberately begin with vague terms that get filled in as the comparison proceeds. The clarification of terms itself can be made the subject of interdisciplinary work, as can the understanding of methods and overarching theory. More than in other disciplines, where there may be a *lingua franca*, in comparative religious law, it should be noted that the reference texts of the individual legal traditions are written in different, often little-known and ancient languages. Cooperation with linguists therefore seems equally useful, although it can be

295 *Vollmer*, Interdisziplinarität – unerlässlich, aber leider unmöglich? (Anm. 278), 64.
296 *Kirste*, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften (Anm. 280), 75.
297 Ibid., 73; Ähnlich *Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik (Anm. 279), 225f.
298 *Kirste*, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften (Anm. 280), 62.
299 *Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik (Anm. 279), 226.
300 *Kirste*, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften (Anm. 280), 68.
301 Ibid., 67.

296 *Kirste*, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften (note 280), 75.
297 Ibid., 73; In a similar way: *Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik (note 279), 225 et seq.
298 *Kirste*, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften (note 280), 62.
299 *Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik (note 279), 226.
300 *Kirste*, Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften (note 280), 68.
301 Ibid., 67.

 CC BY 4.0

wenig bekannten und alten Sprachen verfasst sind. Eine Zusammenarbeit mit Sprachwissenschaften erscheint daher ebenso nützlich, wenngleich davon auszugehen ist, dass die vorhandenen Fachleute der einzelnen Rechtstraditionen diese Sprachen auch selbst beherrschen.

Transdisziplinarität geht über Interdisziplinarität hinaus. Es werden verschiedene Unterscheidungsmerkmale angegeben: eine dauerhafte Kooperation unter Modifikation von Forschungszielen und -inhalten oder Auflösung der Disziplingrenzen bis hin zur Entstehung einer neuen Disziplin.[302] Das kann eine Vortragsreihe ebenso wenig leisten wie eine Forschungsgruppe, ist aber auch nur in bestimmten Fällen sinnvoll. Was allerdings das vergleichende Recht der Religionen betrifft, wäre zu erwägen, ob damit nicht ohnehin schon ein neues wissenschaftliches Fach im Schnittbereich verschiedener Disziplinen entstanden ist.

assumed that the participating experts in the individual legal traditions also have a command of these languages themselves.

Transdisciplinarity goes beyond interdisciplinarity. Various distinguishing characteristics are given: a lasting cooperation with modification of research goals and contents or dissolution of disciplinary boundaries up to the emergence of a new discipline.[302] A series of lectures can no more do this than a research group can, but it is also only useful in certain cases. As far as comparative religious law is concerned, however, it would have to be considered whether this has not already given rise to a new academic subject at the intersection of various disciplines.

302 Vgl. *Kirste,* Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften (Anm. 280), 54, 57 und 58.

302 See *Kirste,* Voraussetzungen von Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften (note 280), 54, 57 and 58.

 CC BY 4.0