



Article scientifique

Article

2022

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Postsäkulare Rechtsvergleichung und deliberativer Diskurs - Koreferat
zum Beitrag von Ralf Michaels = Post-secular Comparative Law and
Deliberative Discourse - An accompaniment to Ralf Michaels' lecture

Forster, Doris; Watson, Jacob (transl.)

How to cite

FORSTER, Doris. Postsäkulare Rechtsvergleichung und deliberativer Diskurs - Koreferat zum Beitrag von Ralf Michaels = Post-secular Comparative Law and Deliberative Discourse - An accompaniment to Ralf Michaels' lecture. In: *Ancilla iuris*, 2022, n° 41, p. 42–46. doi: 10.26031/2022.046

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:163229>

Publication DOI: [10.26031/2022.046](https://doi.org/10.26031/2022.046)

Ancilla Iuris

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

*Postsäkulare Rechtsvergleichung und
deliberativer Diskurs - Koreferat zum
Beitrag von Ralf Michaels*

*Post-secular Comparative Law and
Deliberative Discourse - An accompaniment
to Ralf Michaels' lecture*

Doris Forster*
Translated by Jacob Watson

Ralf Michaels macht für den Vergleich von religiösen Rechten den Gedanken Habermas' einer postsäkularen Gesellschaft fruchtbar, wonach Religionen auch im säkularen Staat eine Bedeutungsrolle zukommt. An Habermas anknüpfend, können religiös begründete Argumente als Teil des deliberativen Diskurses begriffen werden. Dies bildet den Ausgangspunkt für die folgenden Überlegungen zur Rolle religiöser Rechtsauffassungen im Rahmen der Rechtsvergleichung und daraus resultierenden methodischen Anforderungen.

Als die Rechtsvergleichung nach 1900 als moderne Disziplin entstand, widmete sie sich schwerpunktmäßig den Unterschieden und Gemeinsamkeiten der nationalen Zivilrechtskodifikationen in Europa, was bis heute zu einem nachhaltigen Einfluss auf ihre Ausrichtung führte.¹ Doch tauchte das Interesse am Vergleich mit religiösen Rechten² in den verschiedenen Phasen der Rechtsgeschichte immer wieder auf. Ein dafür aus der Spätantike übermitteltes Beispiel ist die *Lex Dei*. Sie widmete sich dem rechtskultur-übergreifenden Vergleich von römischem und biblischem Recht, offenbar mit der Zielsetzung, deren Gemeinsamkeiten aufzudecken.³ Im Mittelalter war es die Differentienliteratur, welche die Unterschiede *inter ius civile et canonicum* herausstellte.⁴ Zu erinnern ist auch an den neuzeitlichen Versuch von Leibniz, sämtliche Rechte der Welt, wie das mosaische, römische, ägyptische, persische und griechische, in einem *theatrum legale* zu vereinen – der Gedanke eines universalen Rechts war Antrieb für diese Vision.⁵ Auch noch zu Beginn des 19. Jahrhunderts finden wir Ideen universaler Rechtsvergleichungsprojekte wie etwa 1810 Feuerbachs Vergleichung „der Gesetze aller Zeiten und Länder“⁶ oder aus dem Jahr

Ralf Michaels makes Habermas' idea of a post-secular society fruitful for the comparison of religious rights, according to which religions also have a role of significance in the secular state. Following Habermas, arguments based on religion can be understood as part of deliberative discourse. This forms the starting point for the following considerations on the role of religious legal views in the context of comparative law and the resulting methodological requirements.

When comparative law emerged as a modern discipline after 1900, it focused on the differences and similarities between national civil law codifications in Europe, which has had a lasting influence on its orientation to this day.¹ The interest in comparing religious laws² has appeared however again and again in the different phases of legal history. One example of this, from late antiquity, is the *Lex Dei*. It was devoted to comparing Roman and biblical law across legal cultures, apparently with the aim of revealing their commonalities.³ In the middle ages, it was the *differentiae*-literature that highlighted the differences between *ius civile et canonicum*.⁴ It is also worth recalling Leibniz's modern attempt to unite all the world's bodies of law, such as the Mosaic, Roman, Egyptian, Persian and Greek, in a *theatrum legale* – the idea of universal law was the impetus for this vision.⁵ Even at the beginning of the nineteenth century we find ideas of universal comparative law projects, such as Feuerbach's 1810 comparison of “the laws of all times and countries”⁶ or, from the year 1824, Edward Gans' work on the world-historical development of inheritance law with corresponding Talmudic and Islamic legal rules.⁷

* Professorin, Département d'histoire du droit et des doctrines juridiques et politiques, Faculté de droit, Université de Genève.

- 1 Auch zur weiteren Entwicklung im 20. Jahrhundert: Werner Heun, Die Entdeckung der Rechtsvergleichung, in: Heun/Schorkopf (Hg.), Wendepunkte der Rechtswissenschaft (Göttingen 2014), 19–20.
- 2 Im Folgenden soll nicht vom Begriffsverständnis, welches Ralf Michaels verwendet, abgewichen werden, wonach religiöse Rechte ihre Geltung und ihren Inhalt nicht vom Staat, sondern aus der Religion herleiten, was wiederum zum Problem des fehlenden einheitlichen Religionsbegriffs führt: Ralf Michaels, Religiöse Rechte und postsäkulare Rechtsvergleichung, in: Zimmermann (Hg.), Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung (Tübingen 2016), 39–102, 1 Fn 1 und 75–76.
- 3 Zur *Lex Dei*: Robert Frakes, Compiling the Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum in Late Antiquity (Oxford 2012); Francesco Lucrezi, Ancora sulla data della 'Collatio', in: Sturm/Otto/Mori (Hg.), Liber amicorum Guido Tsuno (Frankfurt 2013), 193–211; ders., *Lex Dei* e comparazione giuridica, in: Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana (Neapel 2005), 57–82; ders., Sulla data di redazione della Collatio alla luce di due costituzioni costantiniane, in: Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana (Neapel 2003), 599–613.
- 4 Michael Stolleis, Nationalität und Internationalität: Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht des 19. Jahrhunderts (Mainz 1998), 6; Werner Heun, Die Entdeckung der Rechtsvergleichung, in: Heun/Schorkopf (Hg.), Wendepunkte der Rechtswissenschaft (Göttingen 2014), 15.
- 5 Walther Hug, The History of Comparative Law, Harvard Law Review 6 (1932), 1027–1070, 1046 Fn. 90.
- 6 Michael Stolleis, Nationalität und Internationalität: Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht des 19. Jahrhunderts (Mainz 1998), 9–10; Werner Heun, Die Entdeckung der Rechtsvergleichung, in: Heun/Schorkopf (Hg.), Wendepunkte der Rechtswissenschaft (Göttingen 2014), 16.

* Professor, Département d'histoire du droit et des doctrines juridiques et politiques, Faculté de droit, University of Geneva.

- 1 Also on further development in the 20th century: Werner Heun, Die Entdeckung der Rechtsvergleichung, in: Heun/Schorkopf (eds.), Wendepunkte der Rechtswissenschaft (Göttingen 2014), 19–20.
- 2 In the following, we will not deviate from the understanding of the term used by Ralf Michaels, according to which religious laws derive their validity and content not from the state but from religion, which in turn leads to the problem of the lack of a uniform concept of religion: Ralf Michaels, Religiöse Rechte und postsäkulare Rechtsvergleichung, in: Zimmermann (ed.), Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung (Tübingen 2016), 39–102, 1 fn. 1 and 75–76.
- 3 On the *Lex Dei*: Robert Frakes, Compiling the Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum in Late Antiquity (Oxford 2012); Francesco Lucrezi, Ancora sulla data della 'Collatio', in: Sturm/Otto/Mori (eds.), Liber amicorum Guido Tsuno (Frankfurt 2013), 193–211; Frakes, *Lex Dei* e comparazione giuridica, in: Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana (Neapel 2005), 57–82; Frakes, Sulla data di redazione della Collatio alla luce di due costituzioni costantiniane, in: Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana (Neapel 2003), 599–613.
- 4 Michael Stolleis, Nationalität und Internationalität: Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht des 19. Jahrhunderts (Mainz 1998), 6; Werner Heun, Die Entdeckung der Rechtsvergleichung, in: Heun/Schorkopf (eds.), Wendepunkte der Rechtswissenschaft (Göttingen 2014), 15.
- 5 Walther Hug, The History of Comparative Law, Harvard Law Review 6 (1932), 1027–1070, 1046 fn. 90.
- 6 Michael Stolleis, Nationalität und Internationalität: Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht des 19. Jahrhunderts (Mainz 1998), 9–10; Werner Heun, Die Entdeckung der Rechtsvergleichung, in: Heun/Schorkopf (eds.), Wendepunkte der Rechtswissenschaft (Göttingen 2014), 16.
- 7 Michael Stolleis, Nationalität und Internationalität: Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht des 19. Jahrhunderts (Mainz 1998), 9–10.

1824 das von Edward Gans verfasste Werk zur weltgeschichtlichen Entwicklung des Erbrechts samt entsprechender talmudischer und islamischer Rechtsregeln.⁷

Eine Marginalisierung dieses Themas zum Ende des 19. Jahrhunderts kann im Zusammenhang mit der Entstehung nationaler Gesetzeskodifikationen säkularisierter Staaten, in deren Gesellschaften Religion aus dem öffentlichen Raum in das Private zurückgedrängt wurde, in einen breiteren politischen Kontext gestellt werden. Bereits zum Ausgang des 20. Jahrhunderts wurde Religion allerdings auf vielerlei Ebenen erneut stärkere Aufmerksamkeit zu Teil.⁸ Reflexionen zum Verhältnis von Staat und Religion werden nicht zuletzt durch die Migration von Gläubigen nach und innerhalb Europas immer wieder neu in Gang gesetzt.⁹ Politische Philosophien wie die von Habermas – worauf Ralf Michaels Bezug nimmt (I. 3.) – weisen auf die Bedeutung der Religionen als moralische Ressource und deren Vernunftpotential in einer „post-säkularen Gesellschaft“ hin und empfehlen deren Einschluss in den konstruktiven Dialog.¹⁰ Aus der Perspektive der davon inspirierten Theorien zur deliberativen Demokratie, wonach allen betroffenen Bürgern und Bürgerinnen im Entscheidungsprozess Gehör verschafft werden muss, bedeutet dies, auch religiöse Argumente zu berücksichtigen und in den Abwägungsprozess einzubeziehen.¹¹ In diesem Sinne lässt sich auch der Vorgang des Vergleichs religiöser Rechte als Puzzleteil eines deliberativen Diskurses im 21. Jahrhundert fruchtbar machen, wobei sich aus dieser Funktion zugleich Anforderungen an seine Methoden ergeben.

Gegenüber Ideen einer Rechtsvereinheitlichung, die noch im 20. Jahrhundert stärker zu Tage traten,¹² scheinen heute vielmehr Fragen zum Umgang mit Rechtspluralität an Bedeutung zu gewinnen. Gesellschaftsteile bzw. Minderheiten halten – man denke etwa an Eheschließungen – an ihren eigenen, mitunter religiösen Rechtsregeln fest.¹³ So kann es staatliche Richter und Richterinnen

A marginalization of this issue towards the end of the nineteenth century can be placed in a broader political context of the emergence of national legal codifications of secularized states, in whose societies religion was pushed out of the public sphere into the private. By the end of the twentieth century, however, religion gained renewed attention at many levels.⁸ Reflections on the relationship between state and religion are constantly being set in motion, not least by the migration of believers to and within Europe.⁹ Political philosophies in the vein of Habermas – to which Ralf Michaels refers (I. 3.) – point to the importance of religions as moral resources and to their potential for reasoning in a “post-secular society,” and recommend their inclusion in constructive dialogue.¹⁰ The perspective of the deliberative democracy theories inspired by these philosophies requires that all citizens affected must be heard in the decision-making process. This means that religious arguments must also be considered and included in the deliberative process.¹¹ To this effect, the process of comparing religious laws can also be made a fitting puzzle piece in twenty-first-century deliberative discourse, whereby this function results in demands on its methods as well.

In contrast to ideas of legal uniformity, which were still more prominent in the twentieth century,¹² questions of how to deal with legal plurality seem to be gaining in importance today. Sections of society or minorities adhere to their own, sometimes religious, legal rules – think of marriages, for example.¹³ Thus, judges of the state may also be confronted with practical challenges if they

7 Michael Stolleis, Nationalität und Internationalität: Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht des 19. Jahrhunderts (Mainz 1998), 9–10.

8 James Bohman, Eine postsäkulare Weltordnung? Der Pluralismus von Lebensformen und kommunikative Freiheit, in: Bachmann (Hg.), Postsäkularismus (Frankfurt 2015), 159–194, 159. Michael Haus, Ort und Funktion der Religion in der zeitgenössischen Demokratietheorie, in: Minkenberg/Willems (Hg.), Politik und Religion, Politische Vierteljahresschrift Sonderhefte (2013), 45–67, 53.

9 Martijn Oosterban, Public Religion and urban space in Europe, Social and Cultural Geography 15 (2014), 591–602, 593–594.

10 Jürgen Habermas, Zwischen Naturalismus und Religion (Frankfurt am Main 2005), 137.

11 André Bächtiger/Seraina Pedrini/Mirjam Ryser, Religion und Politik. Säkularisierung, Pluralisierung und deliberative Visionen, in: Könemann (Hg.), Religiöse Vielfalt und der Religionsfrieden (Zürich 2009), 48–64, 58.

12 Konrad Zweigert/Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts, Band 1 (Tübingen 1984), 2.

13 Birgitte Clark, A comparative method for the study of law and religion: is this a defensible methodology?, in: Sandberg/Doe/Kane/Roberts (Eds.), Research handbook on interdisciplinary approaches to law and religion (Cheltenham 2019), 341–366, 345 (mit einer Vergleichsstudie zu Eheschließungen nach islamischen Recht in England und Südafrika auf den Seiten 347–364).

8 James Bohman, Eine postsäkulare Weltordnung? Der Pluralismus von Lebensformen und kommunikative Freiheit, in: Bachmann (ed.), Postsäkularismus (Frankfurt 2015), 159–194, 159. Michael Haus, Ort und Funktion der Religion in der zeitgenössischen Demokratietheorie, in: Minkenberg/Willems (ed.), Politik und Religion, Politische Vierteljahresschrift Sonderhefte (2013), 45–67, 53.

9 Martijn Oosterban, Public Religion and urban space in Europe, Social and Cultural Geography 15 (2014), 591–602, 593–594.

10 Jürgen Habermas, Zwischen Naturalismus und Religion (Frankfurt am Main 2005), 137.

11 André Bächtiger/Seraina Pedrini/Mirjam Ryser, Religion und Politik. Säkularisierung, Pluralisierung und deliberative Visionen, in: Könemann (ed.), Religiöse Vielfalt und der Religionsfrieden (Zürich 2009), 48–64, 58.

12 Konrad Zweigert/Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts, vol 1 (Tübingen 1984), 2.

13 Birgitte Clark, A comparative method for the study of law and religion: is this a defensible methodology?, in: Sandberg/Doe/Kane/Roberts (eds.), Research handbook on interdisciplinary approaches to law and religion (Cheltenham 2019), 341–366, 345 (with a comparative study on marriage according to Islamic law in England South Africa on pages 347–364).

auch vor praktische Herausforderungen führen, wenn sie das fremde religiöse Recht am *Ordre-public*-Vorbehalt der internationalen Privatrechtsregeln messen müssen. Das vielseitige Schlagwort des „Legal Pluralism“ verweist auf heterogene Auffassungen.¹⁴ Zunächst sollte nicht ignoriert werden, dass ein Zusammentreffen von staatlichem und religiösem Recht den religiösen Bürger oder die religiöse Bürgerin durchaus vor einen schwer zu lösenden Gewissenskonflikt führen kann,¹⁵ als aktuelles Beispiel sei hier das Kirchenasyl genannt.¹⁶ Die Vergleichsarbeit offenbart und erklärt die Spannung zwischen religiösem und staatlichem Recht. Die Gegenüberstellung ist Voraussetzung, um den bestehenden Konflikt zu analysieren und die verschiedenen Positionen dabei abzuwägen, um ihnen im Folgeschritt zur optimalen Wirksamkeit im Sinne einer verfassungsrechtlich geforderten praktischen Konkordanz zu verhelfen. Das Grundgesetz anerkennt Religionsfreiheit, weshalb das Leben nach religiösen Überzeugungen – innerhalb des grundgesetzlichen Rahmens – gewährleistet sein muss.¹⁷ Z.B. können religiöse Speisevorschriften praktisch nur befolgt werden, wenn die staatlichen Lebensmittelvorschriften in keinem unauflösbaren Widerspruch dazu stehen.¹⁸ Dabei ist die interne Interpretation des religiösen Rechts für den zu beurteilenden Einzelfall in ihrem Ergebnis zu akzeptieren. Eine externe „Korrektur“ würde dem grundrechtlichen Schutz der Religion zuwiderlaufen.

Zwar sind religiöses und säkulares Recht grundsätzlich verschieden, doch muss daraus nicht der Schluss der Unvergleichbarkeit gezogen werden.¹⁹ Ein grundlegender Unterschied zwischen religiösem und säkularem Recht zeigt sich bei der Berufung auf den Glauben an Gott, woraus sich die Bindungswirkung für den Religionsanhänger speist. Da der Grund der Bindung für die materielle Konfliktentstehung indes nicht allein ausschlaggebend ist und den sachverhaltsbezogenen, funktionellen Vergleich an sich nicht beeinträchtigt, darf die

have to gauge foreign religious law against the reservations regarding *ordre public* of international private law rules. The multifaceted buzzword of “legal pluralism” indicates heterogeneous perceptions.¹⁴ In the first place, it should not be ignored that a clash between state and religious law can certainly lead the religious citizen to a conflict of conscience that is difficult to resolve,¹⁵ church asylum being a recent example.¹⁶ Comparative work reveals and explains the tension between religious and state law. The confrontation is a prerequisite for analyzing the existing conflict and weighing the various positions in the process, with the aim of achieving optimum effectiveness, in the subsequent step, in the sense of practical concordance required by the German constitution. The German constitution recognizes freedom of religion, which is why life according to religious convictions – within the framework of the constitution – must be guaranteed.¹⁷ For example, religious rules regarding food can only be followed in practice if the state food regulations do not irresolvably conflict with them.¹⁸ That which is to be accepted in this context is the internal interpretation of religious law for the individual case to be judged and its result. An external “correction” would run counter to the constitutional protection of the right to religion.

While religious and secular law are fundamentally different, this need not lead one to conclude they are altogether incomparable.¹⁹ A fundamental difference between religious and secular law is evident in the invocation of belief in God, from which arises the binding effect on the religious adherent. However, since the reason for such binding is not the only decisive factor for the material conflict and does not in itself affect the factual, functional comparison, the religious justification must not lead to exclusion from the dialogue. Ob-

14 Zu Begriff und Bedeutung: *Werner Menski*, *Comparative Law in a Global Context* (Cambridge 2006), 82–128.

15 Zur “conflict consciousness” religiöser Entscheider in Israel und deren Wege der Konfliktvermeidung: *Netta Barak-Corren*, *Beyond Dissent and Compliance: Religious Decision Makers and Secular Law*, *Oxford Law Journal of Law and Religion* 6 (2017), 293–322.

16 Entscheidung des AG Kitzingen vom 26.04.2021 – 1 Cs 882 Js 16548/20, wonach der angeklagte Mönch und Koordinator der Flüchtlingshilfe der Abtei Münsterschwarzach vom Vorwurf der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt durch Gewährung von Kirchenasyl freigesprochen wurde, nachdem seine Gewissensfreiheit als strafrechtlicher Entschuldigungsgrund anerkannt wurde. Siehe hierzu die Entscheidung des BayObLG München 201 StRR 95/21 vom 25.02.2022 Rn 41–45, die den Freispruch bestätigte, aber die Gewissensfreiheit nicht grundsätzlich als Entschuldigungsgrund anerkannte.

17 *Martin Morlok* in: Dreier (Hg.) *Grundgesetz Kommentar* (Tübingen 2004), Art. 4 Rn 149; *Heinrich Amadeus Wolff* in *Michael/Seifert/Hömig/Wolff* (Hg.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar* (Baden-Baden 2016), Art. 4 Rn 2 und Rn 15.

18 Hierzu für die USA: *Kent Greenawalt*, *Religious Law and Civil Law: Using secular law to assure observance of practices with religious significance*, *Southern California Law Review* 71 (1998), 781–844.

19 Zur Unvergleichbarkeitsproblematik s. *Ralf Michaels*, I. 1. Zu einem „global“ anwendbaren Rechtsbegriff: *Werner Menski*, *Comparative Law in a Global Context* (Cambridge 2006), 173–190.

14 On the term and its significance: *Werner Menski*, *Comparative Law in a Global Context* (Cambridge 2006), 82–128.

15 On the “conflict consciousness” of religious decision-makers in Israel and their ways to avoid conflict: *Netta Barak-Corren*, *Beyond Dissent and Compliance: Religious Decision Makers and Secular Law*, *Oxford Law Journal of Law and Religion* 6 (2017), 293–322.

16 Verdict of the Kitzingen District Court from 26.04.2021 - 1 Cs 882 Js 16548/20, according to which the accused monk and coordinator of refugee assistance program of the Münsterschwarzach Abbey was acquitted of the charge of aiding and abetting unauthorized residence by granting church asylum, after his freedom of conscience was recognized as grounds for his innocence of the crime. See the decision of the Bay ObLG Munich 201 StRR 95/21 of 25.02.2022 mn. 41–45, which confirmed the acquittal, but did not recognize freedom of conscience as grounds for innocence in principle.

17 *Martin Morlok* in: Dreier (ed.) *Grundgesetz Kommentar* (Tübingen 2004), Art. 4 mn. 149; *Heinrich Amadeus Wolff* in *Michael/Seifert/Hömig/Wolff* (eds.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar* (Baden-Baden 2016), Art. 4 mn. 2 and mn. 15.

18 For the USA: *Kent Greenawalt*, *Religious Law and Civil Law: Using secular law to assure observance of practices with religious significance*, *Southern California Law Review* 71 (1998), 781–844.

19 On the incomparability problem, see *Ralf Michaels*, I. 1. On a “globally” applicable legal concept: *Werner Menski*, *Comparative Law in a Global Context* (Cambridge 2006), 173–190.

religiöse Begründung nicht zum Ausschluss aus dem Dialog führen. Einwänden, dass im religiösen Recht die Abgrenzung zwischen Recht und Moral nicht immer zweifelsfrei möglich sei, ist wie zuvor mit dem Hinweis auf den Vorrang der internen Rechtsauslegung zu begegnen: Was die Religionsgemeinschaft im konkreten Fall als verbindliches Recht ansieht, dem darf nicht von vornherein die Rechtsqualität abgesprochen werden. Mithin erscheint das Ambiguitätsproblem bei religiösem Recht größer, soweit es sich um offene Rechtsdiskurse handelt und es an durchgreifenden Letztentscheidungsinstanzen mangelt. Doch ist auch darin keine strukturelle Besonderheit zu erkennen, die sich nicht ebenso im Bereich staatlichen oder säkularen Rechts finden ließe, etwa wenn eine letztinstanzliche Entscheidung (noch) fehlt.

Generell sind folgende methodische Anforderungen an den Vergleich von religiösem Recht hervorzuheben. Der Vergleich mit religiösem Recht fordert ein hohes Maß an Transparenz hinsichtlich des damit verfolgten Zwecks. Hinweise zur eigenen Vorselektion der so gegenübergestellten Rechtsordnungen sowie der genannten Quellen sind unerlässlich. Zu vermeiden sind unzulässige Rückschlüsse von Detailstudien auf die gesamte Rechtsordnung.²⁰ Geboten ist vielmehr eine breite Darstellung des Diskurses und Meinungsspektrums, um dem Komparationsvorgang den Kontext einer Rechtsaussage nicht zu entziehen; dies gilt umso mehr, soweit grundlegende Unterschiede erkannt werden. Wichtig bleibt dabei, die großen Entwicklungslinien und Kernlehren des fremden Rechts in die Darstellung miteinzubeziehen, um das Risiko funktionaler Verwechslungen zu reduzieren. So ist es möglich, auch die unterschiedlichen Ebenen des religiösen Rechts, auf die Ralf Michaels detailliert hinweist (IV), zu unterscheiden. Der Frage, ob das jeweilige religiöse Recht grundlegend anders „denkt und handelt“ und daher auch eine überraschend andere Funktion erfüllt, bleibt ergebnisoffen nachzugehen. Ein Hierarchiediskurs mittels einer Bewertung des anderen Standpunkts ist nicht bloß entbehrlich, sondern erübrigt sich, wenn man gelten lässt, dass es an objektiven Evaluationskriterien fehlt, welche offen und nachvollziehbar benannt und ihrerseits zur Diskussion gestellt werden könnten.

Ralf Michaels spricht auch die auf Habermas' Theorie zurückgehende, kontrovers diskutierte Frage der Notwendigkeit der „Übersetzung“ von religiösen Argumenten an (III. 1.). Nach Habermas muss der religiöse Standpunkt in einen säkularen Beitrag übersetzt werden, d.h. ohne religiöse Begründung vorgetragen werden, um die Schwelle

jections that the distinction between law and morality in religious law is not always possible must without doubt be met, as before, with reference to the primacy of internal legal interpretation: What the religious community regards as binding law in a specific case must not be denied legal quality from the outset. Consequently, the problem of ambiguity appears to be greater in the case of religious law, insofar as it involves open legal discourses and lacks thoroughgoing final decision-making authorities. However, this is not a structural peculiarity that could not also be found in the area of state or secular law, for example, if a decision by the court of last instance has not (yet) been made.

In general, the following methodological requirements for the comparison of religious law should be emphasized. Comparing with religious law demands a high degree of transparency with regard to the purpose in doing so. Notes on one's own preselection of the legal systems thus compared as well as the sources mentioned are indispensable. What must be avoided is the application of conclusions in case studies to the entire legal system.²⁰ Rather, what is called for is a broad presentation of the discourse and spectrum of opinion, so as not to deprive the comparative process of the context of a legal statement; this is all the more true insofar as fundamental differences are recognized. It remains important to include the major lines of development and core doctrines of foreign law in the presentation in order to reduce the risk of functional confusion. Thus, it is also possible to distinguish the different levels of religious law to which Ralf Michaels refers in detail (IV). The question of whether the respective religious law “thinks and acts” in a fundamentally different way and therefore also fulfills a surprisingly different function remains open to investigation. A hierarchy discourse by means of an evaluation of the other point of view is not only dispensable but also unnecessary, if one accepts that there is a lack of objective evaluation criteria, which could be openly and comprehensibly pointed to and in turn put up for discussion.

Ralf Michaels also addresses the controversial question of the necessity of “translating” religious arguments, which goes back to Habermas's theory (III. 1.). According to Habermas, the religious point of view must be translated into a secular contribution, i.e. presented without religious justification, in order to be able to cross

²⁰ So für die vergleichende Religionswissenschaft: *Oliver Freiberger*, Elements of a Comparative Methodology in the Study of Religion, Religions 9 (2018), 1–14, 3, 5 und 9.

²⁰ Thus, for comparative religion: *Oliver Freiberger*, Elements of a Comparative Methodology in the Study of Religion, Religions 9 (2018), 1–14, 3, 5 and 9.

zu den staatlichen Institutionen überschreiten zu können.²¹ Zu Recht machen die Kritiker Habermas' darauf aufmerksam, dass die areligiöse Darstellung einer religiösen Überzeugung den betroffenen Diskursteilnehmer vor unüberwindbare Hindernisse stelle.²² Hier ist sorgfältig zu prüfen, ob und wenn ja zu welchem Zweck die Übersetzung im Sinne einer säkularisierten Begründung des religiösen Rechts im Rahmen der religiösen Rechtsvergleichung erforderlich wäre, wenn es doch gerade um das vollständige Verstehen des religiösen Standpunkts geht. Eine weitere Facette des Themenkreises wird andererseits in der Deutung säkularer Akte durch die Religionsgemeinschaften sichtbar, wenn etwa wie in dem von Ralf Michaels zitierten Beispiel die (standesamtliche) Zivilehe bloß als Verlöbnis im religiösen Sinne eingestuft wird. Hier geht es möglicherweise weniger um die Bemühung einer Inkorporation bzw. Anerkennung der Zivilehe in den religiösen Rechtskreis als um die Rechtsinterpretation von Fakten auf Ebene des eigenen religiösen Rechts. Das Gebot der Anerkennung staatlichen Rechts und der Dialogfähigkeit dürfte sich nicht zuletzt aus dem grundgesetzlichen Rahmen ableiten, innerhalb dessen sich das religiöse Recht bewegt.

Der Vergleich kann die Reflexion über anderes sowie eigenes Recht befördern, weil sich oft erst vor einer zusätzlichen Folie abzeichnet, was das eigene Recht ist und was es eben nicht ist. Die Globalisierung führt absehbar nicht zu einer einheitlichen Rechtsordnung, vielmehr treffen Verschiedenheiten aufeinander. Gerade weil das Bemühen um Toleranz aber Verständnis voraussetzt (das Verstehen des anderen), sind Foren zum fachlichen Austausch mit Repräsentanten einer Traditionslinie von herausragender Bedeutung. Dazu gehört nicht nur das Herausstellen der Unterschiede, sondern auch der Gemeinsamkeiten. Das staatliche Recht wurde, wie Ralf Michaels betont (V. II), durch religiös inspirierte Wertvorstellungen beeinflusst, es muss nicht zwingend areligiös sein. Ein gewisses Maß an Selbstvergewisserung kann also auch durch den religiösen Vergleich gelingen, denn, „Wer nur das Eigene kennt, kennt auch das Eigene nicht“.²³

the threshold to state institutions.²¹ Habermas's critics rightly point out that the a-religious presentation of a religious belief places insurmountable obstacles before the discourse participant concerned.²² Here it must be carefully examined whether and, if so, for what purpose the translation would be necessary in the sense of a secularized justification of religious law in the context of comparative religious law, when it is precisely the complete understanding of the religious point of view that is at stake. On the other hand, another facet of this topic becomes visible in the interpretation of secular acts by the religious communities, for instance when, as in the example cited by Ralf Michaels, the (civil) marriage is classified merely as a betrothal in the religious sense. This may be less about efforts to incorporate or recognize civil marriage in the religious legal sphere than about the legal interpretation of facts at the level of one's own religious law. The obligation to recognize state law and the ability to engage in dialogue is likely to derive not least from the constitutional framework within which religious law operates.

Comparison can promote reflection on others' and one's own law, because what one's own law is and what it is not often only becomes apparent with an additional layer. Globalization is not likely to lead to a uniform legal system, but rather to a clash of differences. Precisely because the effort for tolerance presupposes understanding (comprehending the other), forums for professional exchange with representatives of a line of tradition are of paramount importance. This includes highlighting not only the differences but also the similarities. State law was influenced by religiously inspired values, as Ralf Michaels emphasizes (V. II); it need not necessarily be a-religious. A certain degree of self-assurance can therefore also succeed through religious comparison, because, "He who knows only what is his own, knows not even what is his own."²³

21 Jürgen Habermas, *Zwischen Naturalismus und Religion* (Frankfurt am Main 2005), 137.

22 André Bächtiger/Seraina Pedrini/Mirjam Ryser, *Religion und Politik. Säkularisierung, Pluralisierung und deliberative Visionen*, in: Könemann (Hg.), *Religiöse Vielfalt und der Religionsfrieden* (Zürich 2009), 48–64, 58.

23 Burkhard Josef Berkmann, *Internes Recht der Religionen* (Stuttgart 2018), 15 mit Verweis auf *Richard Puza*, *Religionen durch ihr Recht vergleichen. Ein Vergleich religiöser Rechte am Beispiel Judentum, Islam und Christentum*, Bulletin ET 15 (2004), 97–117, 98 und *Richard Puza*, *Die Religionen und das Recht. Grundlagen, Prinzipien und Strukturen des religiösen Rechts im Judentum, Islam und Christentum*, *Informationes Theologiae Europae* 9 (2000), 273–283, 275.

21 Jürgen Habermas, *Zwischen Naturalismus und Religion* (Frankfurt am Main 2005), 137.

22 André Bächtiger/Seraina Pedrini/Mirjam Ryser, *Religion und Politik. Säkularisierung, Pluralisierung und deliberative Visionen*, in: Könemann (ed.), *Religiöse Vielfalt und der Religionsfrieden* (Zürich 2009), 48–64, 58.

23 Burkhard Josef Berkmann, *Internes Recht der Religionen* (Stuttgart 2018), 15 with reference to *Richard Puza*, *Religionen durch ihr Recht vergleichen. Ein Vergleich religiöser Rechte am Beispiel Judentum, Islam und Christentum*, Bulletin ET 15 (2004), 97–117, 98 and *Richard Puza*, *Die Religionen und das Recht. Grundlagen, Prinzipien und Strukturen des religiösen Rechts im Judentum, Islam und Christentum*, *Informationes Theologiae Europae* 9 (2000), 273–283, 275.