

Martin Eggel

Intra- und Interdisziplinarität im Zivilrecht

Schweizer Bericht zur 28. Jahrestagung der Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler

Der Beitrag berichtet von der 28. Jahrestagung der Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler, die vom 6.–9. September 2017 an der Universität Innsbruck stattgefunden hat. Unter dem Generalthema «Intra- und Interdisziplinarität im Zivilrecht» kam es zu einem spannenden Austausch von Nachwuchsforschenden des deutschsprachigen Raums.

Beitragsarten: Tagungsberichte

Rechtsgebiete: Privatrecht; Europäisches Privatrecht

Zitiervorschlag: Martin Eggel, Intra- und Interdisziplinarität im Zivilrecht, in: Jusletter 30. Oktober 2017

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Intra- und Interdisziplinarität im Zivilrecht – Problemstellung
- III. Interdisziplinarität – Beispiele
- IV. Intradisziplinarität – Beispiele
- V. Schlussbemerkungen

I. Einleitung

[Rz 1] Die diesjährige Jahrestagung der Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler stand unter dem Titel «Intra- und Interdisziplinarität im Zivilrecht». Vom 6. bis zum 9. September haben sich junge Rechtswissenschaftlerinnen und -wissenschaftler in der Aula der Leopold-Franzens-Universität in Innsbruck zusammengefunden, um die eigenen, thematisch zumeist enger gewählten Forschungsschwerpunkte zur vorgegebenen Metafragestellung in Beziehung zu setzen und die dabei entwickelten Thesen im mündlichen Vortrag den anwesenden Fachkolleginnen und -kollegen zur kritischen Prüfung vorzulegen. Dank der durchwegs hoch qualifizierten Vortragenden, eines interessierten Publikums und der tadellosen Organisation durch Nachwuchsfor-schende der Universität Innsbruck, darf die Tagung als äusserst erfolgreich bezeichnet werden.

[Rz 2] Eine vollständige und detaillierte Darlegung aller Vorträge und eine inhaltliche Auseinandersetzung mit denselben sollen und können hier nicht erfolgen. Für eine Zusammenstellung der wichtigsten Inhalte aller Beiträge sei auf die Tagungsberichte von STEPHAN SZALAI¹ und JULIA TOLD² verwiesen. Überdies sollen die einzelnen Referate auch in eine Schriftfassung gebracht werden und – wie für die Jahrestagungen üblich – in einem Sammelband erscheinen, womit eine eingehende Betrachtung bereits zu diesem Zeitpunkt verfrüht wäre. Im Folgenden sind deshalb bloss kurz ein paar Worte zum Generalthema zu verlieren, um anschliessend einige ausgewählte Aspekte aus bestimmten Vorträgen herauszustellen. Die Auswahl soll keinesfalls derart missverstanden werden, dass die nichtberücksichtigten Beiträge qualitativ nicht von gleicher Güte wären. Es sollen schlicht Beispiele herausgegriffen werden, bei denen der Vortrag selbst oder aber die anschliessende Diskussion beim Berichterstatter eine – zugegebenermassen sicherlich sehr subjektiv gefärbte – Assoziation ausgelöst haben oder anhand derer ein dem Autor interessant erscheinender Aspekt des Generalthemas veranschaulicht werden kann. Dies in der Hoffnung, damit gleichwohl eine repräsentative Auswahl zu treffen und den Erfordernissen eines Tagungsberichts immer noch zu entsprechen.

II. Intra- und Interdisziplinarität im Zivilrecht – Problemstellung

[Rz 3] Im *Call For Papers* sowie dem an der Tagung abgegebenen Begleitheft (S. 9) beschreibt das Organisationsteam in sehr lesenswerter Weise eine für das Zivilrecht in den vergangenen Jahrzehnten sicher drängender gewordene Herausforderung, die unter den Begriffen Intra- und Interdisziplinarität zum Generalthema bestimmt wurde. Erwähnt wird einmal die seit dem aufklä-

¹ STEPHAN SZALAI, Tagungsbericht, Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler, 06.09.-09.09.2017, in: JZ 2017 (erscheint demnächst).

² JULIA TOLD, «Intra- und Interdisziplinarität im Zivilrecht», Bericht von der 28. Jahrestagung der Gesellschaft junger Zivilrechtswissenschaftler in Innsbruck, in: ÖJZ 2017 (erscheint demnächst).

rerischen Kodifikationszeitalter verstärkte Ausdifferenzierung der deutschsprachigen Rechtsordnung in etwa immer mehr Sonderprivatrechte (Arbeits-, Unternehmens-, Konsumentenschutzrecht etc.). Ebenso seien für das Zivilrecht im Verhältnis zum öffentlichen Recht und seinen Teilbereichen zunehmende wechselseitige Einflüsse feststellbar. Eine damit einhergehende Verstärkung des Disziplinendenkens ist nun aber dem Postulat der Einheit der Rechtsordnung abträglich. Als Antwort darauf – so stellen die Mitglieder des Organisationsteams wertungsfrei fest – sei eine Zunahme der «Schnittstellenforschung» auszumachen. Zugunommen habe aber auch der Stellenwert an die Rechtswissenschaft angrenzender Sozial-, Geistes- und Naturwissenschaften (Ökonomie, empirische Rechtsforschung, Psychologie), insbesondere auch als Erkenntnisquelle im Rahmen der Auslegung (beispielsweise von Verkehrsbräuchen oder unbestimmten Rechtsbegriffen). Damit ist das Feld der Intra- und Interdisziplinarität im Grunde genommen umrissen.

[Rz 4] Demnach liegt *interdisziplinäres Arbeiten* vor, wenn sich ein Fach der Theorien, Modelle oder Methode(n) anderer Fächer bedient, wenn beispielsweise (empirische) Erkenntnisse der Soziologie, Ökonomie oder Psychologie, aber auch Einsichten aus der Philosophie in die Rechtswissenschaft einbezogen werden³. Dass dies notwendig ist, ergibt sich bereits daraus, dass sich das Recht nicht von seinen politischen, sozialen, ökonomischen, psychologischen, historischen und philosophischen Bezügen lösen lässt⁴. Demgegenüber liegt *intradisziplinäres Arbeiten* vor, wenn die Erkenntnisse der verschiedenen innerhalb der Rechtswissenschaft bestehenden Teildisziplinen – Rechtsgeschichte, Rechtssoziologie, privates und öffentliches Recht usw.⁵ – zueinander in Beziehung gesetzt werden. Mit der klassischen «Methodenlehre» liegt etwa ein bewährtes System für die Indienstnahme gewisser juristischer Teilgebiete, aber auch fachfremder Disziplinen für die Auslegung des geltenden Rechts vor⁶.

[Rz 5] Abgesehen vom eben erwähnten Teilaspekt der Rechtsinterpretationsmethodenlehre gibt es wenige weit verbreitete Erkenntnisse der (Privat-)Rechtswissenschaftstheorie⁷, die in diesem Zusammenhang von grundlegender Bedeutung wären. Es wäre die Aufgabe einer solchen Theorie, zu einer *Selbstvergewisserung* innerhalb der Jurisprudenz beizutragen, indem ihre Autonomie, Eigenrationalität oder auch Eigengesetzlichkeit – innerhalb der Teildisziplinen, aber auch bezüglich fachfremder Wissenschaftsdisziplinen – herausgearbeitet wird⁸. Damit aber diese Selbstreflexion nicht zu einer blossen «Stabilisierung durch Abgrenzung» führt, ist zusätzlich die Aufgabe der *Kompatibilisierung* anzugehen⁹: Da die verschiedenen Teilgebiete der Rechtswissenschaft und noch mehr die weiteren Wissenschaften durch unterschiedliche Erkenntnis- und Kommunikationsverfahren getrennt werden, ist die Erbringung einer gewissen Übersetzungsleistung mit

³ So das Organisationsteam im Begleitheft zur Tagung, S. 9; ebenso JOHANNA CROON-GESTEFELD in ihrem mündlichen Vortrag; vgl. etwa MATTHIAS JESTAEDT, Perspektiven der Rechtswissenschaftstheorie, in: Matthias Jestaedt/Oliver Lepsius (Hrsg.), Rechtswissenschaftstheorie, Tübingen 2008, S. 185 ff., S. 190.

⁴ JESTAEDT (Fn. 3), S. 190; ebenso THOMAS GUTMANN, Intra- und Interdisziplinarität: Chance oder Störfaktor?, in: Eric Hilgendorf/Helmuth Schulze-Fielitz (Hrsg.), Selbstreflexion der Rechtswissenschaft, Tübingen 2015, S. 93 ff., S. 101.

⁵ Zur zunehmenden Spezialisierung etwa GUTMANN (Fn. 4), S. 99.

⁶ Zum Ganzen JESTAEDT (Fn. 3), S. 189 f.

⁷ Selbiges stellt OLIVER LEPSIUS, Problemzugänge und Denktraditionen im Öffentlichen Recht, in: Eric Hilgendorf/Helmuth Schulze-Fielitz (Hrsg.), Selbstreflexion der Rechtswissenschaft, Tübingen 2015, S. 53 ff., S. 56 f., S. 92, für das öffentliche Recht fest: Zu unterscheiden sei zwischen einzelnen bereichernden Beiträgen und dem Denkstil des die Anschlussfähigkeit bestimmenden Denkkollektivs.

⁸ Ausführlich JESTAEDT (Fn. 3), S. 188 f., 191.

⁹ So INO AUGSBERG, Multi-, inter-, transdisziplinär?, in: Ino Augsberg (Hrsg.), Extrajuridisches Wissen im Verwaltungsrecht, S. 3 ff., S. 15 ff.; bezüglich dieses zweiten Schrittes spricht der Autor von transdisziplinärem Vorgehen.

genügender Kontextsensibilität notwendig¹⁰. Bevor hierzu brauchbare systematisierte Aussagen und konkrete Vorgehensweisen vorliegen werden¹¹, bedarf es freilich vertiefter Forschung und insbesondere des vermehrten wissenschaftlichen Austauschs.

[Rz 6] Mit der diesjährigen Tagung der Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler wurde dieser Befund anhand verschiedener Beispiele veranschaulicht und vertieft, gleichzeitig wurden aber auch Lösungsansätze angedacht.

III. Interdisziplinarität – Beispiele

[Rz 7] Die eigentliche Tagung wurde am Donnerstagmorgen¹² durch den Vortrag «Interdisziplinäres Arbeiten an Zivilgerichten» von JOHANNA CROON-GESTEFELD eröffnet. In den Blick genommen wurde die Interdisziplinarität in der Rechtsanwendung durch die Zivilgerichte. Anhand der Beispielsmaterie des Deliktsrechts konnte die Referentin aufzeigen, dass sich Zivilgerichte der Erkenntnisse anderer Disziplinen nicht nur zur Sachverhaltsermittlung bedienen, sondern solche auch in Urteilsbegründungen einbeziehen. Ob der Einbezug fachfremder Erkenntnisse nun gesetzlich angeordnet wird, aufgrund verfassungsrechtlicher Entscheidungen geboten ist oder aus eigener Motivation heraus erfolgt, so gehe die vorgefundene Interdisziplinarität doch nie über eine bloss punktuelle hinaus¹³. Gar von einem gewissen unsystematischen Vorgehen, ja Hilflosigkeit, war die Rede, wenn auch der Mehrwert interdisziplinären Arbeitens keinesfalls bestritten wurde. Die Vortragende selbst schloss ihre Darstellung mit einer Stellungnahme, wonach jedenfalls eine Methodik, welche generell ein interdisziplinäres Arbeiten verlangen würde, die Richterschaft überfordern würde. Die Voten in der anschliessenden Diskussion bewegten sich in ebendiesem Spannungsfeld. Einerseits wurde der Mehrwert interdisziplinären Arbeitens und die damit verbundene zunehmende Bedeutung und Notwendigkeit eines solchen Vorgehens anerkannt. So wurde etwa vertreten, man werde nicht um vermehrte empirische Forschung herkommen. Andererseits wurde verschiedentlich auf die von der Referentin angesprochene Hilflosigkeit Bezug genommen und freimütig bekannt, dass der Juristenstand auf die Anforderungen eines solchen interdisziplinären Vorgehens in der Ausbildung im Grunde nicht vorbereitet werde und wohl auch nicht vorbereitet werden könne. Für die *Rechtswissenschaft* im Besonderen wurde überdies festgestellt, dass wenigstens für die Teildisziplin Privatrecht durchaus Aufholbedarf bei der Erarbeitung einer Wissenschaftstheorie bestehe und hier gerade die Fachkollegen des öffentlichen Rechts – genannt wurden die Arbeiten der Professoren INO AUGSBERG (Kiel) und WOLFGANG HOFFMANN-RIEM (Hamburg) – bereits weiter fortgeschritten seien¹⁴. Mit der schon hie-

¹⁰ U.a. Kenntnisse der jeweiligen kulturellen Hintergründe eines Begriffs (Begriffskontext), Übertragung von Begrifflichkeiten, Übersetzung und (Un-)Übersetzbarkeit etc.; zu alledem AUGSBERG (Fn. 9), S. 17 ff. Zur zentralen Bedeutung der Übersetzungsfunktion von Inter- und Intradisziplinarität GUTMANN (Fn. 4), S. 105 und S. 110 f., sowie zur Bedeutung der Intradisziplinarität für die Ausbildung DERS. (Fn. 4), S. 100.

¹¹ Verfolgswerte Vorschläge zum praktischen Vorgehen sind gewiss bereits vorhanden. Etwa bei GUTMANN (Fn. 4), S. 110 ff.

¹² Die offizielle Eröffnung der Tagung mit Grussworten von Vertretern der gastgebenden Universität sowie dem Festvortrag «Lauter Bäume, kein Wald. Unser Recht als Problem in einer dynamischen Welt» von Prof. Dr. MATTHIAS NEUMAYR fand bereits am Mittwochabend statt.

¹³ Dazu auch GUTMANN (Fn. 4), S. 111, der – mit Verweis auf LUHMANN – von «okkasioneller Interdisziplinarität» spricht.

¹⁴ Siehe LEPSIUS (Fn. 7), S. 55: «Die Forderung nach Interdisziplinarität [...] ist ein fast schon abgedroschenes Dauerdesiderat der deutschen Staatsrechtslehre.».

vor angedeuteten Notwendigkeit methodisch reflektierter Interdisziplinarität¹⁵ wurde gleichsam die Kernproblematik bereits zu Tagungsbeginn thematisiert.

[Rz 8] Ein anschauliches Beispiel nützlichen interdisziplinären Vorgehens aus praktischer Sicht lieferte gleich im Anschluss **DANIEL EFFER-UHE** mit seinem Beitrag «Die richtige Höhe des Schmerzensgeldantrags – im Spannungsfeld zwischen Ankereffekt und Kostenrisiko». Die Interdisziplinarität ergab sich – wie bereits der Titel deutlich macht – aus dem Einbezug des erstmals von **AMOS TVERSKY** und **DANIEL KAHNEMANN** nachgewiesenen «*anchoring effect*»¹⁶. Mit diesem Begriff wird in der Kognitionspsychologie der Vorgang beschrieben, wonach Menschen bei einem bewussten numerischen Entscheid von bestimmten im Umfeld der Entscheidung greifbaren Informationen (Vergleichsstandard) unbewusst beeinflusst werden. Dieser Einfluss ist selbst dann nachweisbar, wenn diese Informationen für den Auswahlentscheid eigentlich irrelevant wären. Der Vergleichsstandard wird zum irrationalen Anker, in dessen Richtung sich der zu treffende Zahlenentscheid bewegt¹⁷. Der Referent beschäftigte sich nun mit den Auswirkungen dieses Effekts auf die Bestimmung der «richtigen» Höhe des Schmerzensgeldantrages im Prozess. Das sich eröffnende Spannungsfeld ist offensichtlich: Ein höherer Antrag führt – durch die Wirkung des soeben beschriebenen Ankereffekts – zur Zusprechung eines höheren Schmerzensgeldes, mit einem höheren Antrag steigt aber – infolge Erhöhung des Streitwertes und damit verbundener höherer Prozesskosten – auch das Kostenrisiko. Als Lösung aus Klägeroptik wurde vorgeschlagen, einen möglichst hohen streitwertirrelevanten Richtbetrag – der an Stelle eines zu hohen prozessualen Antrags als Anker wirken würde – in der Eingabe zu fordern, dies aber mit einem bedeutend niedriger liegenden streitwertrelevanten Mindestbetrag zu verbinden. Zur rechtspolitischen Wünschbarkeit des vorgeschlagenen Vorgehens wollte der Vortragende betont nicht Stellung nehmen. In den dem Referat folgenden Wortmeldungen zeigte sich erneut das Unbehagen im Umgang mit fachfremdem Wissen, das bereits in der Diskussion des Vortrags von **CROON-GESTEFELD** ausgedrückt wurde. So wurde beispielsweise die Stichhaltigkeit der vorgestellten fachfremden Einsicht zum Ankereffekt insgesamt in Frage gestellt oder sogleich versucht, die Diskussion wieder auf – zwar wohl zutreffende – aber unsystematische «praktische» Juristen-Erfahrungen zu lenken, indem das «eigentliche» Problem in den Schmerzensgeldtabellen verortet wurde. Beide Reaktionen zeigen im Grunde – unbewusst und auf hohem Niveau gewiss – den Drang zum Rückzug auf bekanntes Terrain: Einmal durch die Infragestellung der Erkenntnisse der fremden Disziplin, dann durch den Hinweis, dass die Probleme doch vielmehr in gewissen juristischen Rahmenbedingungen liegen¹⁸.

[Rz 9] Die angesprochenen Herausforderungen im Bereich der Interdisziplinarität traten in den genannten Referaten und den anschliessenden Diskussionen in mehrerlei Hinsicht deutlich zuta-

¹⁵ Siehe dazu Rz. 5 hievor.

¹⁶ Dazu etwa **COLIN F. CAMERER/GEORGE LOEWENSTEIN**, Behavioral Economics: Past, Present, Future, in: Colin F. Camerer/George Loewenstein/Matthew Rabin (Hrsg.), *Advances in Behavioral Economics*, New York 2004, S. 13. Eine illustrative Darlegung des Effekts am Beispiel von Investoren am Finanzmarkt liefert **ROBERT J. SHILLER**, *Irrational Exuberance*, Princeton 2000, S. 135 ff.

¹⁷ **MARK SCHWEIZER**, Kognitive Täuschung vor Gericht, Diss. ZH, Zürich 2005, S. 77. In der klassischen Versuchsanordnung wurde vor den Augen der Probanden ein «Glücksrad» gedreht, mit Zahlen reichend von 0 bis 100. Nachdem in dieser Weise für alle sichtbar zufällig eine Zahl bestimmt wurde, musste – nach einer Grösser-oder-kleiner-Frage – die Frage beantwortet werden, wie viele afrikanische Staaten in den Vereinten Nationen vertreten sind. Der Blick auf Vergleichsgruppen hat dabei gezeigt, dass die erzielten Durchschnittswerte bezüglich der gestellten Frage je nach erzielttem Zufallswert des Glücksrads variieren und zu ebendiesem Wert hin tendieren: Je tiefer der Glücksradwert umso tiefer die Schätzung. Dazu **CAMERER/LOEWENSTEIN** (Fn. 16), S. 13.

¹⁸ Dazu sogleich Rz. 9.

ge. Dass man sich der Problematik etwa durch konkrete Anwendungsfälle genähert hat und eine Einordnung in den weiteren Kontext nur am Rande und sehr allgemein erfolgt ist, ist wohl ein Zeichen dafür, dass wissenschaftstheoretische Erkenntnisse in diesem Bereich noch nicht in grossem Umfang oder rezipierbarer Art vorhanden sind¹⁹. Dass sich ein guter Teil des anwesenden Wissenschaftsnachwuchses dieses Defizits der eigenen Zunft bewusst ist, wurde in den Debatten deutlich. Ein solcher, der Geschichte des Privatrechts – aber vermutlich ebenso der Biographie jedes Rechtswissenschaftlers – nicht fremde Moment des Zweifels bezüglich des wissenschaftlichen Selbstverständnisses²⁰ hat heutzutage verschiedene Ursachen. Die zunehmende Komplexität der Welt und die sie deutenden Wissenschaften bringen das Privatrecht an Grenzen, weil das Sprechen und Qualifizieren in überlieferten Begriffen – die geprägt sind von nachbarwissenschaftlichen Erkenntnissen aus vergangenen Zeiten – schwerer wird²¹, noch mehr dann, wenn ebendiese überkommenen Begriffe nur verkürzt, oberflächlich und bildhaft tradiert werden. Die dadurch mitverursachte Unbeholfenheit tritt einmal bei der Auslegung geltenden Rechts zutage, dann aber auch in den Diskussionen der häufiger werdenden Reformvorhaben. Gerade wenn wir als Zivilrechtswissenschaftler auch bei letzteren eine konstruktive Rolle spielen wollen, wird man sich der sich wandelnden Interpretation der Welt durch andere Disziplinen annehmen müssen: Das Heraus- oder Erarbeiten einer auch heute tragfähigen, weil Begründungen und Begründungszusammenhänge offenlegenden Rechtswissenschaft, ist notwendigerweise interdisziplinär. In welchem Umfang die Zivilrechtswissenschaft das (auch²²) fortan wagen wird, muss sich zeigen²³. Das Bedürfnis jedenfalls, sich auf einen scheinbar rein innerrechtlichen Diskurs zurückzuziehen, ist bewusst oder unbewusst sicherlich vorhanden²⁴.

¹⁹ Dazu auch Rz. 5 hievov.

²⁰ Dazu etwa ERIC HILGENDORF/HELMUTH SCHULZE-FIELITZ, Rechtswissenschaft im Prozess der Selbstreflexion, in: dies. (Hrsg.), Selbstreflexion der Rechtswissenschaft, Tübingen 2015, S. 1 ff., S. 2.

²¹ GUTMANN (Fn. 4), S. 107, nennt als Beispiel u.a. die Unvereinbarkeit des Begriffs des subjektiven Rechts mit dem *law and economics*-Ansatz.

²² Zur Unterscheidung von Einzelbeiträgen und Denkstil des Denkkollektivs bereits Fn. 7 hievov.

²³ Wenn auch den Begriff der Interdisziplinarität im vorliegenden Sinne (dazu Rz. 4 hievov) sprengend, sei nachfolgender Hinweis erlaubt: Neue Erkenntnisse der Nachbarwissenschaften werden – (auch) durch die Rechtswissenschaft – spätestens dann unvermeidlich zu verarbeiten sein, wenn sie die Realität merklich zu verändern beginnen, wie dies häufig bei Umsetzung in technischen Fortschritt der Fall ist (zu dieser – von der Interdisziplinarität abzugrenzenden – kognitiven Offenheit des Rechts GUTMANN [Fn. 4], S. 101). Die gestellten Anforderungen an Recht und Rechtswissenschaft sind diesfalls aber ähnlich. Aktuell lässt sich das etwa im digitalen Bereich beobachten: Wenn beispielsweise bei der Diskussion um die Eigentumsfähigkeit von Kryptowährungen (dazu kürzlich BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER / ANDREAS FURRER, *The Position of Blockchain Technology and Bitcoin in Swiss Law*, in: Jusletter 8. Mai 2017, Rz. 40 ff.) oder ganz allgemein von Daten (siehe etwa MARTIN ECKERT, *Digitale Daten als Wirtschaftsgut: digitale Daten als Sache*, SJZ 2016, S. 245 ff.; DERS., *Digitale Daten als Wirtschaftsgut: Besitz und Eigentum an digitalen Daten*, SJZ 2016, S. 265 ff.; GIANNI FRÖHLICH-BLEULER, *Eigentum an Daten?*, in: Jusletter 6. März 2017, insb. Fn. 22) darauf hingewiesen wird, Eigentum sei nur an Sachen möglich und eine Sache sei nur, was u.a. «körperlich» und «abgrenzbar» sei, kann eine zufriedenstellende Lösung nicht gefunden werden. Ohne dass m.a.W. ganz grundlegend gefragt wird, was – ohne in mehrdeutigen Chiffren wie «Herrschaftsrecht» zu sprechen – Ausgestaltung und Zweck des Eigentumsrechts sind oder was mit «Sache» aus rechtshistorischer und philosophischer Sicht gemeint ist und gemeint sein kann – insbesondere auch mit Blick auf das Immaterialgüterrecht –, ist hier wohl ein wirkliches, fruchtbares Weiterkommen nicht zu erwarten.

²⁴ Dazu auch LEPSIUS (Fn. 7), S. 57, der dies mit der Machtfrage im Diskurs in Zusammenhang bringt: Ein «rein rechtlicher Diskurs» errichtet – aus der Optik des Rechtswissenschaftlers – eine Zutrittschürde für Nicht-Juristen. Dabei könnte gerade recht betriebener interdisziplinärer Forschung «Türhüterfunktion» zukommen und unzulässige Übergriffe von Nachbarwissenschaften verhindern; dazu GUTMANN (Fn. 4), S. 106 f.

IV. Intradisziplinarität – Beispiele

[Rz 10] Am Freitagmorgen sprach **DOMINIK SCHÄFERS** zum Thema «Intradisziplinäre Rechtswissenschaft an der Schnittstelle von öffentlichem Recht und Privatrecht». Ausgangspunkt war das ungeklärte Verhältnis von Finanzdienstleistungsaufsichtsrecht und Privatrecht. Der Referent wandte sich der Tatsache zu, dass öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Teilordnung in vielfältiger Weise untereinander verbunden sind, auch als wechselseitige Auffangordnungen gelten, dass aber gleichwohl eine mangelnde intradisziplinäre Aufarbeitung von Herausforderungen an dieser Schnittstelle festzustellen sei. Eine echte intradisziplinäre Aufarbeitung, sei es durch die Entwicklung einer Koordinationsdogmatik, aber auch die rechtstheoretische Verarbeitung oder Entwicklung einer geeigneten Methodik, stünden noch weitestgehend aus²⁵. In der dem Vortrag folgenden Diskussion wurden insbesondere die Gründe für die Trennung der Teildisziplinen Privatrecht und öffentliches Recht diskutiert und angedacht, wie diese Separation wenigstens in der Forschung überwunden werden könnte, um damit die Voraussetzungen für die Bearbeitung der von **DOMINIK SCHÄFERS** aufgezeigten Fragestellungen zu schaffen. Vorgeschlagen wurde etwa, dass man nicht umhinkommen werde, vermehrt intradisziplinär zu tagen, zu publizieren²⁶, aber auch zu unterrichten und damit wenigstens in einem späteren Stadium die unterschiedliche Sozialisierung zu überwinden.

[Rz 11] **STELLA WEBER** eröffnete am Samstagmorgen mit ihrem Referat «Kündigungsentschädigung – Schadenersatz mit pönalen Elementen» den letzten Vortragsblock der Tagung. Anhand der österreichischen Kündigungsentschädigung konnte sie aufzeigen, wie im Arbeitsrecht die Grenze zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht nicht immer leicht zu bestimmen ist: Obwohl von der Rechtsprechung als Schadenersatz bezeichnet, handelt es sich beim Institut der Kündigungsentschädigung nicht um einen gewöhnlichen Schadenersatz im zivilrechtlichen Sinn. So muss der Arbeitgeber insbesondere mehr leisten als einen nach Differenzmethode berechneten Schadenersatz, und gerade diese Ausgestaltung – so die Referentin – gebe diesem Behelf eine pönale Natur. Dieses geschuldete «Mehr» ähnele nun einer öffentlich-rechtlichen Strafe. In der Diskussion wurde die intradisziplinäre Fragestellung sogleich aufgenommen und sehr grundsätzlich über die Abgrenzung von Strafe und Schadenersatz diskutiert. Ob schon die Abweichung von der Differenztheorie das Institut zu einer Strafe macht oder ob nicht noch einzubeziehen ist, in wessen Interesse (Arbeitnehmer oder Staat) diese Abweichung primär liegt und wem sie zukommt, konnte vom zivilrechtlich fokussierten Auditorium – wenig erstaunlich – keiner endgültigen Klärung zugeführt werden.

[Rz 12] Dass das Projekt der Kompatibilisierung auch für die Teildisziplinen der Rechtswissenschaft noch am Anfang steht, wurde durch die genannten Referate und die anschliessenden Wortmeldungen deutlich. Das spiegelte letztlich nichts anderes wider, als dass die ganz grundlegende Frage, wie öffentliches Recht und Privatrecht zu trennen sind und wie weit diese Trennung noch begründbar ist, Gegenstand anhaltender Debatten bleibt²⁷. Die intradisziplinären Beiträge zur

²⁵ Als Ausnahme wurde auf die Habilitation von **SUSAN EMMENEGGER**, Bankenorganisationsrecht als Koordinationsaufgabe, Grundlinien einer Dogmatik der Verhältnisbestimmung zwischen Aufsichtsrecht und Aktienrecht, Bern 2004, verwiesen.

²⁶ Gleich für die Interdisziplinarität **GUTMANN** (Fn. 4), S. 113 f.

²⁷ Für eine Übersicht **THOMAS KOLLER**, Berner Kommentar, Einleitung, Art. 1–9 ZGB, Bern 2012, N. 24 ff. zu Art. 6 ZGB, mit eigener Stellungnahme in N. 69 ff. zu Art. 6 ZGB; siehe etwa auch **OLIVER LEPSIUS**, Der Privatrechtsdiskurs der Moderne aus der Sicht des öffentlichen Rechts, in: Michael Grünberger/Nils Jansen (Hrsg.), Privatrechtstheorie heute, Tübingen, 2017, S. 82 ff., S. 82 ff.

Tagung haben jedenfalls erwiesen, dass es hilfreich sein dürfte, Ziele und Mittel der eigenen Disziplin immer auch besonders mit Blick auf die anderen Disziplinen zu bestimmen. Für die Schweiz – ohne auf die Rechtslage in Deutschland oder Österreich bezugnehmen zu können – hat sich die Aktualität der Notwendigkeit intradisziplinär abgesicherter wissenschaftlicher Stellungnahmen jüngst gerade im von DOMINIK SCHÄFERS für seinen Vortrag gewählten Gebiet des Finanzdienstleistungsaufsichtsrecht gezeigt: Bei der Schaffung eines Finanzdienstleistungsgesetzes (Fidleg) hat zuletzt der Nationalrat den Entwurf des Bundesrates in Art. 8 Abs. 1 E-Fidleg dahingehend ergänzt, dass «[m]it deren [die aufsichtsrechtlichen Pflichten gemäss 2. Titel E-Fidleg] Einhaltung [...] auch gleichgerichtete zivilrechtliche Pflichten erfüllt»²⁸ sind. Je nach textlicher Endfassung besteht hier nun durchaus die Möglichkeit, dass genuin öffentlichem Recht nicht bloss Ausstrahlungswirkung auf das Privatrecht zukommen wird²⁹, sondern vielmehr Deutungshoheit³⁰. Zu den Fragen, ob eine solche Lösung – losgelöst von ihrer politischen Wünschbarkeit – wenigstens aus rechtlicher Sicht als gelungen bezeichnet werden kann oder wie sie dogmatisch zu verarbeiten ist, werden hoffentlich noch qualifizierte rechtswissenschaftlich-intradisziplinär qualifizierte Stimmen zu hören sein³¹.

V. Schlussbemerkungen

[Rz 13] Zum Schluss sei noch ein eher «formaler» Hinweis erlaubt. Am Freitagnachmittag fand im Rahmen der Tagung – soweit dem Autor bekannt erstmalig in dieser Form – ein Podiumsgespräch statt. Unter der geschickten Leitung von CAROLINE VOITHOFER diskutierten Prof. Dr. MARIA BERGER, Richterin am Gerichtshof der Europäischen Union, und Hon.-Prof. Dr. SC GEORG KATHREIN, Leiter der Zivilrechtssektion im Bundesministerium für Justiz (A), über Intra- und Interdisziplinarität beleuchtet aus rechtspraktischen Perspektiven. Diese Abwechslung in der Beitragsform scheint aus mehrerer Hinsicht gelungen, insbesondere aber aufgrund der besonderen Perspektive zweier praxiserfahrener und zugleich akademisch eingebundener Personen. Es wird sich zeigen, ob sich ein solches Format auch an kommenden Tagungen durchsetzen wird. Das Konzept wäre jedenfalls – wie der Erstversuch bewiesen hat – überaus vielversprechend.

MARTIN EGGEL, Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Oberassistent am Zivilistischen Seminar der Universität Bern.

²⁸ Siehe Debatte des Nationalrates zu Art. 8 E-Fidleg, 13. September 2017, provisorischer Text verfügbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=40908> (Website zuletzt besucht am 19. Oktober 2017).

²⁹ So noch Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 4. November 2015, BBl 2015 8901 ff., S. 8921.

³⁰ Dazu SUSAN EMMENEGGER, Fidleg und das Vertragsrecht: Eine Einführung, in: Susan Emmenegger (Hrsg.), Schweizerische Bankrechtstagung 2017, Bankvertragsrecht, Bern 2017, S. 199 ff., S. 207. Die mit der Abgabe dieses Manuskripts zusammenfallende jüngste Entwicklung geht nun eher in die Richtung, dass von der geplanten Änderung abgesehen wird und man zum Entwurf des Bundesrates zurückkehren will. Siehe <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-wak-s-2017-10-18.aspx> (unter 15.073 Erste Differenzen beim FIDLEG bereinigt; Website zuletzt besucht am 19. Oktober 2017).

³¹ Siehe bereits EMMENEGGER (Fn. 30), passim; ebenfalls SUSAN EMMENEGGER, Fidleg als Carte blanche für spekulative Anlageberatung, NZZ vom 7. September 2017. Hier könnte dem intradisziplinär arbeitenden Zivilrechtswissenschaftler ebenfalls «Türhüterfunktion» zukommen. Dazu der Verweis auf GUTMANN im Kontext der Interdisziplinarität in Fn. 24 hievore.