Travelling Models I: Rechtsvergleichung

Posted on 27. August 2014 by Klaus F. Röhl

Vor vier Jahren habe ich in zwei Einträgen die travelling models der Hallenser Ethnologen angesprochen. [1]Treibball in die Rechtssoziologie vom 2. Juli 2010 und Wandernde Rechtskonzepte vom 18. September 2010. Damals gab es ein Paper im Internet, das längst wieder verschwunden ist. In diesem Jahr nun ist der angekündigte Sammelband mit dem entsprechenden Titel erschienen. Die Lektüre war durchaus erfreulich, wiewohl die leise Kritik, die ich im Eintrag vom 18. 9. 2010 angedeutet habe, sich als berechtigt erweist.

> Andrea Behrends/Sung-Joon Park/Richard Rottenburg (Hg.), Travelling Models in African Conflict Management, Translating Technologies of Social Ordering, Leiden 2014 [2]Das Buch ist weitgehend bei Google-Books einsehbar.

Doch bevor ich mich an einem Bericht über diesen Band versuche, muss ich ein bißchen zur Selbstverständigung reflektieren. Denn einerseits zählen Ethnologie und/oder Anthropologie zu den interessantesten Nachbarwissenschaften der Rechtssoziologie. Andererseits »ticken« die Ethnologen anders, so dass ich ständig in Gefahr bin, etwas falsch zu verstehen oder zu bewerten. Im Vorgriff auf Richard Rottenburg kann ich auch sagen: Ethnologie und (meine) Rechtssoziologie leben mit einem unterschiedlichen kulturellen Code. Unter einem kulturellen Code versteht Rottenburg das Hintergrundverständnis, das die Weltwahrnehmung und -Deutung lenkt. Soweit es um Wissenschaft geht, würde man freilich eher von einem epistemischen Paradigma sprechen. Ethnologen suchen ständig nach Vielfalt. Von nicht wenigen Rechtssoziologen wird dieses Vorverständnis geteilt. Sie sehen sich als Rechtspluralisten und suchen und schätzen die Vielfalt des Rechts. Ich selbst dagegen suche, ohne die Vielfalt zu leugnen oder gar gering zu schätzen, nach der Einfalt in der Vielfalt, das heißt, nach Konvergenz.

Dabei geht es nicht allein um Konvergenz und Differenz auf der Objektebene. Schon hinsichtlich Theorie, Methode und Themenwahl lässt sich über die Disziplingrenzen

hinweg nach Konvergenz und Differenzen fragen. Die Konvergenz erscheint mir frappierend, wenn man die Parallelen zwischen Rechtsvergleichung und/oder Rechtssoziologie einerseits und Ethnologie und/oder Anthropologie andererseits ansieht. Dann erscheinen sogar fachinterne Differenzierungen, etwa die zwischen Funktionalisten und Kulturalisten, selbst wiederum als Einfalt der Vielfalt, das heißt letztlich als Konvergenz.

Bei den »Travelling Models« geht es um den Transfer von Ideen oder Konzepten zur Gestaltung der Gesellschaft. Die von den Hallenser Ethnologen als travelling models untersuchten Konzepte haben alle in irgendeiner Weise Rechtscharakter. »Travelling Law«, also der Transfer von Recht, die freiwillige oder erzwungene, beabsichtigte oder unbeabsichtigte Übernahme einer ganzen Rechtsordnung oder einzelner Teile in andere Länder mit einer anderen kulturellen Umgebung ist ein Standardthema von Rechtsvergleichung und Rechtssoziologie – die sich bei seiner Behandlung kaum auseinanderhalten lassen. Das Thema wird heute bevorzugt im Zusammenhang mit der Globalisierung erörtert, und dabei geht es immer wieder um Pluralität, Divergenz und Konvergenz des Rechts.

In der Rechtsvergleichung gibt es im Prinzip drei unterschiedliche Ansätze. Der erste ist die dogmatisch orientierte Regelvergleichung. Sie kommt typisch zum Einsatz, wenn in einem Gerichtsverfahren das Internationale Privatrecht auf ausländisches Recht verweist, etwa für die Frage, wie das inländische Vermögen eines hier verstorbenen Ausländers vererbt wird (Art. 25 EGBGB). Die Regelvergleichung hat zu einer enormen Anhäufung von Einzelwissen geführt, das freilich so vergänglich ist wie das positive Recht selbst.

Schon die bloße Regelvergleichung kommt nicht ohne eine funktionalistische Betrachtungsweise aus, denn die Regeln fremder Rechte sind oft anders benannt und geordnet, so dass man nicht einfach auf bestimmte Regeln zugreifen kann, sondern zunächst das Sachproblem identifizieren muss, für das eine Regel gesucht wird. In diesem Sinne ist die klassische Rechtsvergleichung seit Ernst Rabel, Konrad Zweigert und Hein Kötz funktionalistisch. Sie hat zudem ein praktisches Ziel, nämlich die Suche nach vergleichsweise besseren Problemlösungen. Diese Art der Rechtsvergleichung hat insofern Konvergenz im Hinterkopf, als sie rechtspolitisch in das Geschäft der Harmonisierung oder gar Vereinheitlichung des Rechts eingespannt ist.

Die explizit funktionalistische Rechtsvergleichung geht noch einen Schritt weiter. [3]Ausführlich zur funktionalistischen Rechtsvergleichung Julie de Coninck, The

Functional Method of Comparative Law: Quo Vadis?, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht … Continue reading Sie nimmt an, dass die zu regelnden Probleme in verschiedenen Gesellschaften mehr oder weniger gleich sind, und meint, nur im Hinblick auf vergleichbare Problemlagen lasse sich das Recht überhaupt vergleichen. Mindestens hinsichtlich dieses Ausgangspunkts denkt sie universalistisch. Die funktionalistische Rechtsvergleichung entspricht damit dem Vorschlag, mit dem Walter Goldschmidt das Malinowski-Dilemma der Anthropologie lösen wollte, das Problem nämlich, das sich ergibt, wenn man einerseits soziale Institutionen als Produkt einer spezifischen Kultur erklärt, andererseits aber auch die Institutionen als solche vergleichen möchte. Dann fehlt ein tertium comparationis, wenn man nicht davon ausgeht, dass Institutionen jeweils bestimmte gleichartige Probleme lösen. [4]Walter Goldschmidt, Comparative Functionalism: An Essay in Anthropological Theory, Berkeley 1966. Das ist allerdings noch nicht der Weisheit letzter Schluss, den auch Problemwahrnehmung und Definition sind nicht kulturunabhängig.

Die funktionalistische Rechtsvergleichung ist geneigt, auf globaler Ebene eine gewisse Konvergenz der Problemlösungen wahrzunehmen. Bei ihrer Vergleichsarbeit sucht sie nicht bloß nach formellem Recht, dass für die Probleme relevant ist, sondern zieht auch einschlägige informelle Institutionen heran. Damit rückt sie in die Nähe des Neoinstitutionalismus. [5]Dazu voraussichtlich demnächst Travelling Models IV.

Seit nunmehr etwa 30 Jahren hat als dritter der kulturwissenschaftliche Ansatz in Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung Eingang gefunden. [6]Ausführlicher Rechtssoziologie-Online § 15, Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft. Er äußert sich in zwei ganz unterschiedlichen Betrachtungsweisen. Die eine betont, dass an die Stelle von Rechtsvergleichung Rechtskulturvergleichung treten solle. Dieser Ansatz, der vor allem auf Arbeiten von Lawrence M. Friedman zurückgeht, sieht das Recht selbst als kulturelles Phänomen, das viel mehr umfasst als das offizielle Recht, nämlich das praktisch gelebte Recht und als dessen Grundlage das Rechtsbewusstsein der Menschen. Es geht gewissermaßen um eine ganzheitliche Betrachtung eines Rechtssystems oder bestimmter Teile. Bevorzugte Untersuchungseinheiten sind nationale Rechtssysteme. Dann ist etwa von den Unterschieden amerikanischer und deutscher Rechtskultur die Rede. Nicht selten wird aber auch die Besonderheit von lokalen Rechtskulturen (local legal cultures) herausgestellt.

Den Gegenpol zur funktionalistischen Rechtsvergleichung, auf den es mir hier ankommt, bildet eine kulturalistische Rechtsvergleichung, die auf Kultur als externe Umgebung des Rechts abstellt. Während der Begriff der Rechtskultur auf Systemeigenschaften des Rechts abzielt, wird »Kultur« hier als Gegenstück zum Recht verstanden, etwa wenn man sagt, das liberal-demokratische Rechtskonzept der westlichen Industrienationen vertrage sich nicht mit der islamischen Kultur (was ich nicht sage). »Kultur« als Umwelt des Rechts kann so zur Erklärung bestimmter Eigenschaften des Rechts dienen.

Die kulturalistische Rechtsvergleichung lässt sich von der Idee bestimmen, dass jede Kultur ein in sich geschlossenes Gefüge eigener Art bildet, ein Ensemble von aufeinander abgestimmten Lebensformen, Verhaltensweisen und Normen, dass die Kulturen untereinander inkommensurabel sind und dass es auch keinen neutralen Maßstab, gibt an dem sie sich messen lassen. Alle Beobachtungen und Interpretationen werden danach von der Zugehörigkeit zu einer Kultur gesteuert und sind insofern relativ. Kulturalistische Rechtsvergleichung sucht daher, anders als die funktionalistische, nicht nach Übereinstimmungen oder gar Konvergenzen in den vielen verschiedenen Rechtsordnungen, sondern sie bleibt bei der Feststellung von Differenzen stehen, um sie aus dem jeweils unterschiedlichen kulturellen Kontext zu erklären. [7]Zur Kritik der funktionalistischen Methode durch »kritische Differenztheoretiker« De Coninck S. 323 ff. Konsequent führt die Wertschätzung kultureller Vielfalt auch zur Wertschätzung von rechtlicher Differenz. Wenn und weil jede Kultur ihre eigene Identität besitzt, ist sie notwendig besonders. Wenn das Recht in die umgebende Kultur eingebettet ist, so muss es notwendig anders sein. [8]Roger B. M. Cotterrell, Comparative Law and Legal Culture, in: Mathias Reimann/Reinhard Zimmermann (Hg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford 2006, 709-737. S. 711f. Da die Interpretation von Recht und damit auch die Praxis jeweils von einem kulturell geprägten Vorverständnis geleitet werde, lasse sich auch durch eine Angleichung der Regeln letztlich keine Harmonisierung des Rechts erreichen. [9]Pierre Legrand, European Legal Systems Are Not Converging, The International and Comparative Law Quarterly 45, 1996, 52-81.

Da es heute stets um Globalisierung geht, kann man den Gegensatz zwischen funktionalistischer und kulturalistischer Rechtsvergleichung sehr verkürzt dahin formulieren: Die einen haben im Hinterkopf die These von der Konvergenz des Rechts im globalen Maßstab, die anderen arbeiten mit der Vorannahme, dass das Recht wie die Kultur prinzipiell vielfältig bleibt. Es steht sozusagen global legal pluralism [10]Wenn von Rechtspluralismus die Rede ist, meint man allerdings in

erster Linie dass zur selben Zeit und am gleichen Ort verschiedene Rechts zur Auswahl stehen, konkurrieren oder sich bekämpfen. Zum … Continue reading gegen die Vorstellung einer globalen Konvergenz des Rechts. Der unterschiedliche Ausgangspunkt dürfte eigentlich kein Problem sein, wenn man den Gegensatz als Frage an die Empirie formuliert, nämlich als Frage, ob und wieviel Konvergenz sich beobachten lässt bzw. umgekehrt, ob und wieviel Differenz [11]Zum Unterschied von Konvergenz und Homogenität einerseits und Divergenz und Differenz im Sinne von Diversität oder Vielfalt andererseits vgl. den Eintrag vom 1. 10. 2012 »Die Einfalt der … Continue reading verbleibt.

Die Übertragung von Institutionen oder auch nur singulären Normen aus einem Rechtskreis in einen anderen wird unter Stichworten wie Einfuhr und Ausfuhr, Rezeption und Oktroyierung von Recht, Rechtstransfer, legal transplant [12]Z. B. John Stanley Gillespie, Transplanting Commercial Law Reform, Developing a »Rule of Law« in Vietnam, Aldershot 2006; Gail J. Hupper, The Academic Doctorate in Law: A Vehicle for Legal … Continue reading oder imposition of law [13]Sandra B. Burman/Barbara E. Harrell-Bond (Hg.), The Imposition of Law, New York 1979. abgehandelt. Die Stichworte konnotieren eher mit intendiertem Handeln. Daneben steht die unbeabsichtigte Diffusion von Ideen, Konzepten und auch konkreten Normierungen. Dazu im nächsten Eintrag.

Anmerkungen

Anmerkungen

↑1 Treibball in die Rechtssoziologie vom 2. Juli 2010 und Wandernde Rechtskonzepte vom 18. September 2010. Damals gab es ein Paper im Internet, das längst wieder verschwunden ist.

↑2 Das Buch ist weitgehend bei Google-Books einsehbar.

↑3 Ausführlich zur funktionalistischen Rechtsvergleichung Julie de Coninck, The Functional Method of Comparative Law: Quo Vadis?, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 74, 2010, 318-350.

↑4 Walter Goldschmidt, Comparative Functionalism: An Essay in Anthropological Theory, Berkeley 1966.

↑5 Dazu voraussichtlich demnächst Travelling Models IV.

↑6 Ausführlicher Rechtssoziologie-Online § 15, Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft.

↑7 Zur Kritik der funktionalistischen Methode durch »kritische Differenztheoretiker« De Coninck S. 323 ff.

↑8 Roger B. M. Cotterrell, Comparative Law and Legal Culture, in: Mathias Reimann/Reinhard Zimmermann (Hg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford 2006, 709-737. S. 711f.

↑9 Pierre Legrand, European Legal Systems Are Not Converging, The International and Comparative Law Quarterly 45, 1996, 52-81.

↑10 Wenn von Rechtspluralismus die Rede ist, meint man allerdings in erster Linie dass zur selben Zeit und am gleichen Ort verschiedene Rechts zur Auswahl stehen, konkurrieren oder sich bekämpfen. Zum Rechtspluralismus ausführlich Klaus F. Röhl/Stefan Machura, 100 Jahre Rechtssoziologie: Eugen Ehrlichs Rechtspluralismus heute, Juristenzeitung, 2013, 1117-1128.

↑11 Zum Unterschied von Konvergenz und Homogenität einerseits und Divergenz und Differenz im Sinne von Diversität oder Vielfalt andererseits vgl. den Eintrag vom 1. 10. 2012 »Die Einfalt der Vielfalt«.

↑12 Z. B. John Stanley Gillespie, Transplanting Commercial Law Reform, Developing a »Rule of Law« in Vietnam, Aldershot 2006; Gail J. Hupper, The Academic Doctorate in Law: A Vehicle for Legal Transplants?, SSRN: http://ssrn.com/abstract=1126358; Vlad Perju, Constitutional Transplants, Borrowing, and Migrations, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1982230; Holger Spamann, Contemporary Legal Transplants – Legal Families and the Diffusion of (Corporate) Law, Brigham Young University Law Review, 2009, 1813-1877. Einen neuen Band zum Thema habe ich noch nicht in der Hand gehabt: Eugenia Kurzynsky-Singer (Hg.), Transformation durch Rezeption?, Möglichkeiten und Grenzen des Rechtstransfers am Beispiel der Zivilrechtsreformen im Kaukasus und in Zentralasien, 2014.

↑13 Sandra B. Burman/Barbara E. Harrell-Bond (Hg.), The Imposition of Law, New York 1979.

Ähnliche Themen

- Travelling Models VIII: Nun kommt man auch in Frankfurt auf den Trichter.
- Travelling Models IX: Codes und Cödchen und ein Vorreiter des Neuen Realismus
- Travelling Models VII: »No transportation without transformation«
- Travelling Models VI: Isomorphie der Organisationen (Teil II)
- Travelling Models V: Isomorphie der Organisationen (Teil I)
- Travelling Models IV: Noch einmal: Diffusion von Recht

- Travelling Models III: Diffusion von Recht
- Travelling Models II: Modelltransfer in der Governance-Forschung
- Automatisierte Rechtsvergleichung
- Rechtsvergleich mit Hilfe Künstlicher Intelligenz (KI)