

Buchbesprechung:

**H. Patrick Glenn: Legal Traditions of the World –
Sustainable Diversity in Law,
Oxford University Press, 2000.**

Der Verfasser ist Professor an der McGill University in Montreal, welcher Platz im Spannungsfeld zwischen englischer und französischer Rechtskultur vielleicht besonders dazu einlädt, ein Werk zu verfassen, das wie das vorliegende die herkömmlichen Beschränkungen von Buchthemen beiseite schiebt. Die Internationale Akademie für Rechtsvergleichung, deren Mitglied der Verfasser ist, hat das Manuskript des vorliegenden Textes mit ihrem "Grand Prize" ausgezeichnet.

Im Klappentext heisst es, das Buch "seeks to recast the discipline of comparative law and offers a major new means of conceptualizing law and legal relations across the world". Es geht um Rechtsvergleichung, aber der Titel spricht von "Legal Traditions": Verglichen werden nicht nur geltende Rechtsordnungen, sondern noch mehr die sie begründenden Traditionen, und Rechtsvergleichung, wenn allein gegenwartsbezogen verstanden, scheint fast bloss am Rande auf. Die Betrachtung geht in die Vergangenheit ohne zeitliche Grenzen nach rückwärts, aber auch räumliche Schranken treten in den Hintergrund.

Bereits im Vorwort wird klargestellt, dass nicht eine in traditionellen Sinne juristische Untersuchung vorliegt. Zwar bleibt *law* noch *law*, aber *tradition* wird nicht auf Rechtsüberlieferung eingeschränkt, sondern gewissermassen als die Summe von Einflussfaktoren verstanden, welche ihrerseits das Recht beeinflussen können, als das soziale Umfeld im weitesten Sinne, wie es das Recht beeinflusst und trägt. Die der Darstellung zu Grunde liegende Trennung von Recht und Tradition erlaubt dem Autor die Leseanweisung, dass derjenige, der sich nicht so sehr für *law*, wohl aber für *tradition* interessiere, die ersten beiden und das letzte der zehn Kapitel lesen möge, während derjenige, dessen *interests are strictly legal*, sich den Kapiteln drei bis neun zuwenden soll.

Dieses in Zeit und Raum grenzenlose, aber auch die fachlichen Grenzen nicht respektierende Werk entzieht sich gewohnten Massstäben, was denn auch eine Besprechung im herkömmlichen Sinn ausschliesst: Nicht gelingen kann es, den infolge seiner Schrankenlosigkeit recht eigentlich unfassbaren Gehalt auch bloss andeutungsweise in allen seinen Aspekten zu skizzieren, und Massstäbe der

Beurteilung sind ebenfalls nicht vorgegeben, da nicht erkennbar ist, welches Publikum angesprochen und welches Ziel verfolgt wird.

Da ich für Juristen schreibe, vorab zu den ihnen gewidmeten Kapiteln drei bis neun. Zwar werden nicht geradezu alle weltweit zu erkennenden Traditionen einbezogen, sondern die sieben wohl wichtigsten, die ihrerseits so etikettiert werden: Talmudic, Civil Law, Islamic, Common Law, Hindu und Asian. Diesen sechs Gruppen, die als solche ohne weiteres verständlich sind, ist vorangestellt eine weitere Erscheinungsform von "Tradition", die im ganzen Werk präsent bleibt, für den Autor besondere Bedeutung hat, sich aber auch, anders als die sechs genannten Traditionen, räumlich wie auch zeitlich weder begrenzen noch zuordnen lässt: die "*Chthonic Legal Tradition*". Der Terminus ist erklärungsbedürftig: Nach seiner griechischen Wurzel (bei uns nur noch in "autochthon" lebendig) ist mit "erdig" zu übersetzen, d. h. bodenständig, ursprünglich, von aussen nicht beeinflusst. Als solche werden die Rechtsüberlieferungen verstanden, wie sie bestehen, so lange sie von auswärtigen (vorab solchen europäischen { 895/896 } Ursprungs) oder Einflüssen noch nicht erfasst sind. Was kann der Autor über dieses auf dem ganzen Globus präsent gewesene Phänomen Allgemeingültiges feststellen? Zuerst die *orality* der Rechtsüberlieferung, d. h. das Negativum fehlender Schriftlichkeit (womit, in der Definition Rankes, das *chthonic law* der Prähistorie zuzuordnen ist), oder die Ablehnung von *formality in the expression of law*, was auch als Schutzmechanismus gedeutet wird, das Recht als eine Sache der Allgemeinheit zu bewahren und nicht zu einem Monopol einer Sonderkaste der Schreibkundigen werden zu lassen (S. 58 ff.). Zur Bewahrung der Kontinuität wird der *council of elders*, der Ältestenrat als weit verbreitet festgestellt. Die fehlenden formalen Strukturen und die Naturgebundenheit, aber auch das mangels Kenntnis der Aussenwelt fehlende Identitätsbewusstsein wird als Ursache fehlenden Widerstandes gegen den Einbruch europäischen Einflusses betrachtet (S. 73). In der Sache ist dem chthonischen Recht die Vorstellung des Staates fremd, auch Obligationenrecht sei nicht seine Sache (S. 64, 76). Auch die nicht mediterranen europäischen Gegenden waren bis zur Rezeption des römischen Rechts von chthonischem Charakter; hier werden etwa als typisch genannt die gemeinsame Landnutzung (dies mit Hinweis auf die Allmenden in helvetischen Gegenden und Parallelercheinungen zu diesen in Mexico; S. 63). Für die Gegenwart wird festgestellt: "There are no pure chthonic traditions in the world today" (S. 75); anschliessend folgen Hinweise auf die heutigen Bemühungen, chthonische Rechts zu erforschen und sich mit ihnen auseinander zu setzen.

Die im 4. Kapitel "talmudic" genannte Tradition ist jene des Judentums. Zwar kommt hier die höchste Autorität der Torah (den fünf Bücher Moses) zu, während der beinahe zwei Jahrtausende später (ca. ein Jahrhundert vor Justinians Corpus Iuris) entstandene Talmud das Ergebnis der Diskussionen und Doktrinen zu der Torah-Überlieferung zusammenfasst ("talmud" heisst studieren). Die darin liegende Tradition umfasst alle Glaubens- und viele Lebensbereiche und ist wohl nur zum kleineren Teil als "rechtlich" zu qualifizieren; eine Feststellung, die in wechselndem Umfang bei allen hier untersuchten Traditionen zutrifft. Glenn beschäftigt sich mit dem Verhältnis des Talmud zur Torah und vergleicht deren Stile der Darstellung und Gedankenführung. Die jüdische Überlieferung hat zwar das Stadium der "chthonic tradition" mit dem Pentateuch überwunden. Glenn glaubt jedoch, sogar im Talmud noch "chthonische" Elemente zu erkennen, d. h. ein Weiterleben vormosaischer Anschauungen und Bräuche.

Insgesamt verschaffen die vorgetragenen Beobachtungen und Zusammenhänge demjenigen, der zwar neben seinem Alten Testament vielleicht auch noch einen Talmud besitzt, aber sich noch nie ernsthaft mit dieser Glaubens- und Denkkultur auseinander gesetzt hat, mancherlei Einblicke und Anregungen, wenn auch kaum Ansatzpunkte zu einer vertieften Beschäftigung. – Der Talmud als auch ein heute noch nicht formell abgeschlossenes System steht jeder Generation zur Weiterbildung offen. In diesem Zusammenhang meint Glenn: "So the talmudic tradition is enriching western thinking on how rights can be justified, or criticized. More generally, it is enriching western thinking on how rights can be conceived" (p. 113). Das kann aber nur als Postulat, nicht als Beschreibung aktueller Wirklichkeit gemeint sein.

Während die Mehrzahl der Leser hinsichtlich der als talmudisch bezeichneten Überlieferung Aussenstehende sind und gerade deshalb leicht neue und weiterführende Informationen empfangen können, liegen die Dinge umgekehrt bei der Tradition des *Civil Law* als unserem juristischen Selbst (Kap. 5). Wenn ein Text bei den alten Römern beginnt und deren Einfluss { 896/897 } bis in heutige Gesetzgebung wenigstens punktuell berührt, auch Germanisches ins Auge fasst und Aufklärung und Kodifikationsbewegung erwägt, kann er auf vierzig Druckseiten den wenigsten Lesern der ZEuP Neues bringen. Die Betrachtungsweise ist neuartig, reich an überraschenden (und gewiss auch gefährlichen) Generalisierungen und Querverbindungen. Dabei tauchen seltsame Formulierungen auf: Zu dem gebührend herausgestellten römischen Recht wird so etwas wie Mangel an Streben nach Rechtsgestaltung und Innovation angemerkt (*the Roman Lawyers turned away from changing the world ...* – was nun fürwahr auch nicht ihre Aufgabe war), und es fließt dann so nebenbei der Satz ein: *there where no professional or salaried jurists* (S. 136), wo doch die Professionalisierung der Rechtshandhabung in Rom ihren Ursprung und auch ihren absoluten Höhepunkt hatte (während das *salary*, das *salarium* – sc. das Salzgeld – des römischen Mandatars wohl den Juristen nicht vorenthalten war, wie auch die mit dem *ius respondendi* Ausgestatteten gewiss zu den damaligen Spitzenverdienern gehörten). Auch ein Bezug auf Gesetzespositivismus und Hans Kelsen fehlt nicht; dessen hypothetische Grundnorm wird in die Nähe von *social acceptance* gerückt (was allerdings keineswegs die Sicht von Kelsen war) und als Instrument vorgestellt, die historische Bedingtheit von Gesetzenormen und deren Verbindungen mit anderen Traditionen zu kaschieren (was gewiss nicht deren Zweck war, wenn auch als deren Folge gesehen werden mag). – Im Rahmen unserer Civil Law Tradition sind am eindrucklichsten die Hinweise, dass dieser Rechtsvergleichung immanent sei (S. 144-153). "Historically Europe seems to say that you can have more than one identity": Vielfalt als Grundlage des komparatistischen Habitus. Die Römer hatten neben ihrem nationalen *ius civile* das *ius gentium*, das als Ergebnis von komparatistischem Zur-Kennntnis-Nehmen des Fremden verstanden wird. Vergleichung wird aber auch als Element der rationalistisch-naturrechtlichen Rechtsbetrachtung dargestellt (genannt sind Cujas und Bodin), sodann geschlossen: "comparative law has a formal, structured place in civil law thinking" (S. 151). Da ist zwar Wahres drin bezogen auf unsere vergangene Tradition, aber auf einem anderen Blatt steht, dass wir heute an den Noxen des nationalitätenbezogenen Gesetzespositivismus leiden und eine komparatistische Grundhaltung erst wieder erkämpfen müssen. Von dieser Not weiss Glenn nichts.

Zur Islamischen Rechtstradition (Kap. 6) betont Glenn, dass diese Wurzeln im in der arabischen Welt damals wohl bekannten Talmud wie auch dem in der Schule von Beryt vertretenen römischen Recht besitzt. Aber auch chthonische Überlieferung fließen in ein System ein, das insgesamt als "highly developed and complex" und "pan-traditional" bezeichnet wird (S. 171, 175). Sie ist verkörpert in dem unter Allahs Eingebung von Mohammed diktierten Koran, sodann aber besonders auch in der Sunna, der Überlieferung der vom Propheten zum Koran gegebenen Erläuterungen. Die Rechtsgelehrten (*muftis*) scheinen eine ähnliche Bedeutung gehabt zu haben wie ihre römischen Kollegen; *doctrinal consensus (ijma)* war aufgerufen, Verfeinerungen des vorgegebenen Stoffes zu vermitteln, und der Richter (Kadi, *qadi*) stützt sich auf die vorgegebenen Regeln, ist aber nicht an frühere Entscheidungen seinesgleichen gebunden. Die Gesamtheit der rechtlich bindenden Überlieferung wird als *shari'a* bezeichnet. Glenn betont Übereinstimmungen mit dem uns Gewohnten ("islamic property law broadly parallels that of the west). Im übrigen betont er die nahtlosen Übergänge des Rechtlichen zu theologisch-philosophischer Sicht (*kalam*) und allgemeinem Verhaltenskodex (*fiqh*), und weitere Hinweise versuchen, uns fremde Vorstellungs- und Denkweisen zu skizzieren. Manche Seiten werden { 897/898 } dem Thema "Islams and the World" gewidmet (S. 187-201) gewidmet. Für Andeutungen hiezu ist hier kein Raum; zu gleichem Thema darf aber erwähnt werden, was der Autor im Rahmen der Darstellung der *civil law-tradition* ausführt: Die für diese als grundlegend erkannte Übernahme der römischen Überlieferung im 12. Jahrhundert und das damit verbundene Zurückstellen der germanischen Überlieferung (die als "chthonisch" bezeichnet wird) wird von Glenn zurückgeführt auf den "immediate challenge by a highly civilized Arab world" (p. 123). Auch wenn man sich heutzutage nicht entfernt hinreichend Rechenschaft gibt von den vielfältigen dannzumaligen Einflüssen der arabischen Welt auf das christliche Abendland, geht es doch wahrscheinlich zu weit, die von Irnerius und einem kleinen Kreis von Spezialisten initiierte Bewegung der Erneuerung des römischen Rechts auf "arabischen Erfolgsdruck" zurückzuführen, dies ausgerechnet in Oberitalien, das um die Jahrtausendwende Schauplatz einer neu sich bildenden Städtkultur war und nicht zu den damals der arabischen Welt am meisten ausgesetzten Gegenden Europas gehörte.

Das dem Autor von seiner Herkunft her vertraute *Common Law* (Kap. 7) wird vorab in seinem Ursprung in England vorgestellt, als entstanden in der Auseinandersetzung der normannischen Könige mit der von ihnen vorgefundenen "chotonic, feudal world". Sein Verständnis des entstehenden Common Law als "suppletive law and not binding law ... – like the *ius commune* of Europe" (S. 215) kann wohl nicht übernommen werden: Die vom Königsgericht angewendeten Regeln galten im Rahmen dessen Zuständigkeit schlechthin und keineswegs bloss bei Fehlen überlieferten Lokalsrechts; allein der Kläger hatte es allenfalls in der Hand, zwischen lokaler und königlicher Gerichtsbarkeit zu wählen. Auch dass das englische Common Law sich "in perpetual, institutional debate with other laws" entwickelt habe,

¹ Die hier angenommene "Chthonizität" erscheint allerdings demjenigen zweifelhaft, der einen Blick in FELIX LIEBERMANN's "Gesetze der Angelsachsen" (3 Bde. 1913-1916; Reprint Scientia Aalen 1960), wirft, wo, beginnend mit einem Gesetz des Kenter-Königs Aethelberth des Jahres 602 bis ins 12. Jahrhundert hinein, eine lange Reihe von Rechtserlassen nachgewiesen wird, die auf einen hohen (viele Gegenden auf den Kontinent wohl übertreffenden) Standard schliessen lassen.

müsste näher illustriert werden. Die USA werden nur am Rande vermerkt, zutreffend jedoch die erheblichen Unterschiedlichkeiten der beiden Sub-Rechtskreise und die heute partiell feststellbare bewusste Abwendung der USA von seinen englischen Wurzeln betont. Die Behauptung, entsprechende Neuerungen seien "taken over directly from civil law sources" (S. 230), wird allerdings den Civilian eher überraschen denn überzeugen.

Der Gehalt der Seiten, welche der *Hindu* und *Asian* legal tradition gewidmet sind (Kap. 8 und 9), kann hier nicht angedeutet werden, obwohl die Hinweise auf weit zurückreichende und von unserem Rechtsverständnis stärker als die bisher genannten abweichende Verhältnisse für manchen Leser von besonderem Interesse sein mögen. Zum Schluss noch ein paar Worte zu den nur mittelbar auf Recht bezogenen Kapitel 1, 2 und 10, welche sich mit dem Phänomen der Tradition im Reich der Rechtsordnungen an sich beschäftigen.

Das vorliegende Buch will das Verhaftetsein des Rechts in der Überlieferung dem heutigen Juristen bewusstmachen, was dieser Tage in der Tat mehr als alles andere not tut. Die *presence of the past* soll wohl vor allem dem Verständnis der Gegenwart dienen und den Weg in die Zukunft öffnen, der Autor sieht in ihr aber auch ein Mittel der Unterbindung intellektueller und institutioneller Korruption (S. 25-28, 46 f., 138 – mit Hinweis auf Bacon – zu der aber { 898/899 } auch Fundamentalismus jeglicher Art zu gehören scheint), dies in einem übertragenen Sinn, der dem Schreibenden nur teilweise klar wird. Andere Aspekte sind leichter einsichtig, so der Zusammenhang zwischen *Tradition* und *Identity* und dem deshalb mit der Vorstellung einer Tradition verbundenen Ab- und Ausgrenzung (S. 31-37). Dies ist denn auch letztlich der Gegenstand des Schlussabschnittes (Kap. 10): "Reconciling Legal Traditions". Es werden innerhalb einzelner Traditionen Untertraditionen (*Internal* oder *sub-traditions*; S. 319 f.) oder *Lateral Traditions* (d. h. solche, die quer durch verschiedene Traditionen laufen; S. 321 f.) unterschieden. *Reconciling Traditions*, wohl als deren Annäherung zu verstehen, wird erwogen (S. 322-331), jedoch zum Schluss der Nebeneinander verschiedener Rechtssysteme zum Postulat erhoben und die bereits im Untertitel des Buches erscheinende Devise der "Sustainable Diversity in Law" ausgegeben, das Anstreben von *dominance* dagegen als Korruption qualifiziert. Die Verschiedenartigkeit der Systeme wird gerechtfertigt und deren Beibehaltung gefordert, damit einhergehend aber auch Verbesserung des gegenseitigen Verständnisses: "Multivalent thinking – Multivalence in law is the order of the day". Mit dieser Haltung wird Glenn europäische (und vor allem deutschsprachige) Leser überraschen, denen das kontinentale Streben nach Rechtsvereinheitlichung (für welche der Schreibende in ZEuP 2000 S. 442 f. eine Erklärung zu geben versuchte) gewissermaßen angeboren ist. Er befindet sich indessen in Übereinstimmung mit den Juristen des gesamten englischen Sprachbereichs, die den kontinentalen Vereinheitlichungstrieb (der in seiner Virulenz heute durch die EU noch gesteigert ist) nicht verstehen, sondern nur belächeln können.

Den hier besprochenen Text, vor allem aber die eine Theorie der Tradition entwickelnden Passagen kann man auf verschiedene Arten lesen: Überfliegt man die Seiten, wenig vertraut mit den behandelten Problemen und mit geringem Zeitaufwand, ist das leichte Lektüre. Wer mit Problembewusstheit an den Text herangeht, hat eine anstrengende Zeit vor sich. Die Sprache ist leicht und flüssig, aber auf weiten Strecken, und vor allem dann, wenn der Autor zu den für ihn offenkundig zentralen Positionen gelangt,

auch sehr englisch, hier verstanden als gleichermaßen vieldeutig wie assoziativ, jedoch deshalb häufig ohne zwingend-präzisen Aussagegehalt. M. a. W. der mitdenkende Leser hat mehrere Deutungsvarianten vor sich (dabei bleibt offen, ob es nicht noch weitere gäbe), die es alle zu erwägen gilt: Anregend und interessant, aber zeit- und kräfteraubend.

Insgesamt ist man beeindruckt von der unerhörten Weite des Blicks des Verfassers, der in allen denkbaren Bereichen reiche Literaturkenntnis besitzt und Anschauungsmaterial herbeizaubert. Die unerwarteten Assoziationen und Querverbindungen, die er in bisher nie angetroffenen Masse herzustellen vermag, sind anregend, wenn auch auf so hoher Abstraktionsstufe angesiedelt, dass ein Weiterverfolgen der Gedanken durch eigene Untersuchungen nicht leicht fallen kann (abundante Literaturverweisungen machen zwar weiterführende Lektüre möglich; Glenn stützt sich allerdings fast ausschliesslich auf Sekundär- und Tertiärliteratur). Nicht wenige Formeln fordern, wie gesehen, zum Widerspruch heraus, und es wird manche Leser geben, die derartige Überlegungen für gesucht und unnützlich, da nicht unmittelbar weiterführend betrachten und daher das Buch vorzeitig beiseite legen. Darüber wird jeder für sich selber entscheiden. Der Schreibende misst indessen diesem *opus extraordinem* hohe Bedeutung in dem Sinne zu, als es – im deutschen Sprachbereich notwendiger als irgendwo sonst – den Leser wenigstens für { 899/900 } die Zeit der Lektüre zwingt, zu in nationalem Gesetzespositivismus verhafteter intellektueller Kleinkrämerei auf Distanz zu gehen und von der Weite der juristischen Welt und den Reichtümern der Vergangenheit wenigstens Vorahnung zu nehmen.

Von einem *recasting* der Disziplin der Rechtsvergleichung zu sprechen geht aber gewiss zu weit, und es ist nicht zu erwarten, dass Glenn schulbildend sein wird.