

# Rechtsgeschichte

[www.rg.mpg.de](http://www.rg.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg4>  
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 4 (2004)  
<http://dx.doi.org/10.12946/rg04/250-252>

Rg **4** 2004 250 – 252

**Dan Wielsch**

## Re(li)gionen des Rechts

## Re(li)gionen des Rechts\*

Die Frage nach Konflikten zwischen den Rechtskulturen der USA und Deutschlands wirft ein kürzlich erschienener zweisprachiger Sammelband auf.<sup>1</sup> Wer aber so fragt, der fragt nach mehr als Differenz. Er sucht nach Differenz in Interaktion, in der unterschiedliche Geltungsansprüche gleichzeitig erhoben werden. Sonst ginge es um das weniger abenteuerliche Vergleichen eines Nebeneinander. Leider bleibt die Publikation der Bayerischen Amerika-Akademie aber hierbei stehen und streift die emphatische Frage ihres deutschen Titels nur in Einzelbeobachtungen. Der Einfluss des amerikanischen Rechts in vielen internationalen Verträgen – Ausdruck der politischen Hegemonialstellung der USA – und die Dominanz amerikanischer Juristen in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit – Ausdruck der wirtschaftlichen Bedeutung der USA – hätten jedoch Anlass gegeben, immunologische Reaktionen an lebenden Rechtskörpern zu studieren. So aber bleibt es bei der In-vitro-Insemination des deutschen Lesers mit Hinweisen darauf, dass und warum die anderen es anders machen (etwa in Beiträgen zur Kriminalprävention von *Streng* und *Kelling* oder zum Jugendstrafrecht von *Silverman*). In letzterem, in kulturhistorischen Erklärungsversuchen des Warum, findet der Band freilich seinen gedanklichen Schwerpunkt und einige interessante Einsichten. Lamento also nach hinten und Lob nach vorne.

»In America the Law is King« tönte Thomas Paine in seinem Pamphlet *Common Sense*. Das war eine für die damalige Zeit untypische gesellschaftliche Selbstbeschreibung, die sonst dem Primat der Politik verpflichtet war. Diese Beförderung des Rechts in die Königsklasse mag dem revolutionären Impuls des Jahres 1776 geschul-

det sein, das nicht nur die Declaration of Independence, sondern auch die Festschreibung natürlicher Rechte in der Virginia Bill of Rights erlebte. Eine neue Nation ohne König? Die vorgeschlagene Inthronisation sollte eine letzte Leerstelle der Revolution füllen: eine Verkörperung der Einheit der neuen Nation. Nach Paines Vorstellung sollte ein Feiertag zu Ehren der Charta des neuen Staatsgebildes eingerichtet werden, an dem die Charta hervorgeholt, auf eine Bibel gestellt werden und eine Krone aufgesetzt bekommen sollte.<sup>2</sup> Auch wenn es ganz so nicht gekommen ist, hat es sich tief in die amerikanische Kultur eingepreßt, dass sie von der Revolutionszeit bis ins frühe 19. Jahrhundert in ganz spezifischer Weise eine Rechtskultur war, in der die politischen Forderungen, die eine neue Welt heraufbeschworen, als *legal claims* formuliert wurden. Recht war Vehikel nicht nur für die Lossagung vom Mutterland – die Unabhängigkeitserklärung wirft George III Nichtbeachtung des Rechts vor und begründet Revolution so kurioserweise mit Rechtsgehorsam –, sondern auch für die Realisierung der Religions- und Gewissensfreiheit der Einwanderer, die oft Mitglieder protestantischer Sekten waren und individuelle Freiheit als ein von Gott verliehenes natürliches Recht postulierten, das jeglicher staatlicher Zuständigkeit entzogen sei. Folge wie Ursache: eine ideologisch-religiöse Bindung ans Recht. Wo gemeinsame Geschichte, Sprache und ethnische Homogenität fehlen, stiftet das Credo zum Recht Einheit.

Ein solcher *legal faith* speist und erneuert sich mit Hilfe von Ikonen (allen voran: die Verfassung mitsamt Urkunde), Ritualen (allen voran: der Gerichtsprozess) und zentralen Glau-

\* Konflikt der Rechtskulturen? Die USA und Deutschland im Vergleich / American and German Legal Cultures: Contrast, Conflict, Convergence?, hg. von KNUD KRAKAU u. FRANZ STRENG (Publikationen der Bayerischen Amerika-Akademie, Bd. 3), Heidelberg: Winter 2003, XVI, 259 S., ISBN 3-8253-1411-1

1 Die gleichnamige Tagung der Bayerischen Amerika-Akademie fand am 17.–19. Mai 2001 in München statt.

2 Symbolträchtig auch der Abschluss dieser bizarren Prozedur: »But lest any ill use should afterwards arise, let the crown at the conclusion of the ceremony be demolished, and scattered among the people whose right it is.« THOMAS PAINE, *Common Sense*

(1776), in: *Political Writings*, ed. by BRUCE KUKLICK, Cambridge 1989, 28.

benssätzen (allen voran: die *rule of law*). Alle drei Elemente finden sich in den Beiträgen wieder: die Hagiographie des Dokuments von 1787 (Vergleich mit dem Grundgesetz der Struktur nach bei *Brugger*, der zugrunde liegenden politischen Theorie bei *Kommers*); das von Hand des Richter-Priesters weiterentwickelte Dogmenarsenal des common law (zu dessen Besonderheiten *Reimann*), das etwa aus dem Hut des bis auf die Magna Carta zurückgehenden *due process* so einiges an Individualrechten gezaubert hat (dazu *Howard*); das Ritual des öffentlichen Prozesses, der im 19. Jahrhundert auf dem Lande oft die Manifestation von Staatsgewalt schlechthin war und heute medial inszeniert wird (anhand jüngerer TV-Prozesse *Thaler*, zur deutschen verfassungsgerichtlich bestätigten Fernsehastinenz *Schwarz*), mit der Möglichkeit der Verhängung der Todesstrafe, die angesichts ihrer evidenten Menschenrechtswidrigkeit wohl nur als zeremonielle Bestätigung der Unverletzbarkeit der Majestät des Rechts verstehbar ist (zur Historie *Opitz*, zur Moralisierung der politischen Diskussion um die Todesstrafe *Porsdam*).

Möglich, dass es sich hier um stilisierende Mythen handelt. Das schmälert aber die Bedeutung dieser kollektiven Erzählungen als handlungsleitende Selbstbeschreibungen nicht, erst recht nicht, wenn es in Zukunft immer mehr um den gezielten medialen Einsatz von Bildern und Botschaften gehen wird (dazu *Minda* und *Frankenberger*). So lässt sich auch der rechtskulturelle Ansatz des Bandes rechtfertigen. Entscheidend ist, welchem Modell sich eine Gesellschaft verpflichtet sieht. In den USA paart sich Misstrauen gegen kollektive Machtausübung durch den Staat überhaupt – und den zentralistischen insbesondere (Antifederalists) – mit dem Ideal bürgerchaftlicher Selbstorganisation qua Rechtsausübung. Dem gegenüber steht in Deutschland

der Glaube an einen möglichst effektiven Staat, der allein sich über die Partikularinteressen der Gesellschaft erheben könne, geleitet durch das Gemeinwohl, seinerseits formuliert in Gesetzestexten, die aus der Zusammenarbeit zwischen akademischen Juristen und Gesetzgebern entspringen und auf Expertenwissen vertrauen. Recht wird hier als Regel vom Gesetzgeber vorgegeben. Und selbst demystifizierende Studien über die Norm setzende Qualität angeblich nur anwendender Richtertätigkeit stellen die Leitbildfunktion des Gesetzes nicht in Frage. Das Gesetz aber ist die Verkörperung zentraler Rationalität. Auf dem Vertrauen in die Vorzüge dieses Montesquieschen Modells fußt im Grunde die ganze Verhältnisbestimmung von Staat und Gesellschaft hierzulande.

Auf der einen Seite also das Modell des aufgeklärten Gesetzgebers, bei dem die Fäden sozialer Planung zusammenlaufen, auf der anderen Seite der Entwurf einer sich dezentral über Individualrechte selbst steuernden Zivilgesellschaft, die dazu auf die Rechtsproduktion in dem seinerseits als Netzwerk organisierten common law zurückgreifen kann, an dessen Knoten erfahrene Richter die Bürgerfreiheiten wahren sollen. Bei ähnlichen Vorstellungen über die Steuerungsebenen (beide Staaten sind föderal organisiert) existieren demnach bemerkenswerte Unterschiede in den Steuerungsstrategien. Konsequenz ist unter anderem eine unterschiedliche Wahrnehmung des Rechts als Instrument zur Erreichung politischer Ziele. Dass in den USA auch das Privatrecht eine eminent gesellschaftssteuernde Funktion hat, lässt sich etwa an den unterschiedlichen Vorstellungen über das Verhältnis von Risiko und Schaden demonstrieren (dazu *Merkt* und *Sebok*).

In den USA hat der vergleichsweise frühe Übergang zu einer Rechtsgesellschaft der ameri-

kanischen Gesellschaft den schnellen Aufbau höherer Komplexität ermöglicht: Recht als Produktionsfaktor für Modernisierung. Dieser Erfolg wurde im nationalen Kontext erzielt. Wie anschlussfähig ist das System aber international? Welche Form hat die Konfrontation? Wie wird sie intern operationalisiert? Insbesondere im Verfassungsrecht, über dessen Auslegung der Supreme Court mit einem Selbstverständnis entscheidet, das es erstmals 2003 zuließ, die in einer Sache ohne US-Beteiligung ergangene Entscheidung eines internationalen Gerichtes zu zitieren und als Präjudiz für den eigenen Fall zu verwenden (ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in *Lawrence v. Texas*)? Welche Konsequenz ergibt sich aus einem *clash of legal cultures* für die anderen Rechtssysteme

und Steuerungsstrategien? Welche erweisen sich in transnationalen Problemzusammenhängen als evolutionär vorteilhafter?

In diesen Fluchtpunkten der Fragerichtung des Titels liegt, wie eingangs moniert, mehr Stoff, als der Sammelband auf die Bühne bringt. Zwar gehen die Beiträge zur kulturabhängigen Ausfüllung von menschenrechtlichen Verpflichtungen im Völkerrecht (dazu Hillgruber) und zur Durchsetzung internationalen Rechts in nationalen Gerichten (dazu O'Connell) in die richtige Richtung. Der eröffnete Frageraum ist damit jedoch längst nicht ausgemessen. Gezieltere Erkundungsgänge wären nötig.

**Dan Wielsch**