

zeigen sich vor dem Hintergrund der einschlägigen Rechtsnormen auch keineswegs als unvertretbar. Übrigens hätte man sich als Aussenstehender einen zeitgerafften Überblick vorab über den Ablauf der Ereignisse gewünscht; deren Spuren verlieren sich einfach zu rasch in den jeweiligen Verfahrensdetails.

Im Ergebnis vermag der Autor die Grenze zwischen Entscheidungskritik und Richterschelte knapp zu wahren. Ob man ihm in seiner resignierenden Schlussfolgerung, die brasilianische Justiz, vor allem die Verfassungsgerichtsbarkeit, unterlaufe mit der restriktiven Handhabung des Injunktionsmandats ihren Verfassungsauftrag zur Realisierung der universellen Grundfreiheiten, judiziere beim Sicherungsmandat "...im Sinne der herrschenden Staatsinteressen..." und fungiere so im Ergebnis "...nach wie vor legitimatorisch als Hüterin des starken Staates..." bepflichten muss, wenn man zuvor Feststellungen zu lesen bekam wie diejenige, dem *Supremo Tribunal Federal* sei es "...stets gelungen, durch Distanz zu den Turbulenzen der politischen Praxis und zu den institutionellen Umbrüchen des Regierungssystems zu überleben und seine rechtspflegerische Funktion kontinuierlich wahrzunehmen...", mag offen bleiben.

Dessenungeachtet fasziniert es, den Autor in die historischen und die gegenwärtigen Kulissen der brasilianischen Justiz zu begleiten. Mitunter ermüdet freilich der trockene Stil. Sollte er einer Übersetzung geschuldet sein, wäre umso bedauerlicher, dass der endgültige Text keine sorgfältigere grammatikalische und orthographische Schlusskorrektur erfahren hat. Trotzdem: Die Mühe der Lektüre lohnt allemal.

Karl-Andreas Hernekamp

Peter Hazdra

Afrikanisches Gewohnheitsrecht und "modernes" staatliches Recht

Eine Analyse des Spannungsverhältnisses unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Situation im südlichen Afrika

Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M., 1999, 194 S., DM 69,--

Sebastian Henneke

Eingeborenrecht vor südafrikanischen Gerichten

Diss. iur., Münster, 1999, 201 S.

Das Verhältnis traditioneller Gewohnheitsrechte zum modernen Recht gehört in vielen Staaten der Welt zu den wichtigen Herausforderungen der Gegenwart. Insbesondere der afrikanische Kontinent steht im Zeichen eines ausgeprägten Rechtspluralismus. Dabei ist das "Image" von solchem Rechtspluralismus durchaus ambivalent. Einerseits gilt der Respekt vor den Traditionen indigener Bevölkerungsgruppen als Errungenschaft. Gruppen-

rechte sind dementsprechend auch in der völkerrechtlichen Diskussion von größter Aktualität. Dass zu den Traditionen auch die eigenen (Rechts-) Regeln des Zusammenlebens gehören, ist evident und daher gehört die Forderung, den indigenen Rechten einen Wirkbereich innerhalb des staatlichen Rechts einzuräumen, zu den typischen Agenden in der Diskussion um Gruppenrechte. Andererseits haftet der Förderung des traditionellen Rechts aber nicht selten der Ruch (post-) kolonialer Machtpolitik an. In "kolonialer" Zeit ließen sich über seine Anerkennung die "Indigenen" effektiv verwalten, wie gerade das Beispiel Südafrika zeigt. Es verwundert daher kaum, dass das Verhältnis der postkolonialen Staaten zum indigenen Recht heute oft ambivalent ist. Unter den Bedingungen moderner Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit kommen materielle Vorbehalte hinzu: Traditionelles Recht, so wie es heute praktiziert wird, erscheint aus "westlicher" Perspektive in grundrechtlicher wie demokratischer Hinsicht häufig defizitär. Hinzu kommt, dass es zumeist nicht so authentisch ist, wie der Begriff verspricht. Vielmehr sind die "Traditionen", auf die sich die durch sie privilegierten Eliten berufen, nicht selten das Ergebnis der jüngeren – "europäisch" beeinflussten – Geschichte. Die zahlreichen hier nur angedeuteten Probleme prägen sämtlich auch die Situation im südlichen Afrika. Gerade für Südafrika ist die Entwicklung derzeit hochinteressant, stand man doch hier in den vergangenen Jahren vor der Frage, ob und in welchem Umfang das traditionelle Recht, das in Zeiten der Apartheid einen wichtigen Teil der offiziellen Rechtsordnung bildete, in das Rechtssystem der Postapartheid-Ära zu überführen sei. Die Arbeiten *Hazdras* und *Hennekes* sind daher schon deshalb verdienstvoll, weil sie sich eines hierzulande wenig beachteten Gegenstandes annehmen, der für die rechtspolitische Diskussion in den sogenannten "Entwicklungsländern" oft eine große Bedeutung hat.

Hazdras Arbeit will das Spannungsverhältnis zwischen traditionellem und modernem Recht für das "südliche Afrika" darstellen und analysieren. Der Betrachtungshorizont greift also in räumlicher Hinsicht über Südafrika hinaus und bezieht Botswana, Lesotho und Swasiland ein. Weitere Staaten des südlichen Afrikas bleiben allerdings ausgeklammert. Inhaltlich setzt Hazdra nach der Einleitung (S. 11 ff.) mit einem "Allgemeinen Teil" ein (S. 17 ff.). Hier werden zunächst einige Grundfragen behandelt: Allgemeine Fragen des Rechtsbegriffs (in Bezug auf "autochthones" Recht), rechtsanthropologische Methoden, Entwicklung traditioneller Rechte (insbesondere deren Veränderung in der Zeit), die Natur des rezipierten Rechts (d.h. der europäischen Rechtsordnungen), das System der *Indirect Rule*, die Bedeutung des Rechts für die Modernisierung der "Dritten Welt", Gerichtsorganisation, der Geltungsbereich des traditionellen Rechts, Beweisfragen. In dem mit gut 100 Seiten zentralen Teil geht Hazdra der "aktuellen Bedeutung des traditionellen Rechts anhand von Beispielen aus dem südlichen Afrika" konkret nach (S. 73 ff.). Nach einer Einführung in die Geschichte der heutigen Staaten der Region wendet er sich zunächst dem Verfahrensrecht, dann dem Ehe- Familienrecht, Erbrecht, Vertragsrecht, Strafrecht und Schadensersatzrecht und schließlich (auf 3 Seiten) dem Verfassungsrecht zu. Die Spannungsfelder, die sich aus dem Gegenüber von "modernem" und "traditionellem" Recht ergeben, sind vielfältig. Es geht einerseits um kollisionsrechtliche Fragen (wann gilt wel-

ches Recht?), um den materiellen Toleranzrahmen für das traditionelle Recht (etwa die Probleme der polygamen Ehe, der Brautpreiszahlungen sowie generell das Thema Gleichberechtigung der Frau) und um Beweisfragen. Letztere werfen für den Bereich des traditionellen Rechts nicht nur hinsichtlich der Tatsachen Schwierigkeiten auf, sondern auch bezüglich des Rechts selbst, denn eines der Grundprobleme bei der Inbezugnahme traditionellen Rechts durch das staatliche Recht liegt in der Unsicherheit über seine Inhalte (hierzu insbesondere S. 67 ff.; s. auch *T.W. Bennett*, *A Sourcebook of Customary Law for Southern Africa*, Cape Town 1991). Die sich stellenden Probleme sind also komplex und immer wieder fragt sich, wie staatsfern das "*Customary Law*" zu bleiben hat, um seinen Charakter nicht vollständig zu verlieren. Hazdra spricht sich bilanzierend (S. 171 ff.) für eine Aufhebung der Dichotomie der Rechtsordnungen durch schrittweise Zusammenführung staatlichen und traditionellen Rechts aus, wobei mit einer Aufhebung der dualen Gerichtsorganisation zu beginnen sei. Ob ein solcher Weg für das traditionelle Recht freilich mehr Perspektive verspricht als diejenige einer punktuell-kosmetischen Modifikation des modernen Rechts, wäre noch kritisch zu prüfen.

Hazdras Buch erhält sein spezifisches Gepräge dadurch, dass dem Leser eine durchaus persönliche Sicht präsentiert wird. In formal-wissenschaftlicher Hinsicht wirkt die Arbeit etwas unfertig. Insbesondere der Literaturzugriff erscheint bisweilen eher zufällig. Einzelne Vermisserlebnisse begründen hier eine gewisse Skepsis bezüglich der Sorgfalt: Aus der neueren Literatur hätte etwa die profunde Arbeit von *T. W. Bennett* (*Human Rights and African Customary Law*, Cape Town, 1995) nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, für die ältere Standardliteratur zum Thema Rechtspluralismus fehlt das Standardwerk von *M.B. Hooker* (*Legal Pluralism. An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*, Oxford 1975). Hazdra berichtet zwar im Vorwort, dass die Inspiration zu dem Buch seiner Zuschauerrolle bei mehreren Gerichtsprozessen zu verdanken sei, er verzichtet jedoch darauf, Rechtsprechung konkret auszuwerten, verlässt sich vielmehr fast ausschließlich auf Sekundärliteratur. Zur "aktuellen Situation" (s. Untertitel), insbesondere also zur Entwicklung in Südafrika seit dem Ende des Apartheid-Systems, erfährt man in forensischer Hinsicht fast nichts, wie insgesamt die Herausforderungen, die der fundamentale Systemwechsel in Südafrika mit sich gebracht hat, zu wenig akzentuiert werden. Mehr Gewicht hätte m.E. etwa auch auf die aktuellen verfassungsrechtlichen Fragen gelegt werden müssen. Sowohl die Interimsverfassung von 1993 als auch die endgültige Verfassung Südafrikas aus dem Jahr 1996 enthält konkrete Maßgaben, die hier von Bedeutung sind (zu Teilaspekten *Edzard A. Schmidt-Jortzig*, *Die Stellung der Traditional Leaders in der Neuen Südafrikanischen Verfassung*, 1998). Insgesamt liegt der Wert der Arbeit nicht so sehr in der wissenschaftlichen Durchdringung in den Einzelheiten, sondern eher darin, dass hier ein auf die Probleme der Lebenswirklichkeit hin orientierter Gesamtüberblick geboten wird. Ein deutlicher Akzent liegt dabei auch auf der Vermittlung von Sachinformationen zum Inhalt des traditionellen Rechts. Hazdra bemüht sich zudem offensichtlich darum, eine für verschiedene Leserkreise in sich verständliche Darstellung zu bieten: Dem mit der Geschichte des südlichen Afrikas nicht vertrauten Leser gibt er einen historischen Überblick (S. 80 ff.),

dem Nichtjuristen (bzw. dem in Rechtsvergleichung unkundigen Juristen) einige Grundinformationen über die Natur der in Süden Afrikas importierten europäischen Rechtsordnungen (S. 38 ff.). Angenehm fällt auf, dass der Autor zwar wertungsfreudig ist (insbesondere schließt er mit einem konkreten Plädoyer), dabei aber immer die Komplexität der sich stellenden Fragen und korrelierend die Unmöglichkeit einfacher Lösungen deutlich werden lässt.

Hennekes Dissertation nimmt sich des Themas nur für Südafrika (im staatsrechtlichen Sinne) an und beschränkt sich ausweislich des Titels auf die Bedeutung des Eingeborenenrechts im Gerichtsverfahren. In der Einführung widmet er sich zunächst dem Rechtspluralismus in Südafrika geographisch und sodann den Rechtsquellen des staatlichen Rechts. Dem folgen Kapitel über das Eingeborenenrecht, die Gerichtsbarkeit (soweit es um Eingeborenenrecht geht), Fragen der Rechtswahl, Rechtskonflikte im Familienrecht und (auch hier erst zum Schluss) ein Kapitel zum Verhältnis von Eingeborenenrecht und Verfassung. Die sprachlich etwas spröde, vom Stakkato kürzester Sätze geprägte und auch in der Sachpräsentation wenig anschauliche Darstellung legt im Vergleich zu Hazdra insgesamt mehr Gewicht auf das juristische Detail. Neben konkreten Bezugnahmen auf Gerichtsentscheidungen (die angesichts der engeren Themenwahl auch unverzichtbar sind) finden sich in den Fußnoten zahlreiche Zitate zu einschlägigen Gesetzestexten, was die Arbeit für den Leser, der südafrikanische Gesetzessammlungen nicht greifbar hat, gut nachvollziehbar macht. Der Bedeutung der Verfassung für die Fortgeltung des traditionellen Rechts geht Hennecke immerhin auf etwa 20 Seiten unter Rekurs auf die jüngere Literatur und Rechtsprechung nach (wobei er es leider versäumt, die entsprechenden "Lebenssachverhalte", die den Fällen zugrunde lagen, plastisch werden zu lassen). Dass es sich hierbei um keine Randfrage handelt, hat der *Constitutional Court* Südafrikas in seiner Entscheidung zur "Certification" der endgültigen Verfassung deutlich gemacht, als er feststellte, dass sich die Probleme des Verhältnisses zwischen der "Bill of Rights" und dem "Customary Law" wohl lösen lassen würden, dies aber im vorliegenden Verfahren nicht entschieden werden könne: "This is not the appropriate moment to lay down exactly what the implications of these provisions are, and "nothing we say here should be construed as expressing any opinion thereon... They can be raised and dealt with if and when they arise concretely" ("*First Certification Judgement*" v. 6.9.1996, 1996 [4], SA 744 [CC], 910 ff., Rz. 202). In der Sache handelt es sich – jedenfalls soweit familien- und erbrechtliche Fragen in Rede stehen – um ein Drittwirkungsproblem (S. 166 ff.) und dementsprechend wird vor Ort auch gerade auf die deutsche Verfassungsdogmatik Bezug genommen (vgl. etwa *Bennett*, Human Rights, a.a.O., S. 35 ff.). Die Komplexität wird jedoch noch dadurch gesteigert, dass das Recht, um dessen Anwendung es geht, selbst gar nicht im engeren Sinne staatliches, sondern nur staatlich respektiertes Recht ist. Die Grenzen des Zulässigen, die etwa für das traditionelle Familien- und Erbrecht unter einer modernen Verfassung gelten, sind dementsprechend schwer zu ziehen.

Die hier angezeigten Arbeiten gehen dem Verhältnis von indigenem Recht zum staatlichen Recht im Süden Afrikas (bzw. Südafrika) mit unterschiedlicher Akzentuierung – *Hazdra* eher "sozialwissenschaftlich", *Henneke* eher "juristisch" – nach. In beiden Fällen hätte man sich etwas mehr an Durchdringung bzgl. der einzelnen Fragen vorstellen können. Gute und aufgrund der Unterschiede im methodischen Ansatz sich wechselseitig ergänzende Hilfen für den Einstieg in die hierzulande ansonsten kaum beachteten Problemlagen bieten sie gleichwohl.

Jörg Menzel

Dieter Conrad

Zwischen den Traditionen

Probleme des Verfassungsrechts und der Rechtskultur in Indien und Pakistan

Gesammelte Aufsätze aus den Jahren 1970 bis 1990

Hrsg. von Jürgen Lütt und Mahendra P. Singh

Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 1999, 499 S., DM 162,--

Nichts geht über die Faszination eines klugen Buches. Die für Verfassungs- und Staatsrechtler sowie Politikwissenschaftler meist hochinteressanten und tiefeschürfenden, zwischen 1970 und 1996 verstreut erschienenen Aufsätze von Dieter Conrad in einem Band gesammelt zu haben, ist das Verdienst von *Jürgen Lütt*, früher Südasieninstitut der Universität Heidelberg, jetzt Historikprofessor an der Humboldt-Universität, und Professor *Mahendra P. Singh*, Verfassungsrechtler an der Universität Delhi.

M.P. Singh macht in seiner Einleitung verständlich, was die drei Teile des Buches – indisches Verfassungsrecht, Verfassung und Verfassungsgeschichte Pakistans und politische Begriffsbildung – zusammenhält: kulturübergreifende gemeinsame Grundprinzipien. Interdisziplinarität ist ein Kennzeichen der Arbeiten Dieter Conrads, ein weiteres ist Interkulturalität. So verschieden und weit auseinanderliegend die Themen der hier vorgelegten Aufsätze auf den ersten Blick erscheinen mögen, so hängen sie doch zusammen und bilden eine Einheit.

In seiner 1970 veröffentlichten Analyse (mit einem Zusatz aus 1994) über die verfassungsrechtliche Beurteilung des in den Jahren 1962 bis 1968, 1971 und 1975 bis 1977 verhängten indischen Ausnahmezustandes kommt Conrad zu dem Ergebnis, daß die Erfahrung der dritten Notstandsproklamation der Regierung Indira Gandhi eine traumatische und deshalb reinigende Wirkung gehabt habe. "Die beliebte Rechtfertigungsideologie der Entwicklungsdiktatur war von dem kompetentesten aller Beurteiler, dem einfachen Wählervolk und demokratischen Souverän selbst mit überraschender Eindeutigkeit verworfen worden. Dieser Vorgang würde verdienen, als exemplarisch anerkannt zu werden, wenn die Bereit-