

Mathias Reimann / Reinhard Zimmermann (Hrsg.)

The Oxford Handbook of Comparative Law.

Oxford University Press, Oxford, 2006, 1456 p., £ 125,00, ISBN 978-0-19-929606-4 (hbk); 2008, 1456 p., £ 39,95, ISBN 978-0-19-9535 45-3 (pbk)

Seit den 1990er Jahren hat sich die wissenschaftliche Beschäftigung mit der Rechtsvergleichung verstärkt. Globalisierung und Europäisierung zeigen immer deutlicher die Notwendigkeit, fremde Rechtsordnungen vertiefter kennen zu lernen und das eigene Recht durch vergleichende Einordnung besser zu verstehen. Die bundesdeutsche Rechtswissenschaft hinkt hier freilich häufig hinterher. Anders als im angelsächsischen Sprachraum, aber auch anders als in Italien oder Frankreich, führt die Rechtsvergleichung hier oft noch ein Mauerblümchendasein. Es ist daher nicht ohne Ironie, dass das hier zu besprechende prächtige *Oxford Handbook of Comparative Law* gerade von zwei deutschen Wissenschaftlern herausgegeben wird, von denen einer in den Vereinigten Staaten lehrt. Die Herausgeber *Mathias Reimann* (Ann Arbor) und *Reinhard Zimmermann* (Hamburg/Regensburg) versammeln in diesem Band eine Fülle von Beiträgen, in denen die beachtliche Revitalisierung der weltweiten rechtsvergleichenden Forschung eindrucksvoll zum Ausdruck kommt.

Das Handbuch gliedert sich in drei Teile: Der erste Teil versammelt Darstellungen zur Entwicklung der Rechtsvergleichung in verschiedenen europäischen und außereuropäischen Ländern (Frankreich, deutscher Sprachraum, Italien, Großbritannien, USA, Mittel- und Osteuropa, Ostasien, Lateinamerika). Dabei kommen spezifische nationale Traditionen – etwa die Rechtsvergleichung im Rahmen des Empire in Großbritannien – ebenso zum Ausdruck wie heutige Debatten – etwa die aktuelle Diskussion um die Beachtlichkeit ausländischer Gerichtsentscheidungen in der Rechtsprechung des US-amerikanischen Supreme Court. Im zweiten, umfangreichsten Teil werden die verschiedensten methodischen Zugänge zur Rechtsvergleichung in konzisen Essays vorgestellt, die von einer Bestandsaufnahme zur „funktionalen Methode“ über die Analyse von Rezeptionsprozessen bis hin zum Verhältnis von Rechtsvergleichung und Rechtsgeschichte reichen. Der dritte Teil behandelt schließlich den Stand der Rechtsvergleichung für einzelne Rechtsgebiete vom Vertragsrecht bis zum Strafrecht. Die Beiträge haben in der Regel einen Umfang von etwa dreißig Druckseiten. Sie sind jeweils gut lesbar und erfüllen vollauf den Zweck, den Leser über den Stand der Forschung zum jeweiligen Themenfeld zu orientieren; freilich dominieren in den Nachweisen englischsprachige Publikationen deutlich.

Es ist nicht möglich, im Rahmen einer Rezension der beeindruckenden Fülle der hier vorliegenden Beiträge nachzugehen oder gerecht zu werden. Es seien daher im Folgenden einige Beiträge herausgegriffen, die sich mit Grundsatzfragen beschäftigen oder aus der Perspektive des Öffentlichen Rechts besonders interessant sind. *Ingeborg Schwenzer* berichtet in einem dichten Artikel über die Entwicklung der deutschen bzw. deutschsprachigen Rechtsvergleichung seit dem 19. Jahrhundert (S. 69 ff.). Dabei wird erneut deutlich, einen wie tiefen Verlust für die Rechtsvergleichung die Vertreibung jüdischer Gelehrter wie Ernst Rabel in der NS-Zeit bedeutet hat. *Schwenzer* beleuchtet auch kritisch den idea-

listischen Funktionalismus, wie ihn Konrad Zweigert im Nachkriegsdeutschland popularisierte, und äußert sich mit Recht skeptisch zu der verbreiteten These, die verstärkte Auslandserfahrung heutiger Juristen fördere notwendigerweise auch die rechtsvergleichende Reflexion. Wenn man nur einmal im Vergleich den entsprechenden Bericht über Italien von *Elisabetta Grande* heranzieht, kann man sich des Eindrucks kaum erwehren, dass die Rechtsvergleichung anderenorts auch heute noch deutlich lebendiger ist als hierzulande.

Natürgemäß wenden sich viele Beiträge den bis heute nicht ganz geklärten grundsätzlichen Methodenfragen der Rechtsvergleichung zu. So sehr Einigkeit darüber besteht, dass Vergleichen die Herausarbeitung von Ähnlichkeiten und Unterschieden zwischen den verglichenen Gegenständen bedeutet, so wenig ist man sich doch darüber einig, wie Auswahl und Zuschnitt der Vergleichsobjekte erfolgen sollen, wie die entsprechenden *tertia comparationis* zu bestimmen sind und welche allgemeineren Regeln sich aus solchen Vergleichen entwickeln lassen. Dabei ist es von Vorteil, sich der entsprechenden Erfahrungen in anderen, methodisch reflektierteren Disziplinen wie der vergleichenden Linguistik und der vergleichenden Religions- und Geschichtswissenschaft zu versichern. Hier zeigt sich, dass die Rechtsvergleichung üblicherweise besondere Probleme in der methodenbewussten Erarbeitung des erforderlichen *tertium comparationis* hat. Juristen neigen dazu, die in der jeweiligen Rechtsordnung verbreiteten Allgemeinbegriffe als quasinaturrechtliche Kategorien zu verwenden und damit auf eine von den jeweiligen Vergleichsrechtsordnungen in gleicher Weise entfernte neutrale Terminologie allzu rasch zu verzichten (hierzu *Nils Jansen*, "Comparative Law and Comparative Knowledge". Damit wird verkannt, dass die Erarbeitung und Weiterentwicklung der zugrunde gelegten Allgemeinbegriffe einen der wichtigsten und schwierigsten Teile vergleichender Arbeit bildet. *Ralf Michaels* ("The Functional Method of Comparative Law") bietet in diesem Zusammenhang eine eingehende kritische Bestandsaufnahme zur so genannten „funktionalen Methode“ in der Tradition Zweigerts. Mittels des schillernden Begriffs der „Funktion“ hat diese Tradition der (Privat-) Rechtsvergleichung häufig eine gewissermaßen in der Natur der Sache liegende Gemeinsamkeit der Sachprobleme angenommen und eine "*praesumptio similitudinis*" behauptet; von hier aus war es nur ein kleiner Schritt, der Rechtsvergleichung die Aufgabe zuzuweisen, „beste“ Lösungen herauszuarbeiten und Rechtsvereinheitlichung vorzubereiten. *Michaels* zeigt hingegen, dass der Funktionsbegriff im Rahmen der Vergleichung auch stärker epistemologisch begriffen werden kann und nicht notwendig eine problematische naturrechtliche Färbung aufweisen muss. So hebt er hervor, dass die konstruktive Zugrundelegung einer gemeinsamen Funktion die genauere Herausarbeitung von Unterschieden möglicherweise überhaupt erst ermöglicht. Ein derartiger, methodisch reflektierter und bescheidener Funktionalismus vermied das Umschlagen der Vergleichung in wissenschaftlich nicht gedeckte normative Aussagen über „beste Lösungen“, wie sie im Rahmen der traditionellen funktionalen Methode nicht selten waren.

Heute wird insgesamt wieder stärker die Grundsatzdebatte geführt, ob die Rechtsvergleichung sich mehr den Gemeinsamkeiten oder den Unterschieden zwischen den verglichenen Rechtsordnungen zuwenden soll. Während die privatrechtliche Fachtradition der

Rechtsvergleichung nach wie vor eher auf die Herausarbeitung von Ähnlichkeiten setzt, hat sich seit längerem eine grundsätzliche Gegenposition herausgebildet, die die unhintergehbare Differenz zwischen den verschiedenen Rechtskulturen betont, insbesondere im Verhältnis von *civil law* und *common law*; ihr radikalster Vertreter ist heute der in Paris lehrende Kanadier Pierre Legrand (in diese Richtung im vorliegenden Handbuch auch *Roger Cotterell*, "Comparative Law and Legal Culture"). *Gerhard Dannemann* versucht in dieser hitzigen Diskussion einen Mittelweg ("Comparative Law: Study of Similarities or Differences?"). *Dannemann* zeigt, dass die Ähnlichkeitstheoretiker sich häufig auf politisch und kulturell weniger sensitive Bereiche des materiellen Privatrechts konzentrieren, während die Differenztheoretiker größeres Interesse an den kulturellen und mentalen Tiefenschichten der jeweiligen Rechtsordnung entwickeln. Die bloße Entgegensetzung von Identitäts- und Differenzannahmen sei daher nicht weiterführend und laufe weitgehend leer. Vielmehr komme es entscheidend darauf an, welche Ziele der Vergleich verfolge und welche Rechtsordnungen miteinander verglichen würden. *Dannemann* gibt freilich zu, dass Ziele und Grundhaltungen des jeweiligen Rechtsvergleichers häufig korrelieren; wer Rechtsvereinheitlichung vorbereiten möchte, wird zu Ähnlichkeitsannahmen tendieren, wer die wechselseitigen Einflüsse zwischen Rechtsordnungen nach Möglichkeit begrenzen will, wird Differenzannahmen vorziehen. Die Schwierigkeit des Vergleichs liegt nach *Dannemann* aber in jedem Fall gerade darin, Gemeinsamkeiten und Unterschiede *zugleich* in den Blick zu nehmen. Wie zutreffend *Dannemanns* Annahme ist, dass gerade die Vergleichung eher technisch-ökonomischer Gebiete des Privatrechts Ähnlichkeitsannahmen nahe legt, zeigt in diesem Band e contrario der Beitrag von *Harry D. Krause*, der die Schwierigkeiten der Vergleichung im Bereich des Familienrechts analysiert ("Comparative Family Law"). Nur wenig thematisieren die Beiträge des Handbuchs im Rahmen der Grundsatzdiskussion über Ähnlichkeits- und Differenzannahmen freilich das Problem der verschiedenen (Anwendungs-)Kontexte von Rechtsvergleichung. Es bedeutet einen erheblichen Unterschied, ob etwa ein Gericht sich in den Urteilsgründen auf ausländische Gerichtsentscheidungen bezieht, Ministerialbürokratie und Parlament zur Vorbereitung von Reformen das Recht anderer Staaten aufbereiten lassen oder aber ein Wissenschaftler aus reinem Erkenntnisinteresse vergleicht. So liegt es etwa nahe, dass Rechtsvergleichung innerhalb von Integrationsverbänden wie der Europäischen Union häufig mit dem Ziel betrieben wird, Gemeinsames herauszufinden oder Vereinheitlichung vorzubereiten (dazu *Reinhard Zimmermann*, "Comparative Law and the Europeanization of Private Law"). Ähnlichkeitsannahmen oder die Suche nach einem „common core“ – wie sie in der privatrechtlichen Tradition der Rechtsvergleichung ohnehin meist überwogen haben –, sind hier bereits durch den Kontext nahe gelegt. Sie sind aber deshalb auch aus einer nicht von vornherein anwendungsorientierten wissenschaftlichen Perspektive um so problematischer. Die Intensität, mit der die Debatte zwischen Identitäts- und Differenztheoretikern heute ausgetragen wird, steht sicherlich in engem Zusammenhang mit der verstärkt empfundenen Globalisierung. *Horatia Muir Watt* ("Globalization and Comparative Law") stellt dar, dass die Globalisierung die Prämissen der traditionellen Rechtsvergleichung in vielfältiger Weise in Frage stellt.

Die Vorstellung nationalstaatlich geschlossener Rechtssysteme – die immer schon recht fragwürdig war – wird nun endgültig brüchig; das gilt insbesondere für die in Kontinentaleuropa überlieferte Tradition der Gegenüberstellung eines (vermeintlich) statisch-geschlossenen Zivilrechts und eines politisch-dynamischen Öffentlichen Rechts. Die Rechtsvergleichung wird so stärker in die rechtspolitischen Auseinandersetzungen um die weltweite Weiterentwicklung des Rechts hineingezogen, in denen *Muir Watt* mit *Pierre Legrand* für einen auf Differenz setzenden Respekt vor „dem Anderen“ eintritt.

Der dritte Teil des Buches, der sich einzelnen Rechtsgebieten zuwendet, ist hauptsächlich dem Privatrecht gewidmet. Auffälligerweise fehlt sogar eine Bilanz zum Verhältnis von Völkerrecht und Rechtsvergleichung. Aus dem Bereich des Öffentlichen Rechts finden sich nur zwei Beiträge: *Mark Tushnet* widmet sich dem Verfassungsrecht ("Comparative Constitutional Law"), *John S. Bell* dem Verwaltungsrecht ("Comparative Administrative Law"). Beide sind bekannte Autoren, die schon in vielfältiger Weise zu diesen Fragen publiziert haben. *Tushnets* Analyse der Verfassungsrechtsvergleichung ist stark auf die Entwicklung der Diskussion in den USA konzentriert. Hier beobachtet er, dass eine stark auf die Rechtsprechung konzentrierte Rechtskultur sich erst spät für die Vergleichung öffnete. Neben der zunehmend bedeutsamen Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts weist er eine Schlüsselrolle in diesem Prozess der Entwicklung in Mittel- und Osteuropa nach 1989 zu, die das heutige Feld des vergleichenden Verfassungsrechts überhaupt erst hervorgebracht habe. Er widmet sich dann verschiedenen Einzelproblemen, wobei die vergleichende Analyse der unterschiedlichen Formen einer Verfassungskontrolle durch Gerichte hervorsteicht. Besonders lesenswert ist der Beitrag *Bells* zum Verwaltungsrecht. Dieses gilt traditionell als ein Gebiet, auf dem die Vergleichung besonderen Schwierigkeiten begegnet. *Bell* hebt aber mit Recht hervor, dass es bereits seit dem 19. Jahrhundert (Gneist, Mohl) eine Tradition des verwaltungsrechtlichen Vergleichs gibt. Als Engländer hebt er den „interessanten“ Umstand hervor, dass das erste Buch über das englische Verwaltungsrecht von einem Deutschen stammt.¹ Als Besonderheit des Vergleichs im Verwaltungsrecht gegenüber dem Privatrecht betont *Bell*, Universalitätsannahmen seien hier von vornherein fehl am Platze; es bedürfe vielmehr einer umfassenden Kontextualisierung im Rahmen der jeweiligen nationalen Institutionen. Deshalb sei die typische Form der Vergleichung auf diesem Gebiet auch häufig die monographische Behandlung eines anderen Verwaltungsrechtssystems, das der Vergleichler in ihm aus der eigenen Rechtsordnung vertrauten Begriffen analysiere. Die besten entsprechenden Arbeiten seien explizit vergleichend in der Art der Fragen, die sie an das andere System richteten, und der Erklärungen, die sie für die jeweilige Entwicklung anböten. Vergleichende Arbeiten über mehr als ein anderes Verwaltungsrechtssystem blieben dagegen häufig unbefriedigend: Entweder fehle es dem jeweiligen Bearbeiter an der hinreichenden Vertrautheit mit den anderen Rechtsordnungen, oder aber es komme zu einer Ansammlung von Länderberichten in einem Auto-

¹ *Otto Koellreutter*, Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England: Eine rechtsvergleichende Studie, 1912.

renkollektiv, wobei die Vergleichung weitgehend auf der Strecke bleibe. Anders als die ältere britische Tradition (Dicey) betont *Bell* mit Selbstverständlichkeit die Vergleichbarkeit zwischen kontinentalem und angelsächsischem Verwaltungsrecht. Dabei zeigt er, dass es im Verwaltungsrecht stärker als in anderen Bereichen der Vergleichung um die genaue Analyse der jeweiligen Institutionen geht, sei es in der Verwaltungsorganisation oder der gerichtlichen Kontrolle des Verwaltungshandelns. Die Vergleichung erbringt für ihn ihre besten Ergebnisse, wenn sie sich auf konkrete Einzelgebiete wie etwa die gerichtliche Kontrolle, Haftungsfragen oder die Kommunalverwaltung konzentriert. *Bell* hebt dabei am Beispiel der „rule of law“ hervor, wie unterschiedlich das Verständnis fundamentaler Begriffe in verschiedenen verwaltungsrechtlichen Traditionen sein kann.

Insgesamt liegt hier ein beeindruckendes Kompendium vor, das dem Leser den heutigen Stand der Rechtsvergleichung in den avanciertesten methodischen Diskussionen wie der Vielfalt einzelner Rechtsgebiete erschließt. Die Fülle der Literaturhinweise erlaubt es ihm auch, einzelne Fragen vertiefend zu verfolgen. Wer auf einem bestimmten Gebiet rechtsvergleichend arbeitet, wird durch das Handbuch in den Stand gesetzt, sich über methodische Grundsatzfragen und mögliche Parallelprobleme in anderen Bereichen rasch und zuverlässig zu informieren. Die durchgängig hohe Qualität der Beiträge macht dieses Oxford Handbook zum unentbehrlichen Begleiter für jeden, der sich ernsthaft mit Fragen der Rechtsvergleichung befassen möchte. Nietzsche hat das 19. Jahrhundert einmal das „Zeitalter der Vergleichung“ genannt. Wenn man dieses Handbuch als Indikator nimmt, dann wird wohl auch das 21. Jahrhundert so heißen dürfen, jedenfalls auf dem Gebiet des Rechts.

Christoph Schönberger, Konstanz

Christoph Antons / Volkmar Gessner (Hrsg.)

Globalisation and Resistance

Law Reform in Asia since the Crisis

Oxford, Hart Publishing, 2007, pbk 328 S., £ 22,00, ISBN 1-84113-681-6

In der sozialwissenschaftlichen Literatur zur Entwicklungspolitik gilt Asien oft als Musterknabe. In anderen Regionen der (so genannten) Dritten Welt sind vielfach wirtschaftliche Stagnation und mitunter gar Rückschritt zu beobachten; die Schere zwischen reich und arm klappt immer weiter auseinander. Dagegen bilden Süd- und Ostasien die große Ausnahme. Allein hier findet man eine signifikante Zahl von Staaten, die den nachhaltigen wirtschaftlichen Aufstieg vom Entwicklungs- zum Schwellenland oder gar zur Industrienation geschafft haben. Dennoch ist in Europa und Nordamerika diese Region Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung seltener als beispielsweise Osteuropa oder Südamerika. Auf diese Lücke zielen beiden Herausgeber *Christoph Antons* und *Volkmar Gessner* mit ihrem Band zu den rechtlichen Reformen in Asien seit der Krise. Die Beiträge gehen zurück auf einen Workshop des Internationalen Instituts für Rechtssoziologie im Frühjahr 2003 in