

Prof. Dr. Alexander Trunk

Vorlesung: Einführung in die Rechtsvergleichung

WS 2014/2015

12.1.2015: Rechtsordnungen in Asien. Religiöse Rechte.

1. Teil: Rechtsordnungen in Asien

Abschließend zu dem auf „Rechtsfamilien“ bezogenen Teil der Vorlesung möchte ich heute auf eine Großregion eingehen, deren Rechtsordnungen eine noch weitere Spannweite aufweisen als Osteuropa oder gar Nordeuropa- nämlich auf die Rechtsordnungen in Asien. Anschließend werde ich noch einige Worte zu religiösen Rechten sagen, die teilweise in die staatlichen Rechtsordnungen inkorporiert werden.

I. Einführung

Asien ist nicht nur der größte Kontinent der Welt,

vgl. Landkarte Asien

die Staaten Asiens haben auch ganz unterschiedliche rechtliche Rechtsordnungen, die sich nicht auf einen einheitlichen Nenner bringen lassen:

- einige Staaten stehen in der Tradition der angloamerikanischen Rechtsfamilie (früheres britische Empire, z.B. Indien, Pakistan, Malaysia u.a.
- andere kann man rechtssystematisch den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen zuordnen (z.B. Japan, China, Südkorea, Philippinen, Indonesien, Taiwan)
- daneben stehen Staaten, für die eine religiösrechtliche Prägung im Vordergrund steht (insbes. die Staaten der arabischen Halbinsel)
- daneben bestehen vielfach lokale Gebräuche (GewohnheitsR), z.B. Taiwan, Malaysia etc.
- Häufig vermischen sich auch rechtliche Elemente unterschiedlicher Herkunft, etwa wenn in Staaten wie Indien und Pakistan die angloamerikan. Rechtslinie mit religiösem Recht (insbes. im Bereich des Familien- und Erbrechts) kombiniert wird: „Mixed jurisdictions“

Manches, was ich heute sage, nimmt daher Bezug auf den Stoff der letzten Vorlesungen, und einige asiatische Länder, in denen die religiösrechtliche Prägung (insbes. durch das islamische Recht) sehr stark ausgeprägt ist, werde ich in der nächsten Stunde vorstellen.

Am Institut für Osteuropäisches Recht wurde vor einigen Jahren ein **Arbeitskreis „Recht im asiatischen Raum“** gegründet, dessen Aktivitäten in letzter Zeit durch Studienabschluss einiger Mitglieder verringert wurden. Wer Interesse an einer Mitwirkung hat, bitte Rücksprache im Institut für Osteuropäisches Recht.

1. Welche Länder gehören zu „Asien“?

-2 Großkulturen: China + Indien

- Daneben zahlr. weitere Staaten: Japan, N/S-Korea, Taiwan, Singapur, Philippinen, Indonesien, Malaysia, Thailand, Vietnam, Laos, Kambodscha, Sri Lanka, Zentralasien, Mongolei, Pakistan, Afghanistan, Saudi-Arabien u.a.

2. Einige statistische Angaben über diese Länder (Fläche, Bevölkerung, Außenwirtschaft):

a) Fläche:

China: 9,5 Mio. qkm

Indien: 3,2 Mio qkm

Japan: 377 000 qkm (davon 4 Hauptinseln, insges. 4000 Inseln)

Taiwan: 36000 qkm

Zum Vergleich:

USA: 9,8 Mio. qkm

Rußland: 17 Mio. qkm [UdSSR: 22 Mio. qkm]

Deutschland: 357 000 qkm

b) Bevölkerungszahl:

China: 1,2 Mrd. (1997) (darunter 56 nat. Minderheiten = 7 % der Bevölkerung, auf 60 % des chines. Territoriums)

Indien: 1,0 Mrd.

Japan: 125 Mio.

Taiwan: 21 Mio.

Zum Vergleich:

USA: 260 Mio.

Rußland: 143 Mio. [UdSSR: 278 Mio. (1985)]

Kazachstan: 17,2 Mio.

Deutschland: 81 Mio.

c) Wirtschaftliche Entwicklung

Differenzierte Entwicklung: China (starkes Wachstum), Indien (Wachstum), Japan (Rezession überwunden), „kleine Tiger“ (Wachstum bzw. Rezession überwunden)

Asien = größter + bevölkerungsreichster Kontinent. Sehr divergente Kulturen, unterschiedl. histor. + kulturelle + religiöse + polit. Entwicklung.

3. Rechtlich mind. 5 Gruppen:

a) Sozialist. Staaten: N-Korea: Z.T. auch Elemente in VR China, Vietnam etc.

b) Staaten mit Transformationssystem:

= China (Konfuzianismus + Buddhismus + Sozialismus), Vietnam (mit frz. Bezügen), Laos, Kampuchea

= Zentralasien: Kasachstan, Usbekistan, Kirgistan, Tadjikistan: diese Staaten können auch als Teil „Osteuropas“ betrachtet werden (wg sowjet. Tradition) → Bericht über unsere Arbeitskontakte mit Kasachstan und den Kaukasus-Staaten.

= Russland als „asiat. Staat“?

c) Islamische Staaten: Pakistan, Afghanistan, Saudi-Arabien, Yemen, z.T. Indonesien, Malaysia

d) Common-Law-Staaten mit starker kultureller Eigenprägung: Indien (Hinduismus + z.T. Buddhismus)

e) Staaten mit kontinentaleurop. Schwerpunkt bei starker kultureller Eigenprägung:

- Japan, Südkorea, Taiwan (insbes. Verbindungen zum dt Recht).

- S.a. Indochina: Vietnam, Laos, Kambodscha: histor. Verbindungen zu Frankreich; ähnlich Thailand.

- Indonesien: niederländ. Prägung: niederländ. Kolonie seit 16. Jhr. mit Unterbrechungen, seit Ende des 2. Weltkriegs unabhängig → stark vom niederländ. Recht geprägt, z.B. ZivilGB 1926.

- Philippinen: Mischsystem zw. spanischem Recht und US-Prägung: waren ab 16. Jhr. span. Kolonie, ab Ende 19. Jhr. US-amerikan. Kolonie, wobei grds. Anwendung von Recht der span. Epoche unberührt blieb; seit 1946 unabhängig. Civil Code 1950: span. und US-amerikan. Einflüsse; Volltext im Internet zugänglich).

--> Akzent heute auf China und Japan. Indisches Recht nächste Stunde (wegen religiösrechtlicher Prägung: Hindurecht)

II. Übergreifende Aspekte (Gemeinsamkeiten/Unterschiede), die sich auf das Recht auswirken:

1. Gemeinsamkeiten:

a) Längerfristig ähnl. Aufgaben: „Modernisierung“ durch Übernahme „westl.“ Ansätze. Aber Gemeinsamkeiten betr. idR nur einige Untergruppen:

= aus „eigener Initiative“ westlich ausgerichtete Länder: Japan (seit 1868), Südkorea (seit 2. Weltkrieg), Taiwan (seit 2. Weltkrieg); eigenständig Thailand.

= „kolonial geprägte“ Länder: die früher dem British Empire zugehörten (in verschiedenen Varianten: Indien, Malaysia, Singapur etc.), od. den Niederlanden (Indonesien) od. dem frz. Kolonialreich (Indochina: insbes. Vietnam)

= noch od. ehemals sozialist. Länder: VR China, Vietnam, Laos, Kampuchea, (N-Korea): → wirtschaftl., rechtl., polit., gesellschaftl. „Transformation“ mit Parallelen zu Osteuropa: insbes. Grund- und Menschenrechte, neues WirtschaftsR, Justizreform.

b) Gemeinsamkeiten in der Geschichte: wenig, z.T. längerfristige „Kontakte“ z.B. zu China (Japan, Korea, Vietnam) od. Indien (Indochina), z.T. über British Empire. Problematische, u.U. traumatische Erfahrungen des Kolonialismus (Opium-Krieg in China 1858, aber auch pos. Erfahrungen: staatl. Einigung: Indien)

c) „Soziale“/Bewußtseins-Gemeinsamkeiten in der Region? Individuum - Staat, Freiheit - Verantwortung, „Rechtsbewußtsein“?

Prägungsähnlichkeiten durch Geschichte/Religion:

= Buddhismus (Buddha ca. 500 v. Chr.) verbreitet sich in der Region: Erlösungsreligion in versch. Varianten, Entsagung vom Leben, kein Kastenwesen.

= Konfuzianismus (Konfuzius ca. 500 v.Chr.) insbes. in China, Korea, Japan: mehr Sozialphilosophie als Religion; Tendenz zur Wahrung von Moral + Ritus insbes. in 5 grundlegenden best. Personenbeziehungen: Vater - Sohn, Herrscher - Untertan, Ehemann - Ehefrau, älterer Bruder - jüngerer Bruder, Freund - Freund: Betonung auf Gehorsam, Harmonie. [Gleichzeitig aber auch Bewegung des sog. Legismus: Betonung auf „rechtlichen“ Regelungsmodellen: z.B. kaiserliche Gesetze + Anordnungen zur Steuerung + Entwicklung des Staates und der Gesellschaft]. Vgl. a. Taoismus (Lao-Tse)

= Hinduismus (im wesentl. nur) in Indien: Ethische Lehren auf der Grundlage polytheistischer Vorstellungen, Kastenwesen.

= Islam: Pakistan (s. Islam als Staatsreligion), Afghanistan; z.T. auch China (Sinkiang), Malaysia, Indonesien.

2. Unterschiede:

a) Polit. System: von Demokratien zu Diktaturen (Beisp: Indien - Japan - S-Korea - VR China - Vietnam - N-Korea - Myanmar/Burma)

b) Keine gemeinsame sprachliche Basis

c) Unterschiedl. histor. und kulturelle Prägung: s.o.; z.T. Ausrichtung an China, z.T. an Indien, z.T. eigenständig.

Folge (auch polit.): Sehr differenziertes Bild: von Indien über VR China bis Japan und „kleine“ Tigerstaaten.

III. Institutionen der Forschung zum R in Asien

- stark in USA, z.T. auch GB (praktisch orientiert: Asian Studies)

- in Dt vergleichsweise schwach + selten: Univ. Freiburg + Marburg (Japan), Göttingen (China), MPIs. → In letzter Zeit steigt insbes. Interesse an China: Univ-Partnerschaften (Kiel - Zhejiang Univ.), RStaatsdialog Dt-China (BMJ + GTZ): gute Webseite der GTZ mit zahlr. Informationen.

- Traditionell sehr gute Kontakte zu Japan, auch Korea und Taiwan (aber in letzter Zeit etwas abgeschwächt wg starken Einfluss englischer Sprache und Rechtsdenkens).

IV. Literatur

1. Originalquellen: bei Japan und China häufig engl. od. z.T. dt. Übersetzungen zugänglich, im übrigen schwierig.

a) China:

Chines. Gesetze in engl. Übersetzung (weitgehend vollständig, Jahresbände), s. Bibliothek Institut für Osteurop. Recht).

b) Japan:

- zahlr. engl. Volltextübersetzungen im Verlag Eibun Horeisha

- z.T. auch im Verlag Heymanns (jap. BGB, ZPO etc.)

2. Monografien:

a) Übergreifend:

aa) Menski, Comparative law in a global context: The legal systems of Asia and Africa (2000)

bb) Hdb. Wirtschaft und Recht in Asien (Bibliothek Institut für Osteurop. Recht):

Übersetzungen + Einführungen.

b) Japan:

Marutschke, Einführung in das japan. Recht (1999)

Kitagawa, Doing Business in Japan, Lbl. 1984 ff

Schriftenreihe zum japan. Recht im Verlag Heymanns (betreut von Univ. Freiburg i.Br.)

c) China

v. Senger, Einführung in das chines. Recht (1994)

Wang Guiguo, Chinese Law

Zahlr. weitere Monografien auf Englisch.

5. Zeitschriften:

Jahrbuch für chines. Recht (Univ. Göttingen)

Journal of Chinese Law

Zeitschrift für Japanisches Recht (Hrsg. von Dt-Jap. Juristenvereinigung, H. Baum, MPI HH)

6. Internet:

Sehr gut: zahlr. Übersetzungen von chines. Gesetzestexten durch Prof. Münzel u.a., zugänglich über Univ. Göttingen, Institut für chinesisches Wirtschaftsrecht:

<http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/>

S.a. http://www.chinaproject.de/Recht_Steuern/Gesetze_Verordnungen.htm,

<http://www.china.org.cn/english/> und Linkliste <http://www.chinaweb.de/wirtschaft.htm#Recht>

S.a. Webseiten der deutsch-asiatischen Juristenvereinigungen, z.B. Deutsch-koreanische Juristengesellschaft, Dt-jap. Juristenvereinigung, etc.: enthalten oft gute Vorträge von Kongressen etc.

V. VR China

Hinweis auf Partnerschaft CAU - Zhejiang Universität mit Austauschmöglichkeiten (LLM-Programm, Sommerschule zum chinesischen Recht). Stipendienmöglichkeiten.

I. Elemente der RGeschichte Chinas:

- Staatl. Einheit Chinas seit ca. 200 v. Chr. (Beginn der histor. Erinnerung ca. 2000 v. Chr.); Kaiser + „Bürokratie“ als verbindendes Element
- Aber immer wieder Erschütterungen, z.T. von außen (Mongolen ca. 1200, Mandschus, ca. 1650, Kolonialmächte/Opiumkrieg 1858, Revolution 1911, Bürgerkrieg Guomindang - KP, kombiniert mit Kampf gg Japan, seit ca. 1920 - 1949.

II. RQuellen:

1. Z.Zt. Verf v. 1982 mit späteren Änderungen (zuerst 1949, dann 1954, 1975, 1978) →

Article 1. The People's Republic of China is a socialist state under the people's democratic dictatorship led by the working class and based on the alliance of workers and peasants. The socialist system is the basic system of the People's Republic of China. Sabotage of the socialist system by any organization or individual is prohibited.

- Präambel betont u.a. führende Rolle der KP, Prinzipien von Deng Xiaoping als Referenz neben Sozialismus.
- Demokratischer Zentralismus
- Gleichheit der verschiedenen Nationalitätengruppen Chinas
- Staatswirtschaft als „führender Faktor“ der chines. Wirtschaft
- Staatl. Wirtschaftsplanung
- Staatl. Familienplanung
- Anerkennung privat-r Unternehmenstätigkeit
- Schutz ausländ. Investitionen
- Grundrechtskapitel (Art.33 ff)

2. Wichtig: G über Grundlagen des ZivR von 1986, VertragsG 1999.

3. Historisch: li (Riten) - fa (Gesetz): Kontrast Konfuzius (ca. 550 - 500 v. Chr.) - Legisten.

a) Konfuzius setzt stark auf praktische Ordnung, „Diesseitsphilosophie“ mit Aufruf, nach „traditionellen“ Riten zu leben.

Frage seines Schülers Yan-Hui: Was ist Menschlichkeit? Sich selbst überwinden und zu den Riten zurückkehren (Zotz, Konfuzius, S.68)

- Betonung hierarchischer Beziehungen: Herrscher - Untertan, Vorfahren - Nachkommen, Vater - Sohn, Älterer Bruder - jüngerer Bruder, Ehemann - Ehefrau: Loyalität, Gehorsam, Treue → führt zu gewisser Erstarrung, z.T. auch Mißbrauch (obwohl Konfuzius selbst die Komponenten der Verantwortung und Liebe stets betonte).
- Betonung der Gruppe (Familie, Clan)
- Betonung der Erziehung/Ausbildung
- Kritisch ggü Gesetzen, weil sie zur Umgehung anreizen.

b) Sog. Legisten (insbes. ca. 200 v. Chr.) betonen demgegenüber die Rolle staatl. gesetzten Rechts, das öffentlich bekanntgemacht sein soll (arg. Aufruf zur freiwilligen Beachtung von Regeln bleibt oft erfolglos: Sorge vor gesellschaftl. Unordnung) → bereits historisch mehrfach umfangreiche Gesetzeswerke erlassen, idR mit straf-r Schwerpunkt: z.B. Gesetzbuch der Chou-Dynastie ca. 1000 v. Chr., Gesetzbuch der Tang-Dynastie 653 (501 Artikel, vollständig erhalten)

c) Seit zunehmendem Eindringen der Kolonialstaaten und insbes. seit Errichtung der Republik 1911 zunehmende Annahme „westlicher“ Regelungsmodelle (Kodifikationen etc.), aber vor histor. Hintergrund (Konfuzius, Sinomarxismus).

III. Zugehörige Länder: (-). Aber traditionellchinesische RVorstellungen auch bei Auslandschinesen.

IV. Kurzcharakteristik einzelner inhalt. Elemente (Besonderheiten)

1. VerfassungsR:

- Einheitsstaat, aber regionale Gliederungen + autonome Bezirke (f. korean Minderheit etc.: 56 Minderheiten)

- Führende Rolle der KP Chinas beibehalten bei gleichzeitiger Betonung wirtschaftl.

Liberalisierung.

- Sonderverwaltungszonen: Hongkong seit 1997 (mit Garantie des „kapitalistischen“ Systems für 50 Jahre), ähnlich Macau seit 1999 (früher portugies. Kolonie)

- 5 Sonderwirtschaftszonen: Shenzhen (nahe Hongkong), Hainan (Süden) u.a.

2. Mat. PrivatR: G über Grundlagen des ZivR 1986, VertragsG 1999 etc. → Planung eines ZGB?

Z.T. Sondergesetze für internat. Sachverhalte.

3. VerfahrensR:

a) Gerichtsorganisation: einheitl. Gerichtssystem = Volksgerichte (nicht Trennung Wirtschaftsgerichte - allg. Gerichte). Gerichte eher schwach. Öffentlich?

b) ProzessR: Zivilprozessordnung 1991. Besonderheiten z.B. Betonung von Schlichtungsmechanismen (Volksschlichtungsausschüsse, administrative Schlichtung insbes. in Wirtschaftssachen, Schlichtung durch Volksgericht, Schlichtung durch Chines. Rat zur Förderung des internat. Handels u.a.). In Dt. Schlichtungszentrum Beijing - Hamburg, s. v. Senger S.137 m.w.Nw. (mit Schlichtungsregeln, die auf UNCITRAL Conciliation Rules basieren).

V. Justiz“stil (?):

Entscheidungen in westl. Übersetzungen kaum zugänglich; Tendenz eher niedrige Qualität (?). → Verbesserung angestrebt durch Vereinheitlichung der Richterqualifikation (bisher häufig pensionierte Offiziere, seit kurzem auch einheitl. Staatsprüfung).

VI. Japan

I. Elemente RGeschichte

- Tenno seit ca. 500 n.Chr. Einfluß chinesischen Denkens (Konfuzianismus, Buddhismus etc.). Ritsuryo = Adaption des chines. Rechts
- Bürgerkrieg/Feudalzeit im MA
- Seit ca. 1650 - 1858 Tokugawa-Shogunat, Selbstabschließung des Landes aufgrund negativer Erfahrungen mit westl. Missionaren)
- 1858 Öffnung des Landes. Sog. ungleiche Verträge (Ausländer unterliegen nicht der jap. Justiz).
- Modernisierung: Meiji-Tenno. Annäherung zuerst an F, dann an Dt (Verfassung, BGB, HGB, ZPO): Entstehungsgeschichte?
- Imperialismus im 2. Weltkrieg und kurz davor: China, Taiwan, Korea, Mandschukuo
- Hiroshima, Nagasaki. Besatzung → Einfluß US-Modelle: Demokratisierung, Entflechtung von Konzernen

II. RQuellen:

1. Verfassung 1946: US-Einfluß (z.B. demokrat. Grundstruktur, Grundrechtskatalog, Tenno als Staatsoberhaupt aber „kein Gott“)
2. ZivR: BGB 1896/1898 (Boissonade + spätere Entwicklungen), HGB (Hermann Roesler), KO (aber GesReorgG 1952), ZPO.

III. Zugehörige Länder: (-)

IV. Kurzcharakteristik einzelner inhalt. Elemente (Besonderheiten)

1. VerfassungsR: Stellung des Tenno als Staatsoberhaupt; Art.9 JV Kriegsverzichtsklausel → Streitkräfte nur zur Selbstverteidigung.
2. VerwaltungsR: gyosei shido (informelle Leitung der Wirtschaft durch „Ratschläge“ von Ministerien) – amakudari („vom Himmel herabsteigen“): Überwechseln ehemaliger Beamter nach Pensionierung in die Wirtschaft → Bemühen um Abschwächung der ggs. Durchdringung von Staat und Wirtschaft seit Krise der sog. bubble economy in den 1990er Jahren: „Deregulierung“?
2. Mat. PrivatR: BGB s.o.: Mischung „dt“ Grundstruktur mit frz. und eigenen Elementen. FamR: „Hausprinzip“ seit Ende 2. Weltkrieg aufgegeben. Gleichberechtigung Mann/Frau. Mieterschutzgesetzgebung (z.T. vor Krieg).
3. VerfahrensR:
 - a) Gerichtsorganisation: einheitliche Gerichtsbarkeit. Kein besonderes Verfassungsgericht, Oberster Gerichtshof kann nach neuer Verf. aber Gesetze für verfassungswidrig/nichtig erklären.

b) ProzessR: japanische ZPO mit starker Verwandtschaft zum deutschen Recht (aber 1996 weitgehend überarbeitet, mit stärkerer Anlehnung an US-amerikan. R: pretrial-conference, small claims track etc.) → große tatsächl. Bedeutung von Schlichtungsmechanismen.

Zahl der Rae: ca. 15 000 für ganz Japan (120 Mio E.).

Vgl. mit Dt.: 100 000 RAe bei wesentl. geringerer Bevölkerung (80 Mio ggü 120 Mio).

Staatsexamen (qualifiziert zum Beruf des Richters und Rechtsanwalts): sehr selten abgelegt (extrem geringe Bestehensquoten: 3 %)

Folge: angebotsorientierter Markt, allerdings vor Gericht kein RA-Zwang. RAe lehnen weniger attraktive Mandate ab → RSchutz eingeschränkt; Druck auf freiwillige Einigung. Nur 20 % der Streitigkeiten werden gerichtlich ausgetragen (Menkhaus).

Zahl der RAe soll nach Plänen der Regierung verdreifacht werden → Änderungen des Ausbildungs- und Prüfungssystems in Anlehnung an US-amerikan. Vorbilder („Law Schools“)

IV. Justiz“stil: knapp, keine Bezugnahmen auf Lit/Rspr.

Dialog Wissenschaft - Praxis: eher wenig. Traditionell enge Kontakte jap. und dt RWiss, insbes. im ZivilR, in letzten Jahren abgeschwächt. Grund: mangelndes Interesse in Dt.

VII. Taiwan

Seit 16. Jhr. von China aus besiedelt.

Ende des 19. Jhr. an Japan abgetreten --> jap. Recht in Kraft gesetzt

Seit Ende des 2. Weltkriegs: Kuomintang-Regierung: nationalchines. R in Kraft gesetzt (z.B. ZGB von 1923). Problem der „Ein-China-Politik“: künftige Wiedervereinigung mit China?

VIII. Korea

Frühzeit bis 1910: unabhängiges Gesamtkorea; stark zentralisiert + bürokratisiert: Konfuzianismus als „Staatsreligion“ → Betonung von Hierarchien, Geringachtung von Bauern und insbes. Kaufleuten; wenig „Gesetze“.

1910 – 1945: Japanische Kolonialherrschaft → Einführung jap. Rechts, z.B. jap. Zivilgesetzbuch (ab 1912), Zivilprozessordnung. Nach Unabhängigkeit 1945 Erlass eines neuen ZGB 1960, das sich im wesentlichen an Vorgängerregelung orientiert, aber die Bezüge zum dt. R und schweiz. Recht eher noch verstärkt.

38 % christl. Bevölkerungsanteil → Kontakte mit westl. Christentum seit 16. Jhr, verstärkt seit 18. Jhr. (über China); 23 % Buddhisten, 22 % Konfuzianer (andere Umfragen: nur 1 % Konfuzianer: wird „Konfuzianismus“ von Beteiligten als Religion empfunden?).

Nach dem 2. Weltkrieg + Koreakrieg (1950): Trennung von Süd- und Nordkorea.

In Südkorea von USA inspirierte Verfassung, aber im Bereich Zivilgesetzgebung eher Aufrechterhaltung der Verbindung zu dt. Recht (1/3 der korean. Professoren haben Ausbildung in Dt erhalten).

In Nordkorea polit. System stalinist. Prägung: „Juche“ als „nationale“ korean. Ideologie, verbindet Gedanken des Stalinismus/Einparteiherrschaft/keine Gewaltentrennung mit Führerprinzip und nationalen Tönen).

2. Teil: Religiöse Rechte

I. Gemeinsame Merkmale religiöser Rechte

1. Rechtsquelle (Legitimationsgrund des Rechts) ist nicht der Staat, sondern die Religion (göttliche Offenbarung, anderweitige religiöse Erkenntnis)
2. Bei den monotheistischen Weltreligionen Christentum, Islam, Judentum → heiliges Buch als Grundlage (Bibel AT/ggf. NT, Koran); hieran anschließend weitere Texte mit religiös fundierten rechtlichen Aussagen (Autoren: einzelne Theologen, Amtskirche, Gemeinschaft der Gläubigen etc.). Bei anderen Religionen idR heilige Schriften, z.B. Veden (Hindurecht) etc.
3. Enge Verbindung rechtlich-verbindlicher und allgemein ethischer Aussagen. Grundsätzlich umfassende Anweisung für menschliches Verhalten, privat oder öffentlich. Aber Anspruch auf umfassende Regelung kann zeitlich und nach Religion divergieren (Extrembeispiel Islam: lehnt Trennung Kirche/Staat ab).
4. Religiöse Rechte erhalten nach modernem Verständnis Verbindlichkeit durch Inkorporation seitens des Staates → gelten nicht „per se“, sondern als Teil nationaler Rechtsordnungen. Staat ergänzt das religiöse Recht und modifiziert dessen Regeln; dies kann in Konflikt mit religiösen RÜberzeugungen führen: Aber für IPR (s.a. VölkerR: „Staat“ als Grundeinheit der modernen Völkerrechtsordnung) ist von „Kompetenzkompetenz“ des Staates auszugehen: Anwendung religiösen Rechts, „soweit“ Staat darauf verweist.
5. Religiöse Rechte sind nicht monolithisch: zahlreiche Untergliederungen/Auffächerungen: Christentum, Islam, auch Hindu-Recht.
6. Religiöse Rechte wirken aus Aussensicht häufig archaisch, wenig systematisch. Allerdings verbunden mit tiefen Wertungsüberzeugungen der Angehörigen der Religion: Vorsicht vor westlichem „Überheblichkeitsdenken“.

II. Familien religiöser Rechte

1. Christliches Recht (röm-kath., ev., orthodoxes Kirchenrecht: Bibel AT/NT + folgende Rechtsnormen, etwa Codex juris canonici 1917/1982): hier nicht näher erörtert.

- Gilt aber in Staaten, die bestimmte Rechtsfragen dem religiösen Recht überlassen, innerhalb der christl. Gemeinschaft (so insbes. in islam. Staaten)
- hat auch das westeuropäische staatliche Recht beeinflusst, z.B. Milderung der elterl. Gewalt des Vaters über seine Kinder; Entwicklung eigener Rechte der Ehefrau in der Familie, insbes. auch ggü. dem Ehemann; Anerkennung der Wirksamkeit „nicht-formeller Verträge“ (pacta anstelle von contractus), Inquisitionsmaxime und Schriftlichkeit im Verfahren.

2. Islamisches Recht

3. Jüdisches Recht

4. Hindurecht

5. Andere

III. Praktische Bedeutung religiöser Rechte

Beisp:

- Elterl. Sorge über Kind aus islam. Staat: Mutter/Vater? Kommt es auf Religionszugehörigkeit an? → Haager MSA bzw. EheVO II + Art.21 EGBGB
- im islam. R grds. Tetragamie zulässig → Bigamie-Verbot, Art.13 EGBGB iVm Art.6 EGBGB
- Ehescheidung, Art.17 EGBGB → talaq
- Erbrecht, Art.24 EGBGB → Erbfolge? Zulässigkeit Testament?
- Unteranknüpfung Art.4 III EGBGB

IV. Literatur

1. Originalquellen: s. Beisp. (Koran, Talmud)

2. Lehrbücher der Rvgl: Zweigert/Kötz, David/Grasman etc.

3. Monografien z.B.

Fyze, Outlines of Muhammadan Law (2001)

Linant de Bellefonds, Traité de droit musulman comparé (1965)

Blanc, Le droit musulman (1995)

Elon, Jewish Law (2002)

4. Internet. Rspr-Sammlungen

V. Indien: Hindu-Recht

Hindurecht gilt insbes. in Indien, daneben in einigen Staaten mit starker Hindu-Bevölkerung (z.B. Sri Lanka).

Aber Indien grds. laizistischer Staat mit Common-Law-Orientierung. Hindu-Recht gilt insbes. im Bereich des Ehe- und FamR.

- Historische Grundlage: sog. Veden (Rituelle Gebete, aus denen sich indirekt rechtliche Regeln erschließen lassen, 1500 - 500 v. Chr.
- Danach Entwicklung des klass. Hindurechts, seit 500 v. Chr.: → Ziel = Erreichung einer idealen, harmonischen Gesellschaftsordnung (dharma). Wie dies zu erreichen ist, wird aus sog. Shastras ersichtlich, die zugleich religiöse Texte sind und Rechtsquellencharakter haben (Gebote wie z.B. Du sollst nicht töten/Gewaltanwendungsverbot etc.). Zahlr. Shastras, z.T. mit örtl. Charakter, wenig systematisiert, sehr flexibel. Typisch: Kastenwesen (Brahmanen als oberste Kaste) mit kastenspezifischen Vorschriften und strenger Trennung der Kasten.

- Interreligiöse RSpaltung: MogulReich seit 16. Jhr.; islam. Recht gilt für Muslime, Hindu-Recht für Hindus.

- Seit 1600: engl. Handelsstützpunkte mit allmählicher Kolonialisierung des ganzen Landes = „Presidency Towns: Madras, Kalkutta, Bombay: verstärkte Anwendung engl. Rechts → wichtig: System der Präzedenzentscheidungen eingeführt. Gilt heute im indischen Recht allgemein (anders nach Hindu-Recht).

- = Im übrigen grundsätzlich Hindu-Recht bzw. muslim. Recht anwendbar (auch vor Gerichten der Kolonialmacht): Anglo-Hindu Law. Pandits als Gutachter mit fragl. Qualität. Privy Council legt aus.

- Um Modernisierung herbeizuführen, erfolgte zunehmend Erlass „allgemeiner“ Gesetze mit Kodifikationscharakter (Einfluß von J. Bentham: Indian Law Commission), z.B. Indisches VertragsG (Indian Contracts Act 1872), Indian Companies Act 1866 etc. UU
Wahlmöglichkeit der Parteien betr. anzuwendendes Gesetz, z.B. im FamilienR (wichtig insbes. bei religiös gemischten Ehen: Marriage Registration Act etc.). Z.T. Eingriffe in religiöses R, z.B. Hindu Widows' Remarriage Act 1856.

- 1947 Unabhängigkeit Indiens: verbindet Elemente brit. Tradition mit eigenen Linien. Z.B. Aufhebung der Kasten (Art.15 ind. Verf); aber in Praxis noch weiterwirkend.

- Hindu Marriage Act 1955 reformiert das Ehe- und ScheidungsR grundlegend (z.B. war nach HinduR Ehe ein Vertrag zwischen der Familie der Frau und dem Mann: Ehefrau als „Geschenk“ an den Mann angesehen; auf Zustimmung der Frau kam es nicht an; Ehe war unauflöslich → jetzt Konsensualehe + Scheidungsmöglichkeit. Hindu-Rechtsauffassung steht dem offenbar nicht entgegen.

VerfassungsR - Hinduprägung?

VI. Islamisches Recht (Sharia)

1. Grundinformationen zum Islam

Beruhet auf den Offenbarungen Gottes (Allah) an den Propheten Mohammed um das Jahr 600 n.Chr. (Überlieferung: Erzengel Gabriel überbringt die Offenbarung an Mohammed einmal jährlich)

Koran (Offenbarung Gottes an Mohammed, 114 Suren): „reine“ monotheistische Religion; enthält auch zahlreiche rechtliche Anweisungen: „Haltet die Verträge“, Zinsverbot, Almosengebot, Verbot des Glücksspiels etc. Im Islam (wörtlich: Unterwerfung – unter Gott) ist Recht („Gebote“) eines der Kernelemente der Religion.

Staat/Gesellschaft und Religion werden als Einheit gesehen, aber zugleich auch Regeln über den Umgang mit anderen Religionen.

Kernsätze bzw. Gebote des Islam sind: Monotheismus, 5x täglich Pflichtgebet, Almosenpflicht = Steuerersatz, Fastengebot im Ramadan, Wallfahrt nach Mekka,

Als Muslime verstehen sich 1,2 – 1,6 Mrd. Menschen (Christentum: ca. 2,2 Mrd. Menschen) = zweitgrößte Weltreligion.

Mohammed: Kaufmann (Redner, Politiker, Diplomat, Militär ...) aus Mekka, ca. 570 – 632 n.Chr. Zog sich nach islamischer Überlieferung im Alter von 40 Jahren in die Wüste zurück und erhielt dort im Monat Ramadan die erste Offenbarung. Dann weitere drei Jahre in der Wüste, allmählich sammelten sich Anhänger/Gläubige um ihn.

622 Auszug nach Medina = Hedschra, Beginn der islamischen Zeitrechnung. In Medina Vereinigung streitender Stämme, 630 Rückkehr nach Mekka und Eroberung. 632 Tod. Damals arabische Halbinsel bereits unter dem neuen Glauben und politisch vereinigt.

Seine Nachfolger als Oberhaupt der islamischen Gemeinschaft wurden als „Kalifen“ bezeichnet („Rashidun“ = 4 erste Kalifen nach Mohammeds Tod; bestimmt durch „Shura“; danach Omajjaden, Abbasiden, Fatimiden, Osmanen; zuletzt: osmanischer Sultan, bis 1924).

Große militärisch-politische Erfolge: Arabische Halbinsel, Nordafrika, Spanien, Sassaniden-Reich, Persien, oströmisches Reich, bis an die Grenze zu Indien. Später Mongolen. Osmanen.

2. Zugehörige Länder: Asien, Afrika (Arabien, Pakistan, Afghanistan, teilw. Indonesien, Malaysia etc.), z.T. Europa. Nicht: Türkei!

3. Methodik:

Islamisches Recht wird meist auch als Sharia (Shariatsrecht) bezeichnet. Sharia = der (rechte) Weg. Quellen der Sharia sind nach hAuffassung Koran und Sunna (Hadith). Daneben steht der Begriff „fikh“ (wird eher technisch verstanden).

- Koran

- Hadith (Zeugnisse über das Leben Mohammeds = sog. Sunna): umfangreiche Sammlungen mit unterschiedlicher Wertigkeit, über 300000 Hadith

Hadith im Laufe der Jahrhunderte in verschiedenen Sammlungen zusammengefasst (z.T. nach Überlieferern bzw. Wertigkeit, z.T. nach Themenbereichen). Autoren der hadith-Sammlungen sind berühmte islam. Rechtsgelehrte, die idR in den ersten Jahrhunderten nach dem Tode Mohammeds gelebt haben, z.B. al-Buchari (geb. 810 in Buchara, gest. 870 bei Samarkand: heute Usbekistan!). Hauptwerk „As-Sahih“ (Das Gesunde), 97 Bücher zu insgesamt 2500 Druckseiten, Sammlung und Exzerpierung aller ihm bekannten hadiths und Zusammenstellung nach Themenkreisen mit Angabe der Überlieferer. Gilt als zweites Grundwerk des Islam nach dem Koran. Dazu vielfache Kommentare; dt. Teilübersetzung bei Ferchl, Sahih al-Buhari, Reclam (1991).

- Idjma (urspr. Konsens der islam. Gemeinde, später bezogen auf Konsens der Rechtsgelehrten → nur ca. 200 Jahre nach Mohammeds Tod anerkannt, dann „geschlossen“ (str.)

- Quiyas (Analogie): entsprechende Anwendung der Gebote/Verbote des Koran bzw. der Sunna auf ähnliche Sachverhalte

4. Organisation

- keine einheitliche Organisation der Religionsausübung/auffassung; auch nicht zur Zeit des Kalifats.

- Unterscheidung Sunniten – Schiiten: Schiiten anerkennen z.T. Hadith nicht; Unterschied beruht auf Frage der legitimen Nachfolge des Propheten: Schwiegersohn Ali?). Eigene Auffassungen z.B. im ErbR.

- Strukturierung der Rechtsauffassung im Islam in sog. Rechtsschulen (die gegenseitig als orthodox anerkannt sind):

= Abu Hanifa (in Kufa/Irak, gest. 767): naher + mittlerer Osten: gilt als die meistverbreitete Schule; im Vergleich zu anderen Schulen relativ „liberaler“ Ansatz mit Bejahung von quiyas (Analogie): hanefitische Schule

= Malik Ibn Anas (Medina/Saudi-Arabien, gest. 795): Nord-, West- Zentralafrika: malikitische Schule

= Imam Shafii (Mekka, Schüler von Malik: gilt als bedeutender Rechtsmethodiker: entwickelt insbes. Rechtsquellenlehre, drängt Idjma und Quiyas zurück): Ostafrika, Malaysia: shafitische Schule

= Imam ibn Hanbal (780-855, Schüler von Shafii): Saudi-Arabien: hanbalitische Schule (gilt als besonders streng; wortlautbezogen)

--> Erkennen sich gegenseitig als gleichwertig an.

- Da das islam. Recht auf aktuelle Fragen häufig keine klare Antwort gab (obwohl Anspruch auf Vollständigkeit erhoben), wurden sehr bald von den islam. Herrschern auch Gesetze erlassen: kanun (davon abgeleitet Ausdruck „kanonisches Recht“). [weiterer Grund: Integration der eroberten Gebiete]. → aus Sicht des islam. Rechts unbedenklich, soweit nicht in Widerspruch zu religiösen Vorschriften. Häufig werden Lehren aus verschiedenen Rechtsschulen kombiniert, auch weiterentwickelt.

Seit 19. Jhr. zunehmende Einflüsse westl. Rechts (Kolonialisierung bzw. Bestreben des Osmanischen Reichs um Modernisierung).

a) Wichtig insbes. Mejlle 1876 ff (osman. G mit Elementen islam. Recht und frz. Recht): s. Folie. Insbes. Allg. Teil. Gilt heute noch subsidiär z.B. in Israel und Jordanien.

b) Anglo-Muhammadan Law in Indien: eng. Präsenz in Indien seit 16. Jhr. mit British East India Company und vom König verliehenen Hoheitsbefugnissen. Allmähliche Ausdehnung des brit. Einflusses. Die von der Kolonialmacht eingerichteten Gerichte wandten in best. Fragen örtliches Recht an (z.B. im Familien- und ErbR), legten es aber z.T. entsprechend ihrer eigenen Ausbildung gemäß aus. Zudem neuere Gesetze unter engl. Einfluss.

c) Neuere Gesetze seit Dekolonisierung bzw. Modernisierung, s. z.B. Ägypten, Saudi-Arabien, Iraq. Insbes. im Wirtschaftsbereich Anschluss an internationale Entwicklungen. Aber religiöse Vorstellungen vorrangig.

5. Kurzcharakteristik einzelner inhalt. Elemente (Besonderheiten)

5.1. Mat. PrivatR: z.T. durch nat. Gesetze gemildert.

a) Familienrecht

- Eheschließung: nichtig zw. Muslimin und Nichtmuslim, zwischen Muslim und „Heidin“ (anders Christin oder Jüdin)
- Erlaubnis Tetragamie; wird z.T. durch staatl. Gesetze beschränkt.
- talaq (einseitige Verstoßung durch Mann): „Dein Rücken ist mir wie Dein Gesicht“. Daneben auch einverständliche Scheidung möglich oder uU Scheidung auf Antrag Ehefrau (bei Unzumutbarkeit).
- Morgengabe/mahr (Mitgift des Mannes an die Frau): muss „angemessen sein; kann gestundet werden. Ohne Morgengabe wird nach einigen RSchulen die Ehe als nichtig angesehen; idR aber nur Vertragsverletzung. Spätestens bei Ehescheidung zu leisten (daher str., ob UH-Funktion oder EhegüterR). Islam Recht kennt grds. keinen Nachscheidungs-UH.
- Elterl. Sorge: bei kleineren Kindern immer Mutter (außer wenn Nichtmuslimin)

Beachte u.U. Möglichkeiten der Verknüpfung der Auffassung verschiedener Rechtsschulen, z.T. auch Einbezug von „Civil Law“ bzw. „Vernunft (muslimische Gerichte in Israel!). Beispiel: elterliche Sorge einheitlich an Mutter oder Vater, wenn „vernunftgeboten“.

- b) Erbrecht: grds. keine Testierfreiheit. IdR erhalten Frauen die Hälfte des Erbteils wie ein männlicher Erbe.
- c) Wakf: religiöse Stiftungen

d) Vertragsrecht, Sachenrecht, Handelsrecht

- "Haltet die Verträge"
- Häufig Schriftform
- Handelsrecht: auf islam. Anschauungen gehen wohl Scheck und Wechsel (auch: „Aval“/Indossament), möglicherweise auch Forderungsabtretung und Vollmacht zurück. Verbindung mit Gewohnheitsrecht. Auch umgekehrt Einflüsse des römischen Rechts auf die Rechtsauffassungen des Islam. Zinsverbot und Umgehungskonstruktionen („islamic banking“). OHG und KG auch im islamischen Recht entwickelt.

5.2. VerfahrensR: vgl. MeJelle letztes Buch.

- kein schriftlicher Beweis, nur Zeugen.
- grds. keine Vertretung durch Rechtsanwälte
- keine Präzedenzwirkung von Urteilen
- Qadi“ als Einzelrichter (durch den Herrscher ernannter Richter, aber auch Nebenaufgaben; nicht notwendig juristische Ausbildung, aber Medrese), daneben „Muftis“ (vorrangig Geistlicher: Gutachter, „fatwa“), auch Schiedsrichter üblich.

6. Literatur

Joseph Schacht [1902 – 1969], *Origins of Muhammadan Jurisprudence* (1950): tiefgehende Arbeit mit arabischen Quellen. Quellenkritik?

Blanc, *Le droit musulman* (1995)

Fyzee, *Outline of Muhammadan Law*, 4.Aufl.

VII. Jüdisches Recht

1. Beruht auf Bibel (AT) und Talmud (Auslegung der Bibel durch Generationen von Religionsgelehrten, in mehreren Versionen gesammelt und fortentwickelt, insbes. nach der Zerstörung Jerusalems 70 n.Chr: „offizielle“ Ausgaben ca. 10. Jhr. n.Chr.)

2. Systematik:

- Äußere Gliederung: Mischna [kurze Sätze/Regeln] + Gemara [Diskussionen von Lehrern/Rechtsgelehrten/Rabbis] nach bestimmten Themen, Staaten (Abschnitt 1: z.B. SachenR, religiöse Abgaben etc.), Festzeit (Abschnitt 2: u.a. Sabbatgebot), Frauen (Abschnitt 3: u.a. EheR), Schädigungen (Abschnitt 4: ZivilR) etc.
- „Innere Gliederung“ in Halacha (Entscheidungen der Meister und der religiösen Gerichte,

Bräuche) und Aggada: Erzählgut in Form von Sprüchen,, Gleichnissen, Legenden, z.T: Auslegung. Beide Komponenten durchdringen sich.

3. Jüdisches Recht gilt insbesondere im Staat Israel, dort aber rechtliches Mischsystem: laizistisches Grundmodell mit interreligiöser Rechtsspaltung, insbes. im FamR und ErbR. Ähnlich in anderen Staaten mit interreligiöser Rechtsspaltung (z.B. Indien).

4. Beisp. für Regel des jüd. Rechts: Gebot Gottes an Moses: Auge um Auge, Zahn um Zahn (2.Buch Moses) → Bedeutung für SchadensersatzR? Geldentschädigung statt Naturalsanktion?

5. Literatur:

- Programm für jüd. Recht an der Univ. Frankfurt a.M. S.a. Lehrprogramme insbes. in Israel und USA (Yeshiva University u.a.).
- Zeitschriften „Jewish Law“ etc.

Literatur zur Nachbereitung: David/Grasman, 5.Teil, S.543 ff (bis Ende).