

Ansätze zur Analyse asiatischen Rechts und die Suche nach einem generellen Konzept¹

Christoph Antons

1 Gängige Ansätze zum Verständnis asiatischen Rechts

Mit dem gegenwärtig wachsenden Interesse westlicher Länder an Wirtschaftsbeziehungen im asiatisch-pazifischen Raum tritt der Mangel an Kenntnis über die Rechtssysteme asiatisch-pazifischer Länder mehr und mehr zutage. Die Gründe für diesen Mangel sind weniger deutlich. Es sind allerdings einige unterschiedliche Ansätze erkennbar, die von westlichen Geschäftsleuten auf der einen bzw. von am asiatisch-pazifischen Raum interessierten Rechtswissenschaftlern auf der anderen Seite bevorzugt werden. Geschäftsleute mit geringer Erfahrung in Asien sind oft überzeugt, daß sich Recht in asiatischen Ländern kaum von westlichem Recht unterscheidet. Die Enttäuschung dieser Leute ist groß, wenn sie alsdann die Feststellung machen müssen, daß das geschriebene Recht oft außerhalb juristischer Bibliotheken keine Rolle spielt und daß dies in erheblich größerem Maße zutrifft als in westlichen Ländern. Im Gegensatz dazu übernehmen Geschäftsleute mit großer Erfahrung in Asien oft die Einstellung der meisten einheimischen Händler, daß "Recht sowieso keine Rolle spielt".²

Ähnlich gegensätzliche Positionen sind bei Juristen feststellbar, die an Asien interessiert sind. Praktiker im Wirtschaftsrecht sind oft in erster Linie daran interessiert, Gesetze, Verwaltungsvorschriften und die in manchen Ländern unveröffentlichten und nur mühsam zu erhaltenden Gerichtsentscheidungen zu sammeln. Veröffentlichungen der großen internationalen Kanzleien und Wirtschaftsberatungsunternehmen enthalten dann oft einen zusätzlichen Teil, der sich mit der Rechtskultur, Geschichte und Politik eines Landes auseinandersetzt. Nicht selten findet sich dieser Teil in der Einleitung oder im Anhang und faßt Hunderte oder Tausende von Jahren einer Rechtskultur und für das Gesamtverständnis entscheidende soziale Konflikte auf wenigen Seiten zusammen.³ Wirtschaftsrechtliche Publikationen dieser Art vermeiden oft die Realität der untersuchten Rechtsgebiete in Asien, manchmal aus Unkenntnis der schwierig zu erforschenden "informellen Praktiken", häufiger aber wohl, um potentielle Klienten nicht abzuschrecken.

Auf der anderen Seite zeigen an Asien interessierte Rechts- und Sozialwissenschaftler ein sehr starkes Interesse an sogenannten "traditionellen Rechtswerten".⁴ Der Begriff erweist sich je nach dem Zusammenhang, in dem er verwendet wird, oft als wertend. Die "traditionellen Werte" werden dann mit "modernem", d.h. westlichen Recht verglichen und als Hindernisse für die weitere wirtschaftliche Entwicklung eines Landes verstanden.⁵ Sodann wird eine "Modernisierung" des Rechts verlangt mit dem Endziel, "traditionelle Elemente" des Rechtssystems zu eliminieren und ein System zu etablieren, das mit den Rechtsordnungen westlicher Länder übereinstimmt. Diese Auffassung lag der "law and development"-Bewegung der 60er und frühen 70er Jahre zugrunde⁶ und ist trotz heftiger Kritik an dieser Bewegung immer noch der Ansatz der Weltbank und

des IWF. Diese Organisationen knüpfen die Einräumung von Krediten immer noch an Bedingungen wie die Einleitung geeigneter Maßnahmen zu einer Verbesserung des Rechtssystems.⁷ Was eine Verbesserung des Rechtssystems darstellt und was nicht, wird dabei mit westlichen Maßstäben gemessen.

2 Kritik des bisherigen Verständnisses asiatischen Rechts und der Entwicklung asiatischer Rechtssysteme

Das Scheitern der "law and development"-Bewegung hat zu einer kritischen Neubewertung des gängigen Verständnisses nichtwestlicher Rechtssysteme geführt.⁸ Die politischen und wirtschaftlichen Gründe für die Einführung westlichen Rechts in Entwicklungsländern sind dabei in zunehmenden Maß in Frage gestellt worden, und zahlreiche neue Erkenntnisse wurden durch Politikwissenschaftler⁹, Soziologen¹⁰ und Anthropologen¹¹ vermittelt. Politikwissenschaftlern und Soziologen gelang es insbesondere zu beschreiben, auf welche Weise die verschiedenen politischen Fraktionen und gesellschaftlichen Gruppierungen die Rechtsentwicklung in Entwicklungsländern beeinflusst haben. Von besonderem Interesse war aber der Beitrag von Rechtsanthropologen, die die Aufmerksamkeit auf die anhaltende Bedeutung sogenannter "traditioneller Werte"¹², auf den umfangreichen Bereich informeller Konfliktbeilegungen und auf das Phänomen des "Rechtsppluralismus"¹³ gelenkt haben.

Erscheinungen wie informelles Recht und Rechtsppluralismus existieren natürlich in allen Gesellschaften bis zu einem gewissen Grad. Daher sind derartige Ansätze in der Vergangenheit auch auf westliche Industriegesellschaften angewendet worden.¹⁴ Sie sind aber von besonderer Bedeutung für die Rechtssysteme früherer Kolonien, in denen die Rechtsauffassungen des kolonisierenden Landes einer bereits bestehenden einheimischen Rechtsstruktur aufgezwungen wurden. Die umstrittenen Feiern zum fünfhundertsten Jahrestag der "Entdeckung der Neuen Welt" durch Columbus haben die Diskussion um einheimische Landrechte in Ländern wie den Vereinigten Staaten, Kanada und Australien neu entfacht. In diesen Ländern stellen die ursprüngliche Bevölkerung und ihr jeweiliges Recht heute jedoch nur noch eine Minderheit innerhalb der Gesamtbevölkerung dar. In den dichtbevölkerten früheren Kolonien Asiens hingegen ist die große Mehrheit der Bevölkerung nach wie vor einheimischem asiatischem Recht unterworfen.

Dieses einheimische asiatische Recht besteht selten aus einem einzigen homogenen System. In Ländern mit einer großen kulturellen Vielfalt, die erst seit relativ kurzer Zeit als Nation bestehen, wie etwa in Indonesien, können mitunter Dutzende einheimischer Rechtssysteme nebeneinander bestehen.¹⁵ Hinzu kommt, daß das Verständnis, was eigentlich zum einheimischen Recht gehört und was nicht, oft durch mißglückte Versuche der Kolonialmächte erschwert wurde, dieses einheimische Recht zu kodifizieren.¹⁶ Die Übersetzung antiker Rechtstexte bewirkte ebenfalls mitunter eine Veränderung der ursprünglichen Bedeutung einheimischen Rechts.¹⁷ In einigen Gebieten führte die Tatsache, daß die kolonialen Gerichte bei der Feststellung traditionellen Rechts auf einheimische Berater angewiesen waren, zu einer gewissen Vermengung von einheimischem traditionellem Recht mit religiösen Gesetzen.¹⁸ Diese religiösen Gesetze des Hinduismus, Buddhismus, Konfuzianismus oder des Islam sorgten

für eine weitere Verkomplizierung der Koexistenz der verschiedenen Rechtssysteme noch vor der Ankunft der Europäer in dieser Region der Welt und regelten zu einem erheblichen Grad das tägliche Leben von großen Teilen der Bevölkerung.¹⁹ Mit dem Eintreffen der Kolonialmächte wurde diesem komplizierten System mit dem westlichen Recht ein weiteres Element hinzugefügt.

Die meisten Kolonialmächte hatten allerdings kein Interesse daran, ihr westliches Recht gleichmäßig auf alle Gruppen der Bevölkerung anzuwenden. Die Kolonien hatten in erster Linie die Aufgabe, die Wirtschaft des jeweiligen Mutterlandes zu unterstützen, und jede einzelne Bevölkerungsgruppe innerhalb der Kolonie hatte die ihr zugewiesene Rolle zur Erreichung dieser wirtschaftlichen Ziele zu spielen. Westliches Privatrecht wurde daher auf eine Bevölkerungsgruppe nur insoweit angewandt, als es zur Erfüllung ihrer wirtschaftlichen Rolle notwendig erschien.²⁰ Der europäische Teil der Bevölkerung leitete die Zweigstellen der großen Handelsgesellschaften des Mutterlandes, besetzte die wichtigsten Stellen in Verwaltung, Politik, Militär und Justiz und unterlag natürlich westlichem Recht. Der Zwischenhandel zwischen den europäischen Handelsniederlassungen und den ländlichen Gegenden und manchmal auch die Einziehung von Steuern wurde sogenannten "Fremdorientalen" übertragen. Bei diesen "Fremdorientalen" handelte es sich um asiatische Minderheiten, die von der Kolonialmacht dazu ermutigt worden waren, aus anderen Kolonien einzuwandern. Der Kolonialmacht ging es dabei zunächst um billige und leistungsfähige Arbeitskräfte, jedoch kam es ihr später auch darauf an, eine von ihr abhängige Schicht von Händlern zu schaffen und eine starke wirtschaftliche Stellung der einheimischen Händler zu verhindern.²¹ Diese "Fremdorientalen" unterlagen westlichem Recht, sofern es um ihre wirtschaftlichen Aktivitäten ging, während im Bereich ihres Familien- und Erbrechts sehr oft die traditionellen Regelungen weitergalten. Am ausgeprägtesten war diese Einteilung in verschiedene Rechtsgruppen in Niederländisch-Indien. Dort waren bis zur Jahrhundertwende die Japaner die einzigen nicht einheimischen Asiaten, die auf der Basis eines Handelsvertrages von 1896 als "Europäer" und nicht als "Fremdorientalen" behandelt wurden.²² Die Chinesen, die in Niederländisch-Indien zu den "Fremdorientalen" gehörten, wurden auch in Französisch-Indochina als "Asiatiques assimilés" eingestuft,²³ während sie in Portugiesisch-Timor zusammen mit Indern aus Goa die Klasse der "Nicht-Einheimischen" bildeten, die portugiesischem Recht unterlag.²⁴ Am wenigsten differenziert war diese Einteilung in den *common law*-Gebieten der Straits Settlements und der von den Briten kontrollierten malaiischen Staaten, wo die verschiedenen traditionellen und religiösen Rechte von Fall zu Fall angewandt wurden.²⁵

Die einheimische Bevölkerung der Kolonialgebiete bildete das Schlußlicht des kolonialen Rechtssystems. Da sie nach wie vor nahezu ausschließlich dem traditionellen Recht untergeordnet war, blieb sie weitgehend daran gehindert, eine aktive Rolle im politischen und wirtschaftlichen Leben der Kolonie zu übernehmen. Die politischen und wirtschaftlichen Motive, die hinter der Einstufung der Bevölkerung in verschiedene Rechtsgruppen standen, werden deutlich, wenn man etwa die Behandlung der indonesischen Christen in Niederländisch-Indien betrachtet. Obgleich es ein erklärtes Ziel der Unterscheidung nach verschiedenen Rechtsgruppen war, jeder Gruppe der Bevölkerung zu erlauben, ihrer jeweiligen Religion zu folgen, wurden indonesische Christen durch einen Erlaß des Gene-

ralgouverneurs von 1848 den "Einheimischen" zugeordnet.²⁶ Auf der anderen Seite wurde beispielsweise in den Straits Settlements und den malaiischen Staaten englisches Handelsrecht auf Hindus angewendet, die dort als Geldverleiher tätig waren.²⁷ In Französisch-Indochina war französisches Recht auf die einheimische Bevölkerung nur insoweit anwendbar, als es um Rechtsgeschäfte ging, an denen Franzosen oder "assimilierte Asiaten", wie man die "Fremdoriantalen" dort nannte, beteiligt waren.²⁸ In Portugiesisch-Timor wurde die einheimische Bevölkerung in Erlassen von 1929 und 1954 beschrieben als "der schwarzen Rasse angehörende Personen oder deren Nachkommen, die ... noch nicht den Zivilisationsgrad und die persönlichen und sozialen Umgangsformen besitzen, um eine Anwendung des öffentlichen und privaten Rechts, das für portugiesische Staatsbürger gilt, erforderlich zu machen." Im Jahr 1950 waren daher nur 1,8% der Bevölkerung portugiesischem Recht unterstellt.²⁹

Taiwan und Korea erhielten westliches Recht im Wege der Kolonialisierung durch Japan, die im Falle Taiwans im Jahr 1895 nach dem Ende des Krieges mit China stattfand, während Korea von Japan im Jahr 1910 als Folge des Russisch-Japanischen Krieges kolonialisiert wurde.³⁰ Da auch die Japaner das westliche Recht zur Unterdrückung und Kontrolle der einheimischen Bevölkerung zu gebrauchen verstanden,³¹ war westliches Recht in diesen ostasiatischen Kolonien zunächst ebenso unbeliebt wie in den europäischen Kolonien Südostasiens.³² Es ist daher nur zu verständlich, daß nach der Erlangung der Unabhängigkeit die neue politische Führung der meisten Länder dem westlichen Recht mit gemischten Gefühlen begegnete. Denn einerseits repräsentierte dieses westliche Recht die Wertvorstellungen der Kolonialmacht und wurde deshalb als Fremdkörper betrachtet, der mit einigen Grundwerten der Mehrheit der Bevölkerung nur schwer in Einklang zu bringen sein würde. Andererseits aber war das westliche Recht ein wesentlicher Bestandteil des kolonialen Wirtschaftssystems, und das bestehende System vom einen auf den anderen Tag zu ändern erschien unmöglich. Darüber hinaus schätzte man aber auch die einigende Kraft des westlichen Rechts, da letztendlich die meisten der neuen Staaten auf Grenzziehungen der Kolonialmächte auf der Basis dieses westlichen Rechts beruhten.³³

Diese Argumente waren schließlich ausschlaggebend für eine deutliche Vorliebe seitens der Mehrzahl der neuen Regierungen, das koloniale Recht bis zu einem gewissen Grad beizubehalten. Wirtschaftsleben und Verwaltung mußten schließlich weitergehen, und in den ersten Jahren nach der Unabhängigkeit waren zumeist wichtigere Probleme zu bewältigen als eine Änderung des Rechtssystems. Begegneten bereits die Regierungsbeamten dem westlichen Recht lediglich mit gemischten Gefühlen, so reichten die Reaktionen der Bevölkerung selbst von einer gewissen Gleichgültigkeit diesem Recht gegenüber bis zu einer heftigen Abneigung. Für den Durchschnittsbürger der nunmehr unabhängigen Länder war dies nach wie vor das Recht der Kolonialmacht, und da er in der Vergangenheit kaum die Möglichkeit besessen hatte, davon Gebrauch zu machen, ignorierte er es nun auch weiterhin weitgehend. Seine unmittelbaren Interessen waren lokale Konflikte innerhalb seiner Gemeinschaft oder Probleme, die seinen Handel betrafen. Solange westliches Recht für ihn unzugänglich gewesen war, hatte das traditionelle Recht diese Konflikte in zufriedenstellendem Maße geregelt, so daß auch jetzt kein Grund ersichtlich war, es durch Vorschriften zu ersetzen, mit denen man nicht vertraut war und die von Regierungsbeam-

ten ausgelegt und angewendet wurden, die von der örtlichen Gemeinschaft als Außenseiter betrachtet wurden.³⁴ In Gegenden, in denen separatistische Tendenzen bestanden oder eine Mehrheit der Bevölkerung für eine stärkere Berücksichtigung religiösen Rechts eintrat, konnte die Reaktion der einheimischen Bevölkerung gegenüber einem auf westlichen Werten beruhenden staatlichen Recht mitunter sogar feindselig sein.

Ähnliche Tendenzen sind in Ländern wie Japan, China und Thailand zu beobachten, ungeachtet der Tatsache, daß diese Länder westliches Recht "freiwillig" eingeführt haben und daß Japan dieses Recht im Rahmen seines kolonialen Feldzuges in Ostasien selbst weiterverbreitet hat. Eine nähere Untersuchung der geschichtlichen Zusammenhänge zeigt aber, daß die Übernahme westlichen Rechts in diesen Ländern keineswegs so freiwillig erfolgte, wie oft angenommen wird. Alle diese Länder waren gezwungen worden, "ungleiche Verträge" mit den westlichen Kolonialmächten abzuschließen, die die Öffnung von Häfen für den Handel vorsahen und bestimmten, daß die Staatsbürger der westlichen Vertragspartner nicht der lokalen Rechtsprechung unterlagen.³⁵ In Japan wurden diese ungleichen Verträge als eine Schande empfunden. Da die westlichen Mächte die Aufrechterhaltung dieser Verträge wiederholt mit dem unzureichenden Rechtssystem Japans rechtfertigten, wurde der Wunsch nach einer Revision der "ungleichen Verträge" zu einer wesentlichen Triebfeder der japanischen Rechtsreform.³⁶ Ähnliche Beweggründe veranlaßten Thailand zu den Rechtsreformen, die zu Beginn dieses Jahrhunderts stattfanden.³⁷ China begann mit der Reform seines Rechtssystems, nachdem die Vereinigten Staaten, Großbritannien und Japan in Handelsverträgen von 1902 und 1903 zugestanden hatten, auf den extraterritorialen Status ihrer Staatsbürger in China zu verzichten, sobald ihnen das chinesische Rechtssystem als ausreichend zuverlässig erschiene.³⁸ Insgesamt war daher die Einführung westlichen Rechts in diesen nicht oder nur teilweise kolonialisierten Ländern eher eine Folge westlichen Drucks und hastiger Rechtsreformen als eines echten Wandels der einheimischen Rechtsvorstellungen.

Auf den meisten Rechtsgebieten bevorzugte die Bevölkerung daher nach wie vor traditionelle Mittel der Beilegung von Konflikten. Doch selbst in neu eingeführten Rechtsbereichen, die über keinerlei Grundlage im traditionellen Recht verfügten, wie beispielsweise die verschiedenen Rechte zum Schutz geistigen Eigentums, versuchte die Bevölkerung auch weiterhin, übernommene Regelungen zu umgehen, und bevorzugte statt dessen informelle Praktiken, die mit der Zeit ein so fester Bestandteil des Rechtslebens wurden, daß sie als eigenes, in sich geschlossenes "informelles Rechtssystem" beschrieben werden könnten. So werden z.B. die meisten Warenzeichenrechtsstreitigkeiten in Indonesien nicht durch eine Verfügung der Gerichte beigelegt, sondern durch eine Anzeigenkampagne des Inhabers des Warenzeichens, die seine Kunden über die Existenz der gefälschten Produkte informiert und die unterstützt wird durch Briefe seines Anwalts oder, wenn möglich, eines hohen Regierungsbeamten, die den unbefugten Benutzer des Warenzeichens über die rechtliche Lage und die Schadensersatzansprüche informieren, denen er sich im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung gegenübersehen würde. Um eine solche gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden, bevorzugen die Parteien in den meisten Fällen einen Kompromiß, bei dem der unbefugte Benutzer des Warenzeichens dem Warenzeicheninhaber einen Teil seines Profits als Schadensersatz überläßt und ver-

spricht, die Benutzung der Marke einzustellen.³⁹ In einem solchen Fall ist westliches Recht zwar verantwortlich für die Grundlage des Anspruchs, jedoch ist das Verfahren selbst ein informelles, aber beschreibbares eigenes System.

Neben dem ausgeprägten Rechtspluralismus ist ein weiteres auffallendes Merkmal des Rechts in asiatischen Ländern seine starke öffentliche und administrative Funktion im Prozess der wirtschaftlichen Entwicklung.⁴⁰ In der englischsprachigen Literatur zu diesem Thema ist der Begriff des "developmental state" geprägt worden zur Beschreibung eines Ansatzes, bei dem westliches Recht eher als ein Instrument zur Unterstützung von wirtschaftlichen Zielen gesehen wird, die von zentralen Planstellen entworfen wurden als als Basis für individuelle Rechte der Bürger.⁴¹ Wiederum ist die Tatsache, daß westliches Recht nicht mit den fundamentalen Rechtsprinzipien der Gesellschaft übereinstimmt, entscheidend dafür, daß ein solches zweckorientiertes und pragmatisches Vorgehen möglich ist, ohne daß mit empörten Reaktionen der Bevölkerung gerechnet werden muß. Es scheint, daß westliches Recht in diesem Bereich, in seiner Rolle als administratives Instrument des sogenannten "developmental state", die Bevölkerung am nachhaltigsten betrifft und insofern ihr Leben wesentlich beeinflusst. Angemerkt werden muß in diesem Zusammenhang auch, daß dieses westliche Recht nicht immer gänzlich freiwillig von asiatischen Regierungen eingeführt wird, sondern oft auch dazu dient, die Forderungen westlicher Regierungen und Entwicklungshilfeorganisationen nach einem Schutz von Investoren oder einem rechtlichen Rahmen für Investitionen zu erfüllen.⁴²

Zusammenfassend läßt sich daher sagen, daß westliches Recht aufgrund des relativ geringen Gebrauchs, den die einheimische Bevölkerung davon macht, kaum als rechtliche Grundlage asiatischer Gesellschaften aufgefaßt werden kann. Auf der anderen Seite wäre es aber auch falsch, westliches Recht als unbedeutend abzutun, da es von erheblicher Bedeutung ist als administratives Instrument innerhalb des Entwicklungsprozesses und als Bindeglied zum internationalen Handel.

3 Fragestellungen für künftige Forschung auf dem Gebiet des asiatischen Rechts

Der insgesamt relativ unzureichende Beitrag, den die westliche Rechtswissenschaft bislang zum Verständnis asiatischen Rechts zu leisten imstande war, und der wirtschaftliche Erfolg einer Reihe von asiatischen Ländern wirft einige interessante und dringende Fragen auf. Eine dieser Fragen ist, wie angesichts der oben geschilderten Schwierigkeiten ein bestimmtes Teilgebiet asiatischen Rechts überhaupt analysiert werden kann. Deutlich dürfte nunmehr sein, daß ein Ansatz, der am Buchstaben des Gesetzes klebt und bei dem man sich darauf beschränkt, Vorschriften zu sammeln und zu interpretieren, nicht viel weiter hilft. Ein solcher Ansatz führt höchstens zu der häufig zu beobachtenden Feststellung am Ende einer solchen Analyse, daß es eine Kluft gibt zwischen dem "Recht in Büchern" und der Realität des asiatischen Rechtslebens.⁴³

Auf der anderen Seite übersieht ein Ansatz, bei dem man sich lediglich auf den Konflikt zwischen westlichen und traditionellen Rechtswerten innerhalb des asiatischen Rechts beschränkt, die außerordentliche Dynamik des Entwicklungsprozesses und die wesentlichen Veränderungen, die in solchen Gesellschaften im

Umbruch stattfinden. Die bloße Existenz westlich beeinflusster Vorschriften, ob sie nun als Instrument des "developmental state" oder auf westlichen Druck hin eingeführt worden sind, trägt natürlich zu diesen Veränderungen bei. Die bloße Existenz eines Urheberrechtsgesetzes kann die Grundlage bilden für die Beschlagnahme illegal vervielfältigter Materials und für die Strafverfolgung der dafür verantwortlichen, unabhängig davon, ob diese Maßnahmen von ausländischen Botschaften, multinationalen Firmen oder der Regierung zur Bekräftigung ihres guten Willens zur Reform des Urheberrechts eingeleitet werden oder auf der Initiative einzelner Personen beruhen. Ebenso kann die bloße Existenz eines landesweit geregelten Erbrechts gelegentlich dazu führen, daß Erben, die mit ihrem Erbteil unzufrieden sind, sich an die staatlichen Gerichte wenden und sich auf Regelungen berufen, die auf westlichem Recht beruhen, auch wenn sie damit den Unmut von Freunden und Familienmitgliedern erregen.⁴⁴

Für eine Analyse asiatischen Rechts erscheint es daher notwendig, das Verhältnis der verschiedenen Teilsysteme eines pluralistischen asiatischen Rechtssystems zu verstehen sowie die Art und Weise, in der die verschiedenen Rechte angewendet werden und sich gegenseitig beeinflussen.⁴⁵ Folglich müssen bei der Analyse eines einzelnen, aus einem asiatischen Rechtssystem stammenden Rechtsgebietes die folgenden Fragen erörtert werden:

- 1) In welchem geschichtlichen und politischen Zusammenhang sind die zu untersuchenden Vorschriften entstanden? Handelt es sich um Recht, das auf den Wertvorstellungen der einheimischen Bevölkerung oder zumindest eines Teils dieser Bevölkerung beruht, oder ist es von der jeweiligen Kolonialmacht oder der nationalen Regierung nach Erlangung der Unabhängigkeit unter Verwendung westlicher Vorbilder eingeführt worden? Falls die Vorschriften von der Kolonialmacht oder der Regierung nach westlichem Vorbild eingeführt worden sind, so ist, wie bereits erwähnt, mit einer gewissen Gleichgültigkeit der Bevölkerung und manchmal sogar mit einer ablehnenden Haltung diesem Recht gegenüber zu rechnen.
- 2) Falls es sich um ein Rechtsgebiet handelt, das sowohl von traditionellem als auch von westlichem Recht geregelt wird, so ist zu fragen, inwieweit das jeweils andere Recht die Anwendung der Vorschriften modifiziert. Inwieweit erhalten während dieses Prozesses westliche Vorschriften einen "asiatischen Inhalt" und umgekehrt?⁴⁶
- 3) Wenn es sich um ein Rechtsgebiet handelt, das in dem asiatischen Rechtssystem zuvor völlig unbekannt war, so stellt sich die Frage, inwieweit mangelnde Vertrautheit mit den neuen Vorschriften oder eine ablehnende Haltung gegenüber dem "ausländischen Recht" zur Schaffung eines "informellen Rechtssystems" führen, das ebenfalls die Anwendung der Vorschriften erheblich modifiziert.
- 4) Falls Regelungen eine Region betreffen, in der auch religiöses Recht gilt, so muß weiterhin untersucht werden, wie sich das religiöse Recht zu den Vorschriften verhält.
- 5) Schließlich ist zu berücksichtigen, für welche Zielgruppe die Vorschriften gedacht sind. Handelt es sich um Recht für den sogenannten "modernen Teil" der Wirtschaft, das in erster Linie eine relativ kleine Elite in den großen

Städten betreffen wird, oder soll es generell gelten? Welcher Prozentsatz der Gesamtbevölkerung wird voraussichtlich mit diesem Rechtsgebiet in Kontakt kommen?

4 Asiatisches Recht und wirtschaftliche Entwicklung

Viele der neuen Rechtsgebiete, aber oft auch die Fortgeltung kolonialen Rechts werden von asiatischen Regierungen mit der Notwendigkeit einer raschen wirtschaftlichen Entwicklung begründet. Auch die Weltbank, der IWF und eine Anzahl von westlichen Regierungen benutzen ihren Einfluß dazu, um asiatische Regierungen von der Notwendigkeit einer "Modernisierung" ihres Rechtssystems zu überzeugen. Ein "modernes Rechtssystem" wird von diesen Institutionen als notwendige Vorbedingung wirtschaftlicher Entwicklung betrachtet, und sehr oft wird die Vergabe von Krediten an die Schaffung eines solchen Systems geknüpft.⁴⁷ Inwieweit der unterstellte Zusammenhang zwischen einer "Modernisierung des Rechts" und der wirtschaftlichen Entwicklung aber tatsächlich besteht, wird nur selten untersucht. Die erwähnte Einstellung gegenüber rechtlicher Entwicklung beruht im wesentlichen auf den Erfahrungen, die während der Industrialisierung westlicher Länder gemacht wurden. Außer acht gelassen wird dabei jedoch oft, daß der Prozeß der Industrialisierung in westlichen Ländern unter völlig anderen geschichtlichen, kulturellen und wirtschaftlichen Bedingungen erfolgte.⁴⁸ Darüber hinaus erscheint der gesamte Ansatz, den die asiatischen "developmental states" zur Zeit verfolgen, verschieden von den entwicklungspolitischen Prämissen, von denen westliche Länder während ihres Entwicklungsprozesses ausgegangen sind.⁴⁹

In Anbetracht des wirtschaftspolitischen Erfolges Japans und der asiatischen Schwellenländer erscheint die frühere ausschließliche Berücksichtigung westlicher Beispiele in der Forschung zum Thema Recht und Entwicklung aber nicht länger angemessen. In den letzten Jahren haben eine ganze Anzahl asiatischer Regierungen begonnen, sich im Hinblick auf ihre Wirtschaftsentwicklung mehr und mehr an den Erfahrungen asiatischer Nachbarländer zu orientieren. Malaysias Regierung propagiert ihre "look East"-Politik öffentlich, während andere Länder ihre Interessen eher im Verborgenen zu halten suchen. Insgesamt wird die Orientierung an asiatischen Modellen der wirtschaftlichen Entwicklung aber vermutlich zunehmen, wenn der gegenwärtige Trend zu einer Verringerung der Entwicklungshilfe seitens der Europäischen Union und der Vereinigten Staaten anhält und Japan als Hauptgeldgeber und Handelspartner der meisten Länder im asiatisch-pazifischen Raum übrigbleiben wird.⁵⁰ Angesichts der Tatsache, daß eine große Anzahl neuer Gesetze in der Vergangenheit das Ergebnis wirtschaftlichen Drucks westlicher Geberländer waren, wird es interessant sein zu beobachten, ob die Japaner ein ähnliches Interesse an einem Ausbau des Rechtssystems zeigen werden oder ob die Bedeutung westlichen Rechts insgesamt zurückgehen wird.

Angesichts der kulturellen Gemeinsamkeiten, des gemeinsamen politischen Rahmens des sogenannten "developmental state" und angesichts der gegenwärtigen Popularität asiatischer Modelle des wirtschaftlichen Wachstums bietet es sich daher an, die Rechtsentwicklung von asiatischen Ländern, die auf verschiedenen Stufen der wirtschaftlichen Entwicklung stehen, zu untersuchen und zu

fragen, inwieweit die jeweiligen Rechtssysteme eine Rolle im Entwicklungsprozeß spielen oder nicht. Mit Japan als einem Land der OECD, Singapur, Hongkong, Korea und Taiwan als sogenannten Schwellenländern und einer Reihe von sogenannten Entwicklungsländern bietet die asiatisch-pazifische Region eine einmalige Spannweite von Ländern auf unterschiedlichen Stufen der wirtschaftlichen Entwicklung mit einer relativ homogenen Kultur. Von derartigen Vergleichen sind interessante Rückschlüsse auf den Zusammenhang zwischen Recht und wirtschaftlicher Entwicklung zu erwarten.

Der Vergleich von Ländern auf unterschiedlichen Stufen der wirtschaftlichen Entwicklung ist aber auch wichtig, um eine Prognose wagen zu können hinsichtlich der pluralistischen Rechtssysteme dieser Länder. Wenn die These zutreffen würde, daß traditionelle asiatische Werte auf einer fortgeschrittenen Stufe der wirtschaftlichen Entwicklung früher oder später von westlichen Regelungen verdrängt werden, so müßten diese traditionellen Werte aus Ländern wie Japan, Taiwan oder Korea bereits verschwunden sein. Da dies aber offensichtlich nicht der Fall ist, liegt die Annahme nahe, daß die Rechtssysteme von Ländern wie Indonesien, Thailand oder den Philippinen in unmittelbarer Zukunft eher den Rechtssystemen Japans und der asiatischen Schwellenländer gleichen werden als den Rechtsordnungen Europas oder der USA.

5 Die Notwendigkeit eines interdisziplinären Ansatzes

Die Vielzahl der zu berücksichtigenden Faktoren setzt ein breites Wissen aus einer Anzahl unterschiedlicher Gebiete voraus, das mit einem rechtswissenschaftlichen Studium allein nicht zu erlangen ist. Dies gilt für Studien im Mikro- und im Makro-Bereich gleichermaßen. Selbst für eine Forschungsarbeit, die sich auf ein Land und ein Rechtsgebiet konzentriert, sind Grundkenntnisse der Sprache, Geschichte, Politik, Wirtschaft und Gesellschaft des Landes notwendig. Für eine vergleichende Studie ist neben einer gewissen Kenntnis dieser Gebiete für jedes der behandelten Länder auch ein Verständnis internationaler Beziehungen von Bedeutung. Die wichtigsten Nachbardisziplinen für einen Juristen, der eine Analyse asiatischen Rechts anstrebt, sind daher Sprachwissenschaft, Geschichte, Politologie, Wirtschaftswissenschaft, Soziologie und Anthropologie.

Bislang bleibt eine Aneignung dieser unterschiedlichen Grundkenntnisse weitgehend der Einzelinitiative überlassen. Für die Zukunft erscheint es allerdings erstrebenswert, ein Studium asiatischen Rechts zu ermöglichen, das den Studenten mit den notwendigen Grundkenntnissen in diesen verschiedenen Disziplinen für das jeweilige Land, für das er sich interessiert, vertraut macht. Ein Zweitstudium, das sich ausschließlich mit der Sprache oder etwa dem Studium japanischer und chinesischer Klassiker beschäftigt, erscheint für diese Zwecke unzureichend. Erste Schritte zu einem breiteren Ansatz sind derzeit in den USA, Kanada und Australien zu beobachten, wo eine wachsende Anzahl von Rechtsfakultäten Unterrichtsveranstaltungen zum "Asian Law" mitunter gemeinsam mit einer asienkundlichen Fakultät einführen und zugleich die verschiedenen "Asian Studies"-Konferenzen das Thema Recht nicht länger ausklammern und ausschließlich dem juristischen Fachbereich überlassen.

Hilfreich erscheint darüber hinaus eine enge Zusammenarbeit von Wissenschaftlern aus westlichen Ländern mit ihren Kollegen aus Asien.⁵¹ Bei einer

solchen Zusammenarbeit kann ein westlicher Wissenschaftler die Hintergründe und Entwicklung von Regelungen erläutern, die aus seiner Kultur stammen, während die sogenannten "traditionellen Wertvorstellungen" und die Art und Weise, in der Konflikte auf informellem Weg beigelegt werden, vermutlich von niemandem besser beschrieben werden können als von Asiaten selbst. Auf diese Weise können falsche Eindrücke bei der Beschreibung der unterschiedlichen Teilsysteme eines asiatischen Rechtssystems vermieden werden und es wird früher oder später möglich sein, ein generelles Konzept für die Analyse asiatischen Rechts zu entwickeln.

Ist ein solches generelles analytisches Konzept für den asiatisch-pazifischen Raum erst einmal gefunden, so kann die Möglichkeit untersucht werden, ein solches Konzept auch auf andere pluralistische Rechtssysteme anzuwenden. Besonders hilfreich wäre ein solches Konzept natürlich bei der Analyse der Situation im Rechtsbereich in anderen Entwicklungsländern Afrikas, Asiens, Lateinamerikas und Ozeaniens. Darüber hinaus erscheint aber auch eine Anwendung auf die Rechtssysteme verschiedener osteuropäischer Länder möglich sowie auf die Rechtssysteme von Ländern, in denen auf die Bevölkerungsmehrheit westliches Recht Anwendung findet, während eine Minderheit der Bevölkerung zumindest teilweise nichtwestlichem Recht unterliegt, wie in den USA, Kanada, Australien und Neuseeland.⁵² Die Anerkennung von Rechten und Wertvorstellungen der jeweils anderen Bevölkerungsgruppe, die den Ausgangspunkt eines solchen Konzepts bildet, erscheint schließlich von großer Bedeutung, wenn man es mit der Idee der multikulturellen Gesellschaft ernst meint und über den Zustand einer mehr oder minder friedlichen Koexistenz verschiedener ethnischer Gruppen hinausgelangen will.

Anmerkungen

- 1) Der Begriff "asiatisches Recht" wird in diesem Artikel in erster Linie für die Rechtssysteme des asiatisch-pazifischen Raumes verwendet. Der asiatisch-pazifische Raum mit seinen unterschiedlichen entwicklungspolitischen Ansätzen bietet, wie im folgenden näher erläutert wird, eine ganze Palette von westlichen, einheimischen, informellen und sozialistischen Rechtssystemen auf unterschiedlichen Stufen der wirtschaftlichen Entwicklung. Dennoch sind die meisten der in diesem Artikel getroffenen Feststellungen auch auf andere asiatische Länder anwendbar. Ihre mögliche Bedeutung für nichtasiatische Länder wird am Ende des Artikels erläutert.
- 2) Ein typischer Ausdruck für diese Einstellung ist der in Indonesien häufig zu hörende Satz *semua bisa diatur* ("alles läßt sich irgendwie arrangieren").
- 3) Vgl. z.B. Williams, "Indonesia: Cultural aspects of doing business", *East Asian Executive Reports*, (May 1992), S.8-10.
- 4) Vgl. z.B. McKnight (ed.), *Law and the state in traditional East Asia: Six studies in the sources of East Asian law*, Hawaii 1987.
- 5) Vgl. z.B. Wright, "Indonesia: Competing systems complicate law", *Asia Law & Practice*, (30.01.1992).
- 6) Zu den Konzepten dieser Bewegung vgl. Trubek, "Toward a social theory of law and development", *Yale Law Journal*, 82 (1972) 1, S.40-48; Gardner, *Legal imperialism: American lawyers and foreign aid in Latin America*, Madison/Wisconsin 1980, S.6-26.
- 7) Vgl. z.B. die Forderung der Weltbank nach einer Reform und Konsolidierung des indonesischen Rechtssystems "to foster development", in: Vatikiotis, "Order in court", *Far Eastern Economic Review*, (15.06.1989).
- 8) Vgl. z.B. Gardner, a.a.O. (Fn. 6); von Benda-Beckmann, *Op zoek naar het kleinere euvel in de jungle van het rechtspluralisme* (Inaugurationsrede, Wageningen, 24.02.1983); Baxi, "People's law, development, justice", *Verfassung und Recht in Übersee*, 12 (1979), S.97-105; Greenberg, "Law and development in light of dependency theory", in: Simon/Spitzer (eds.), *Research in law and sociology*, Vol. 3, Greenwich/Conn. 1980, S.136-138.

- 9) Lev, "Colonial law and the genesis of the Indonesian state", **Indonesia**, (October 1985) 40, S.57-74; Lev, "Judicial institutions and legal culture in Indonesia", in: Holt (ed.), **Culture and politics in Indonesia**, Ithaca/NY 1972, S.246-318.
- 10) Burns, "Civil courts and the development of commercial relations: The case of North Sumatra", **Law & Society Review**, 15 (1980-81) 2, S.347-368.
- 11) Collier, "Politieke leiderschap en rechtsverandering in Zinacantan", in: Vakgroep Rechtsfilosofie en Rechtssociologie RUG, **Een Kennismaking met de Rechtsociologie en Rechtsanthropologie**, Nijmegen 1987, S.221-256; von Benda-Beckmann, a.a.O. (Fn. 8); Allot/Woodman, **People's law and state law: The Bellagio papers**, Dordrecht 1985; Moore, **Law as process: An anthropological approach**, London-Henley-Boston 1978; Allott, **The limits of law**, London 1980.
- 12) Chiba (ed.), **Asian indigenous law - in interaction with received law**, London-New York 1986.
- 13) Zur Entwicklung dieses Konzepts vgl. Merry, "Legal pluralism", **Law & Society Review**, 22 (1988) 5, S.869-896, abgedruckt ebenfalls in: Sack/Aleck (eds.), **Law and anthropology**, Aldershot-Hongkong-Singapore-Sydney 1992, S.131-158; Griffiths, "What is legal pluralism?", **Journal of Legal Pluralism**, 24 (1986), S.1-55; vgl. ebenfalls Hooker, **Legal pluralism: An introduction to colonial and neo-colonial laws**, Oxford 1975.
- 14) vgl. Macaulay, "Non-contractual relations in business: A preliminary study", **American Sociological Review**, (1963) 28, S.55-67; Macaulay, **Law and the balance of power - the automobile manufacturers and their dealers**, New York 1966. Sally F. Moore hat ihre Theorie eines "semi-autonomous social field" zur Analyse von Rechtsbeziehungen der im Bereich des Kilimanjaro lebenden Chagga und zur Untersuchung ähnlicher Verhältnisse innerhalb der New Yorker Textilindustrie verwendet, vgl. "Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study", **Law & Society Review** (1973) 7, S.719-746, abgedruckt auch im 2. Kapitel ihres Buches **Law as process**, a.a.O. (Fn. 11). Vgl. ebenfalls den Überblick in Merry, a.a.O. (Fn. 13), S.134-136.
- 15) Um eine Verwaltung des traditionellen *adat* in Indonesien zu ermöglichen, unterteilten die Niederländer ihre Kolonie Niederländisch Ost-Indien in neunzehn sogenannte "Rechtskreise" (*rechtskringen*), wobei *adat*-Systeme als kulturelle und geographische Einheiten klassifiziert wurden; vgl. Hooker, **Adat law in modern Indonesia**, Kuala Lumpur 1978, S.16.
- 16) Die Niederländer verfaßten z.B. eine als **Kitab Hukum Mogharraer** bekannte Sammlung, die javanisches *adat* enthalten sollte, tatsächlich aber islamisches Recht enthielt; vgl. Utrecht/Djindang, **Pengantar dalam Hukum Indonesia** (Einleitung in das indonesische Recht), 10. Aufl., Jakarta 1983, S.175-176; Burns, "The Netherlands East Indies: Colonial legal policy and the definitions of law", in: Hooker (ed.), **The laws of South-East Asia, Vol. II: European laws in South-East Asia**, Singapore 1988, S.288.
- 17) Vgl. z.B. für den Bereich des Hindu-Rechts Price, "The Anglo-Indian legal encounter", in: Mommsen/de Moor (eds.), **European expansion and the law: The encounter of European and indigenous law in 19th- and 20th-century Africa and Asia**, Oxford-New York 1992, S.182; und Kolff, "The Indian and the British law machines", in: Mommsen/de Moor, S.212.
- 18) Vgl. z.B. Ibrahim/Joned, **The Malaysian legal system**, Kuala Lumpur 1987, S.25-27.
- 19) Vgl. Kasemsup, "Reception of law in Thailand - a Buddhist society", in: Chiba (ed.), **Asian indigenous law**, a.a.O. (Fn. 13), S.285-287; Chiba, **Legal pluralism - toward a general theory through Japanese legal culture**, Tokyo 1989, S.177.
- 20) Gautama/Hornick, **An introduction to Indonesian law: Unity in diversity**, Revised edition, Bandung 1974, S.1.
- 21) Wertheim, "The trading minorities in South-East Asia", in: Evers, **Sociology of South-East Asia: Readings on social change and development**, Kuala Lumpur-Oxford-New York-Melbourne 1980; Robison, **Indonesia: The rise of capital**, Sydney-Wellington-London 1986, S.18-21.
- 22) Vgl. Gautama/Hornick, a.a.O. (Fn. 20), S. 3 und 13.
- 23) Vgl. Hooker, **Legal pluralism**, a.a.O. (Fn. 13), S.240-241.
- 24) Vgl. Hooker/Villiers, "The laws of Portugal and Spain", in: Hooker (ed.), **Laws of South-East Asia, Vol. II**, a.a.O. (Fn. 16), S.132.
- 25) Hooker, **A concise legal history of South-East Asia**, Oxford 1978, S.129-143.
- 26) Vgl. Gautama/Hornick, a.a.O. (Fn. 20), S.3.
- 27) Hooker, **Legal pluralism**, a.a.O. (Fn. 13), S.84.
- 28) Hooker, **Legal pluralism**, a.a.O. (Fn. 13), S.240-241.
- 29) Hooker/Villiers, in: Hooker, **Laws of South-East Asia, Vol. II**, a.a.O. (Fn. 16), S.137 und 142.
- 30) Cameron/Mahoney/McReynolds, **China, Japan, and the powers: A history of the modern Far East**, 2. Aufl., New York 1960, S.292 und 355-356.

- 31) Jacobs, **The Korean road to modernization and development**, Urbana-Chicago 1985, S.46.
- 32) Vgl. Jacobs, a.a.O. (Fn. 31), der dazu bemerkt: "Since, as in the past, bribery and expedient cooperation primarily assured that the system would work in one's favour, formal law continued to be avoided whenever possible."
- 33) Zur Haltung Indonesiens nach der Unabhängigkeit vgl. Hooker, **Legal pluralism**, a.a.O. (Fn. 13), S. 280-281.
- 34) Jacobs, a.a.O. (Fn. 31), faßt die Haltung der Koreaner wie folgt zusammen: "In sum, the populace, now as in the past and with good reason, distrusts or fears all organs of formal law, preferring to avoid at any cost legal entanglement even in a private, purely civil capacity. The populace is convinced that law can never be counted on to serve its interests, especially if its interests conflict with those of the authorities."
- 35) Vgl. Sansom, **The Western world and Japan**, London 1950, S.468-469; Spence, **The search for modern China**, London-Sydney-Auckland-Johannesburg 1990, S.158-164; Hooker, **Legal pluralism**, a.a.O. (Fn. 13), S.375.
- 36) Vgl. Sansom, a.a.O. (Fn. 35), S.469.
- 37) Hooker, **Legal pluralism**, a.a.O. (Fn. 13), S.375-377; Hooker, **A concise legal history**, a.a.O. (Fn. 25), S.183.
- 38) Cameron/Mahoney/McReynolds, a.a.O. (Fn. 30), S.322.
- 39) Diese und ähnliche Praktiken sind Gegenstand meiner Doktorarbeit zum Thema "Urheberrecht und gewerblicher Rechtsschutz in Indonesien", die kurz vor der Fertigstellung steht.
- 40) Trubek, a.a.O. (Fn. 5), S.57-59, 75-77.
- 41) Zum Begriff des "developmental state" vgl. White, "The developmental state", in: Ghai/Luckham/Snyder, **The political economy of law: A Third World reader**, Delhi-Bombay-Calcutta-Madras 1987, S.433-437; Shibusawa/Ahmad/Bridges, **Pacific Asia in the 1990s**, London-New York 1992, ch. 3, S. 52-65; Johnson, **MITI and the Japanese miracle**, Stanford 1982, S. 17-34.
- 42) Die zahlreichen Änderungen im Bereich von Urheberrecht und gewerblichem Rechtsschutz mögen hier als Beispiel dienen; vgl. Antons, "Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in ASEAN-Ländern: Ein Überblick", **Asien**, (Oktober 1990) 37, S.53-65.
- 43) Vgl. z.B. Damian/Hornick, "Indonesia's formal legal system: An introduction", **The American Journal of Comparative Law**, 20 (1972), S.529-530.
- 44) Ein Beispiel für eine Mischung aus *Minangkabau Adat*, islamischem Recht und staatlichem Recht findet sich bei von Benda-Beckmann, "Symbiosis of indigenous and western law in Africa and Asia: An essay in legal pluralism", in: Mommsen/de Moor (Eds.), a.a.O. (Fn. 17), S.310-311.
- 45) Von Benda-Beckmann spricht von einer "Symbiose" der verschiedenen Elemente eines pluralistischen Rechtssystems, vgl. ebd., S.307-325. Einen Vorschlag für einen methodologischen Ansatz zur Analyse nichtwestlichen Rechts unterbreitet auch Chiba, "Three dichotomies of law: An analytical scheme of legal culture", **Tokai Law Review**, (1987) 1, S.279-290; abgedruckt auch in Chiba, **Legal pluralism: Toward a general theory through Japanese legal culture**, a.a.O. (Fn. 19), Kap. 12, S.171-180.
- 46) Ein interessantes Beispiel aus Japan findet sich bei Chiba, **Legal pluralism: Toward a general theory through Japanese legal culture**, a.a.O. (Fn. 19), S.96-97.
- 47) Vatikiotis, **Order in court**, a.a.O. (Fn. 7), S.28.
- 48) Trubek, a.a.O. (Fn. 6), S.49-54.
- 49) Johnson, a.a.O. (Fn. 41), S.38-39.
- 50) Richardson, "Protectionism could prompt a trade bloc led by Tokyo", **International Herald Tribune**, (09.02.1993); Holloway/Rowley/Islam/Vatikiotis, "An insurance policy", **Far Eastern Economic Review**, (25.07.1991), S.52-53; Vatikiotis, "Fear for the fortress", **Far Eastern Economic Review**, (25.07.1991), S.54-55; Rowley, "Kinpun and crown", **Far Eastern Economic Review**, (25.07.1991), S.55-56.
- 51) Chiba, **Legal pluralism**, a.a.O. (Fn. 19), S.25-26 und 55-56, weist auf die große Bedeutung einer solchen Zusammenarbeit hin.
- 52) Eine derart weite Anwendung des Konzepts des Rechtspluralismus findet sich auch bei Hooker, **Legal pluralism**, a.a.O. (Fn. 13).