

Intervention de Otfried Höffe

**Europäisches versus angloamerikanisches
Recht?
Standortkonkurrenz in Zeiten der
Globalisierung**

Vortrag an der Sorbonne

„Fondation pour le droit continental“

Paris, 9. Dezember 2008

Prof. Dr. Dr. h.c. Otfried Höffe, Leiter der *Forschungsstelle Politische Philosophie*, Philosophisches Seminar der Universität Tübingen, Bursagasse 1, 72070 Tübingen, Tel: 07071 - 2974549; Fax: 29 5052; e-mail: sekretariat.hoeffe@uni-tuebingen.de

Die Diagnose ist bekannt, trotzdem nicht falsch: In unseren Zeiten der Globalisierung konkurrieren mehr als bloß Wirtschafts- und Finanzmärkte miteinander. Im Wettstreit liegen auch Rechtsordnungen, hier vor allem die kontinentaleuropäische Tradition und das angloamerikanische Recht. Bislang aber hat die Öffentlichkeit dieses Thema verdrängt. Die Organisatoren dieser Veranstaltung verdienen daher ein Kompliment dafür, daß sie sich dieses Themas annehmen. Da es bei einem Wettstreit auf Kompetenz und auf Macht ankommt, interessieren Sie sich zu Recht für die rechtspolitische Frage: Wie kann man „unsere“, kontinentaleuropäische Rechtstradition gegen das Vordringen insbesondere des US-amerikanischen Einflusses verteidigen?

Ich bin kein Jurist, schon gar nicht ein juristischer Komparatist und am wenigsten ein Rechtspolitiker. Gemäß meinem Metier kann ich nur einige philosophische Gesichtspunkte beisteuern. Vielleicht haben aber die Gesichtspunkte, insgesamt vier, auch eine juristische und politische Bedeutung. Hinzu kommt ein strategischer Grundsatz, den ich vorab nenne: Den weltweiten Wettbewerb der Rechtsordnungen besteht das europäische Recht dann am besten, wenn es sich seiner Stärken besinnt und diese offensiv verteidigt.

Ich beginne mit einer Konfrontation der beiden Rechtstraditionen, geleitet von der Frage, ob sie einen bloßen Gegensatz darstellen. Als zweites werfe ich einen Blick auf rechtsphilosophische Debatten und überlege, ob in ihnen der etwaige Gegensatz eine Rolle spielt. Ich erörtere drittens die Aufgabe der Rechtsangleichung in Europa und vertrete dafür das Prinzip der Subsidiarität. Abschließend nehme ich eine Beurteilung der beiden Rechtstraditionen vor. Da sie das kontinentale Recht zu verteidigen sucht, geht sie bewußt parteilich vor: Bei der Common Law-Tradition verweise ich auf Grenzen, beim kontinentaleuropäischen Recht dagegen auf dessen Vorteile.

Alle vier Gesichtspunkte werden holzschnittartig knapp behandelt.

1. Kontinentales und angloamerikanisches Recht: ein bloßer Gegensatz?

Bekanntlich herrschen in den westlichen Staaten zwei große Rechtsfamilien vor. Sehr plakativ nennt man sie das angloamerikanische Common Law und das der Kodifikation unterworfenen kontinentaleuropäische oder, kürzer, kontinentale Recht. Beide Rechtsfamilien sind miteinander verwandt. Denn im Hintergrund beider steht das Römische Recht. Großbritannien hat aber eine historisch ältere Quelle. Es bindet sich, so scheint es, an die Rechtsüberzeugungen der Bevölkerung, weshalb das daraus fließende „Gemeinsame Recht“, Common Law, heiße. In Wahrheit ist es deshalb ein Common Law, „weil es nach der normannischen Invasion von den im Lande umherreisenden Richtern der königlichen Gerichte gegenüber den besonderen Gewohnheiten der einzelnen Landesteile durchgesetzt worden ist“ (Radbruch 1999 [s. FN 8], 39). Aus diesem Grund kann der große US-amerikanische Bundesrichter und Rechtstheoretiker Oliver Wendell Holmes das Recht sogar als Inbegriff der Voraussagen definieren, wie die Gerichte entscheiden („The prophecies of what the courts will do ... are what I mean by the law“¹). In der Tat ist das britische, von den USA weithin aufgenommene Common Law zum Hauptteil ein Präzedenz- und Fallrecht: die Anwendung früherer Entscheidungen auf neue Fälle. Im Gegensatz dazu herrschen in Kontinentaleuropa systematisch aufgebaute Rechtsbücher, Kodifikationen, vor. Unter deren Bestimmungen ist jeder Einzelfall zu subsumieren. Dort dominiert das Richterrecht, hier das Gesetzesrecht.

Bei näherer Betrachtung hebt sich dieser krasse Gegensatz nicht auf; er schwächt sich aber erheblich ab. Zuvor ist daran zu erinnern, daß beide Rechtskreise Großfamilien sind, die sich in kleinere Familien untergliedern. So geht das US-Recht mehr und mehr einen vom britischen Recht abgesonderten Weg. Und innerhalb von Kontinentaleuropa sind die romanischen von den

¹ O.W. Holmes, The Path of the Law, in: Collected Papers 1920, 173.

germanischen und von den skandinavischen Rechtsordnungen zu unterscheiden, wobei die romanische Rechtstradition der angloamerikanischen am stärksten entgegengesetzt ist.

Nun zur Abschwächung des Gegensatzes von Richterrecht und Gesetzesrecht. Einerseits gibt es innerhalb des angloamerikanischen Rechtskreises zahlreiche Gesetze, sogar Kodifikationen, die dann selbstverständlich dem Präzedenzrecht vorgeordnet sind; gegebenenfalls setzen sie sogar ältere Präzedenzen außer Kraft. Das vom Parlament geschaffene Gesetzesrecht (Statute Law) ist jedenfalls dem Common Law sowohl rechtstheoretisch als auch rechtspraktisch vorgeordnet. Nicht anders als auf dem europäischen Kontinent sind angloamerikanische Richter an das Gesetzesrecht gebunden.

Streng genommen ist das Common Law sogar nur eine Methode der richterlichen Rechtsfindung. Dieser Umstand erleichtert es, daß in internationalen Schiedsgerichten kontinentaleuropäische und angloamerikanische Juristen rein juristisch gesehen in der Regel gut kooperieren. Ohnehin ist die Common Law-Methode nur dort erlaubt, wo der Gesetzgeber es nicht für nötig erachtet, einzugreifen.²

Auf der anderen Seite besitzt auch in Europa der Richter eine rechtsschöpfende Kompetenz. Sie beginnt mit einer methodischen Einsicht, die das berühmte Montesquieu-Wort relativiert, der Richter sei – lediglich – der Mund des Gesetzes. Im Gegensatz zu dem hier anklingenden positivistischen Subsumtionsdogma verlangt die Richterentscheidung mehr als die Subsumtion des Einzelfalles unter eine vorgegebene Norm. Sie braucht zusätzlich einen kreativen Zwischenschritt. Etwas vereinfacht gesagt, muß der Richter sich in vielen Fällen zunächst eine speziellere, auf den Einzelfall hin konkretisierte Norm erarbeiten. Erst unter sie kann er den Einzelfall selbst subsumieren. In noch höherem Maß wird der Richter rechtsschöpferisch, wenn er Gesetzeslücken zu

² Ein wichtiges Werk: Roscoe Pound, *The Spirit of the Common Law*, Boston, 1921.

schließen oder gesetzliche Generalklauseln wie „Treu und Glaube“ oder „gute Sitten“ auszufüllen hat.

Noch zwei weitere Phänomene schwächen den Gegensatz von angloamerikanischem und kontinentalem Recht ab. *Erstens* erscheint dem beobachtenden Laien das französische Recht im Verhältnis zum deutschen als weit stärker cartesisch geprägt, worunter ich eine logische Geschlossenheit verstehe. Denn das deutsche Recht, obwohl längst kodifiziert, ist von der historischen Rechtsschule, also von Juristen wie Friedrich Karl von Savigny, Jacob Grimm, Rudolf von Jhering und Otto von Gierke, mitgeprägt. Deren Hintergrund bildet Herders Theorie der unterschiedlichen Volksgeister.

Das *Preußische Landrecht* (1794) ist zwar älter als der französische *Code civil* (1804). Wegen des Einflusses der historischen Rechtsschule beginnt aber eine echte zivilrechtliche Kodifikation in Deutschland später als in Frankreich. Und das Eigentumsrecht beispielsweise, sagen Fachleute, wird nicht so streng vom Römischen Recht bestimmt. Im Deutschen ist das Eigentumsrecht mehr ein Bündel von Verfügungsrechten als ein absolutes Vollrecht, wie es im Französischen vorherrscht. Aus diesem Grund läßt das deutsche Eigentumsrecht Raum für den Gedanken der Sozialbindung des Eigentums und kommt dem britischen Gedanken der property rights entgegen. Ein anderer Punkt sprengt die übliche Grenzziehung: Während französische Gerichte ihre Entscheidungen ziemlich knapp begründen, schreiben sowohl deutsche als auch britische Richter ausführliche Begründungen.

Zweitens schwächt sich der Gegensatz zwischen dem Kontinent und dem Angloamerikanischen deshalb ab, weil sich der Europäische Gerichtshof, sagen wieder die Fachleute, vor allem im Handelsrecht am angelsächsischen Recht und Rechtsdenken orientiert. Dies sei trotz des großen Gewichts französischer Richter und Generalanwälte der Fall. Es versteht sich, daß der Gerichtshof generell an das Vertragsrecht, also an

Rechtsstatuten, gebunden ist. Weil diese Vorgaben aber oft ziemlich allgemein formuliert sind und vor allem zahlreiche Generalklauseln enthalten, wird eine eigene Rechtsfortbildung erforderlich. Diese könnte sich aber auch am kontinentalen Denken ausrichten, tut es aber oft nicht.

2. Blick in die neuere Rechtsgeschichte

Erstaunlicherweise gibt es in der Rechtsphilosophie zum Verhältnis von Common Law-Recht – Kodifikationsrecht kaum eine nennenswerte Debatte. Spezialbeiträge mag es geben, im englischsprachigen Bereich etwa unter dem Titel „Comparative Legal Culture“³. Auf die großen Dispute schlagen sie aber nicht durch. In der rechtsphilosophischen Diskussion vor dem Zweiten Weltkrieg und in der Debatte bald danach sah es etwas anders aus:

Einer der größten deutschen Juristen der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, in den 20er Jahren auch Reichsjustizminister, Gustav Radbruch, schreibt direkt nach dem Krieg eine Monographie *Der Geist des englischen Rechts* (Heidelberg 1946, 2. Auflage 1947).⁴ Dank ihrer profunden Kenntnisse und eines fairen Urteils ist sie noch immer lesenswert. Der Philosoph neigt dazu, die Besonderheit des britischen Rechts vom empiristischen Denken her zu verstehen, das in Großbritannien zwar nicht exklusiv, aber doch oft dominant vorherrscht. Der Jurist Radbruch sieht dagegen einen juristischen Grund, der zudem in historischer Perspektive älter als die Dominanz des Empirismus sein könnte: Radbruch weist darauf hin, daß es in England schon vor der Rezeption des Römischen Rechts einen innungsmäßig organisierten Juristenstand gab, der sich „die Ausbildung des juristischen Nachwuchses auf dem Boden des einheimischen Rechts“ vorbehielt (1999, 27f.). Wichtig ist auch dieser Hinweis: „Die englische Rechtsfindung ist wie die klassische römische

³ Vgl. Lawrence M. Friedman, Some Thoughts on Comparative Legal Culture, in: David S. Clark (Hrsg.): *Comparative and International Private Law* Berlin 1990, S. 11ff.

⁴ Neu in Gustav Radbruch: *Gesamtausgabe*, hrsg. v. A. Kaufmann, Bd. 15: Heidelberg 1999, 25-76.

Rechtsfindung nicht in erster Linie auf Gesetze gegründet, sondern auf einzelne Rechtsfälle, beide bedeuten Rechtsfindung von Fall zu Fall, beide sind ‚case law‘.“ (28) Schließlich zur juristischen Methode: „Dort steigt die Rechtsfindung vom Rechtssatz zum Einzelfall herab, hier vom Einzelfall aufwärts zum Rechtssatz. Dort wird Recht geschaffen auf Grund der Gesetze und des Geistes der Gesetze, hier auf Grund des Rechtslebens und der Natur der Sache.“ (ebd.)

Eine weitere Ausnahme unter den großen Rechtstheoretikern der letzten Generationen bildet Hans Kelsen. In der zweiten Auflage der *Reine[n] Rechtslehre* (Wien 1960) im Kapitel über den „Stufenbau des Rechts“ (259f.), unterscheidet Kelsen ausdrücklich den kontinentalen Typ, die Erzeugung der generellen Rechtsnorm durch ein zentrales Gesetzgebungsorgan, vom System des Gewohnheitsrechts, das der „Ausbildung präzedentieller Judikatur besonders günstig“ ist. Ohne Holmes zu erwähnen, wohl aber unter Nennung von John Chipman Gray⁵ verwirft Kelsen eine holzschnittartige Entgegensetzung. Er lehnt sowohl die Ansicht, „Gewohnheitsrecht sei durch Gerichte geschaffenes Recht“, als auch die europäisch-kontinentale Theorie ab, „daß Gerichte überhaupt kein Recht erzeugen, sondern nur schon geschaffenes Recht anwenden“.

Nach der kontinentalen Theorie gebe es nur generelle, nach der anderen Theorie nur individuelle Rechtsnormen. Gegen beide Theorien erklärt Kelsen: „Die Wahrheit liegt in der Mitte. Die Gerichte erzeugen ... individuelles Recht; aber innerhalb einer Rechtsordnung ... tun sie dies, indem sie schon vorher durch Gesetzgebung oder Gewohnheit geschaffenes Recht anwenden. Die richterliche Entscheidung ist die Fortsetzung, nicht der Beginn des Rechtserzeugungsprozesses.“

Nach der Vor- und der unmittelbaren Nachkriegsdebatte ändert sich die Situation. Ich greife exemplarisch einige der

⁵ *The Nature and Source of the Law*, 21927.

wirkungsmächtigsten Rechtsphilosophen des letzten halben Jahrhunderts heraus: In H. L. A. Harts *The Concept of Law* (1961) mag man einige Gedanken finden, die eine Debatte zwischen den beiden Rechtsfamilien möglich machen können. Dazu zähle ich die Theorie der primären und sekundären Regeln und die Überlegungen zur Ermächtigungsregel (Rule of recognition). Bei der Ermächtigungsregel lehnt sich Hart an Adolf Merkels Lehre vom Stufenbau des Rechts an⁶. Ansonsten fehlen bei ihm schon so wesentliche Begriffe wie „continental law“, „codification“ und „code civile“. Hart setzt sich aber immerhin mit kontinentalen Rechtstheoretikern auseinander, besonders ausführlich mit Hans Kelsen und mit den skandinavischen Rechtstheoretikern Hägerström, Olivercrona und A. Ross.

Diese Öffnung zu nichtangloamerikanischen Theorien entfällt bei meinem zweiten Beispiel, beim US-Rechtstheoretiker Ronald Dworkin. Dieses Defizit ist umso erstaunlicher, als für Dworkins Interesse an Bürgerrechten das deduktive, europäische Rechtsdenken zumindest eine valable Option wäre. Statt diese Option zu erörtern, praktiziert Dworkin ausgiebig die vom US-Common Law naheliegende Methode: Er untersucht zahlreiche Einzelfälle, während die bei Hart vermißten Stichworte auch bei ihm fehlen.

Jürgen Habermas wiederum, mein drittes Beispiel, konfrontiert zwar in seiner „Diskurstheorie des Rechts...“, *Faktizität und Geltung*, (Frankfurt/M., 1992) US-amerikanisches und europäisches Denken. Er bringt aber nicht Rechtskodifikationen und Common Law in ein Gespräch, sondern die Rechtssoziologen Max Weber und Talcott Parsons, beide im Blick auf soziale Ordnungen. Bei Weber würden sich Ideen und Interessen, bei Parsons kulturelle Werte und Motive durchdringen (90).

⁶ Juristische Encyclopaedie, Berlin, 2. Auflage 1900. In Kelsens Verkürzung wird die Lehre berühmt; bei Kelsen fehlt die derogierende, also außer Kraft setzende, von Hart aber anerkannte Seite im Recht.

Als vierten und letzten erwähne ich John Rawls. In seiner *Theory of Justice* spielt der Gegensatz von kontinentalem und angloamerikanischem Recht keine Rolle. Rawls spricht zwar von „common good“, „common interest“ und common sense“, aber nicht von „common law“. Und im Unterschied zu Hart und Dworkin, vielleicht auch zu Habermas fehlt das Stichwort nicht aus einer großprovinziell verengten Perspektive, vielmehr aus gutem Grund. Die von Rawls neuformulierte Vertragstheorie kennt sowohl zwei große britische Vertreter, Thomas Hobbes und John Locke, als auch zwei bedeutende europäische Autoren, Jean-Jaques Rousseau und Immanuel Kant. Und Rawls schlägt sich nicht etwa auf die britische, sondern die europäische Seite. Seine rechtsphilosophischen Vorbilder sind Rousseau und in noch stärkerem Maße Kant. Wichtiger als der geistesgeschichtliche Hinweis, daß die Vertragstheorie britische und kontinentale Vertreter hat, ist aber das systematische Argument. Auf der veritablen Prinzipienebene, bei der Begründung von Gerechtigkeitsprinzipien, spielt die Differenz von Common Law und Kodifikation keine wesentliche Rolle.

Um es zu verallgemeinern: Ein Großteil der rechtsphilosophischen Debatten der letzten Jahrzehnte verläuft entlang anderer Bruchlinien. In Großbritannien, den USA und den von ihnen dominierten Ländern herrschte auf rechtsethischer Seite lange Zeit der britische Utilitarismus vor, auf rechtstheoretischer Seite dagegen die Imperativtheorie von Thomas Hobbes, Jeremy Bentham und John Austin. Auf dem Kontinent dagegen dominierten Immanuel Kant und Georg Wilhelm Friedrich Hegel, auch Johann Gottlieb Fichte und später die Vertreter des Neukantianismus (z.B. R. Stammler). Durch seinen Blick auf Kant hat vor allem John Rawls diese Hemisphärenteilung aufgebrochen. Auf der anderen Seite hat in Deutschland, wohl noch mehr in Skandinavien der Utilitarismus an Terrain gewonnen. Auch Harts von Wittgenstein inspirierte Rechtstheorie unterläuft den früher dominierenden Gegensatz kontinentaler und anglophoner Hemisphäre.

3. Rechtsangleichung in Subsidiarität

Mit der Bildung der Europäischen Union geht keine Auflösung der bislang vorherrschenden Gemeinwesen, der Einzelstaaten, einher, wohl aber deren Entmachtung. Im Gefolge der Entmachtung drängt sich eine Rechtsangleichung auf. Der EG-Vertrag spricht auch von „Harmonisierung“, „Koordinierung“ oder „Vereinheitlichung“ nationaler Rechtsvorschriften.

Zunächst ging es vor allem um das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarktes. Mittlerweile, wegen der Entwicklung der Wirtschaftsgemeinschaft zur Politischen Union, verfolgt man ein anspruchsvolleres Ziel. Man will einen Europäischen Rechtsraum schaffen, einen gemeinsamen „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“. In Gestalt eines das Jus Communitatis ergänzenden Jus Commune strebt die Union eine Europäisierung der Rechtsordnung an und nimmt zu diesem Zweck für sich eine eigenständig gestaltende Rechtspolitik in Anspruch.

Bekanntlich geschieht die genannte Entmachtung der Einzelstaaten in Form einer Selbstentmachtung. Nicht eine europäische Hegemonialmacht hat die Union in die Welt gesetzt und fortentwickelt. Die Union ist nicht von oben erzwungen worden wie etwa das Römische Reich oder das Reich von Dschingis Khan. Sie ist vielmehr von unten, den europäischen Demokratien und ihren Bürgerschaften, aufgebaut worden. Da die Bürgerschaften der eigentliche Souverän und ihre Einzelstaaten die Primärstaaten bleiben, legt sich für die allfällige Rechtsangleichung das Prinzip der Subsidiarität nahe.

Bekanntlich liegt der Subsidiarität das lateinische Wort „subsidium“ zugrunde. Es bedeutet nicht jede Hilfe, sondern allein diejenige, die erst dann zum Zuge kommt, wenn die eigenen Fähigkeiten oder die primären Hilfsinstanzen überfordert sind.⁷ Auf die Aufgabe der Rechtsangleichung angewandt, wird diese

⁷ Vertrag über die Europäische Union (EUV), Art. 61 (ex78i) ff.

nicht zum Selbstzweck, sondern erhält eine dienende Funktion. Des näheren legt das Subsidiaritätsprinzip eine Doppelstrategie nahe:

Zum einen lassen sich gemeinsame rechtsphilosophische Prinzipien verteidigen, etwa die Privatautonomie der Wirtschaftssubjekte und der Gedanke des Schuldstrafrechts. Zum anderen kann man im Zivilrecht, im Strafrecht und im Prozeßrecht einzelstaatliche (nationale) Besonderheiten beibehalten. Und im Wirtschaftsbereich muß man beispielsweise die Produktstandards nicht harmonisieren. Die subsidiäre Alternative besteht in einem Zustand zueinander geöffneter, aber weiterhin national regulierter Märkte: Während sich die Harmonisierung auf allgemeine Fragen beschränkt, folgt der freie Verkehr von Produkten und die Freizügigkeit von Personen einem Prinzip gegenseitiger Anerkennung, „Vertrauensprinzip“ genannt. Wie stark der nationale Anteil vernünftigerweise bleiben soll, ist abgesehen von der Frage, wie ein europainterner Wettbewerb etwa zwischen deutschem und französischem Recht ausgeht, auch eine Frage der Zweckmäßigkeit.⁸

Bei der Zweckmäßigkeit zählen zwei Gesichtspunkte, sowohl ein interner als auch ein externer Aspekt. Intern geht es um die Frage, wie weit im Interesse der Bürger und im Interesse der Wirtschaft die Rechtsangleichung vorgenommen werden sollte. Ein Beispiel für eine nicht subsidiäre Rechtsangleichung, sondern einen harmonisierten europäischen Rechtsraum bietet das Patent- und Markenrecht, ein anderes Beispiel, durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes befördert, das sich allmählich herausbildende europäische Verwaltungsrecht. In dem Recht, das die Religionen und die Religionsgemeinschaften betrifft, hält man sich dagegen klugerweise zurück.

Die externe Frage lautet dagegen: Drängt sich aus dem europapolitischen Interesse, im Kampf der Rechtsordnungen nicht

⁸ Zur geltenden Rechtslage siehe Thomas Oppermann, Europarecht, 3. Auflage: München 2005, §18.

überrollt zu werden, eine innereuropäische Rechtsangleichung auf, die über die interne Zweckmäßigkeit hinausreicht? Zwei Gründe sprechen für eine weitergehende Rechtsordnung. Die Europäer müssen verhindern, daß sie auf der globalen Ebene gegeneinander statt miteinander auftreten. Zusätzlich müssen sie jenem Expansionsdruck seitens des US-Rechts entgegenwirken, bei dem sich US-Regierung und US-Großkanzleien (law firms) gegenseitig stärken. Dazu lediglich zwei exemplarische Fragestellungen. Was wird im Strafprozeß als Beweismittel zugelassen? Wie eng und streng regelt man den Datenschutz?

4. Kontinentales Recht und Common Law im Vergleich

Vergleicht man kontinentales Recht und Common Law mit anderen Rechtsordnungen in der Welt, so zeichnen sich beide durch dreierlei aus. Erstens haben sie trotz vieler Unterschiede doch einen gemeinsamen rechtsethischen Hintergrund, bestehend aus Elementen wie einer Hochschätzung der individuellen Rechtsperson, wie den Menschen- und Grundrechten und einer parlamentarischen Demokratie sowie dem Gedanken einer Vertragsfreiheit. Hinzukommen kommen zweitens eine hochqualifizierte Juristen-Ausbildung und drittens eine unabhängige, unbestechliche Justiz, von denen Geschäftsleute, auch Touristen außerhalb der europäisch-amerikanischen Rechtsordnungen oft nur träumen können.

Geht man von den Gemeinsamkeiten zu den Unterschieden über, so muß man realistischerweise mit einem erheblichen Nachteil beginnen: Dank der für Europa typischen Neugier und zugleich Toleranz studieren viele europäische Juristen teils im Grundstudium, teils im Aufbaustudium in den USA. Und Rechtsphilosophen nehmen die US-Debatten selbstverständlich und gründlich wahr. Dieser Öffnung Europas für das US-Recht und US-Denken steht eine sehr geringe Gegenneugier gegenüber. Wenn in seltener Ausnahme ein Richter des US-Bundesgerichts europäische Gesetze oder Argumente berücksichtigt, erhält er sogar parlamentarische Kritik. Verbunden mit der Dominanz der englischen Sprache hat Europa hier eine Schwierigkeit, die durch einen prinzipiellen Vorteil, die Vielfalt seiner Sprachen, in pragmatischer Hinsicht zu einem rechtspolitischen Nachteil wird.

Im Recht selbst verfügt dagegen das kontinentale gegenüber dem angloamerikanischen Recht über erhebliche Vorteile. Es ist daher nicht erstaunlich, daß sich unter den Köpfen der englischen Rechtsphilosophie auch scharfe Kritiker am Common Law finden. Ich erinnere nur an Thomas Hobbes (*Leviathan*, Kap. XXVI, und *A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*), der sich etwa gegen Edward Coke, und an

Jeremy Bentham (z. B. *Of Laws in General*, Kap. XV), der sich gegen Blackstone wendet.

Erstens ist das angloamerikanische Fallrecht weit unübersichtlicher als das kontinentale, nach systematischen Gesichtspunkten kodifizierte Gesetzesrecht. Weiterhin sind Gerichtsverfahren, ich spreche jetzt für Deutschland, im Durchschnitt erstaunlich kurz. Drittens braucht, wer zu Schadensersatz verurteilt wird, nicht die von den USA bekannten astronomisch hohen Sanktionen zu befürchten. Wer dagegen zu Unrecht verklagt wird, muß sich, viertens, nicht unter dem Druck von Sammelklagen, Prozeßkosten und Ausforschungsbeweisen zu einem ungerechtfertigten Vergleich zwingen lassen. Das beispielsweise in Deutschland bestehende System der Handelsregister, das in Zusammenarbeit von Amtsgerichten, Rechtspflegern und Notaren betrieben wird, sorgt fünftens für Rechtssicherheit. Um die zu erreichen, unternehmen andere Länder bemerkenswerte Klimmzüge und haben trotzdem mit dem sogenannten Identitätsdiebstahl Probleme.

Ich darf die Liste der rechtsmoralischen und zugleich rechtspraktischen Vorteile, die im globalen Rechts-Wettbewerb ausspielen sollte, hier abbrechen. Rechtstheoretisch gesehen ist eine andere Sache noch wichtiger. Wo individualisierte Rechtskonflikte vorliegen wie im Strafrecht, bei Eigentumsfragen und bei der Haftung ist auch ein Präzedenzrecht vertretbar. Dagegen versagt es bei Rechtsgebieten, die einen generalistischen Zugriff verlangen. Für traditionelle Rechtsgebiete taugt auch das Common Law, vor neuen Rechtsaufgaben kapituliert es. Denn es ist so gut wie unfähig zu einem Sozialversicherungsrecht, zu einem Verwaltungsrecht und einem Staatsorganisationsrecht. Hier zeigt das europäische Kodifikationsdenken, daß es für (legislatorische) Kreativität das größere Potential besitzt.

Daher darf ich mit dem einleitenden strategischen Grundsatz schließen, jetzt als Empfehlung formuliert: Im weltweiten

Wettbewerb der Rechtsordnungen hat das kontinentale europäische Recht gute Gründe, sich nicht dem offensiven Auftreten des angloamerikanischen Rechts zu beugen. Warum sollte es nicht die eigenen Stärken selbstbewußt verteidigen?