

Aufsatz (論文)

Die Schule von Athen und die Rechtsvergleichung

Joachim Herrmann

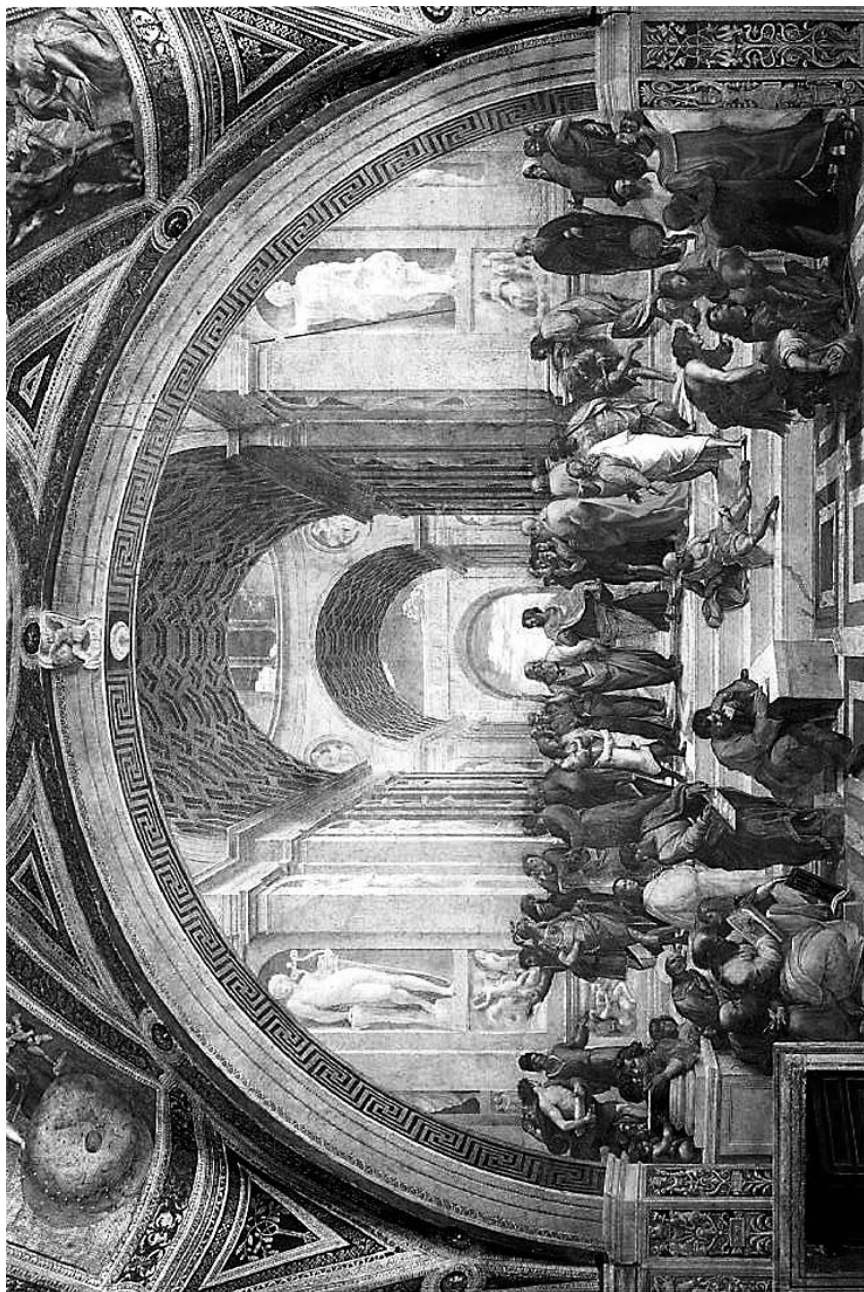
I . Raffaels Gemälde

Es ist für mich eine große Freude und Ehre, einen Beitrag zur Festschrift meines verehrten Kollegen und akademischen Freundes beizusteuern. Herr Professor Masaki Yamamoto war vom März 1988 bis März 1989 an meinem Lehrstuhl an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg zu Gast. Er hat sich während dieser Zeit vor allem rechtsvergleichend mit Problemen der Strafverteidigung befasst. Als Frucht seiner Forschung erschien zunächst sein Aufsatz „Die Strafverteidigung in Japan“ in der ZStW 101, 961-986 (1989), der den deutschen Leser über die Besonderheiten der Strafverteidigung in seinem Land informierte. Nach der Rückkehr an seine Heimat-Universität berichtete Herr Yamamoto seinen japanischen Kollegen in zwei Aufsätzen über die Probleme der Verteidigung im deutschen Strafverfahren. Auch danach hat Herr Yamamoto die Entwicklung des deutschen Strafverfahrens wissenschaftlich begleitet.

Da zu einem Gastaufenthalt nicht nur wissenschaftliche Forschung, sondern auch die Beschäftigung mit der fremden Kultur gehört, hat Herr Yamamoto während seiner Zeit in Augsburg mit seiner Familie Reisen in

das europäische Ausland unternommen. Unter anderem fuhr er nach Rom, wo er auch die Vatikanischen Museen besuchte. Dort schritt er mit Ehefrau und Kindern auf dem Weg zur Sixtinischen Kapelle durch die Stanzen, die ehemaligen Privatgemächer des Papstes. In den Stanzen hielt er an, um Raffaels berühmtes Bild „Die Schule von Athen“, zu betrachten, ein mehr als sieben Meter breites al fresco Gemälde, das dieser in den Jahren 1510/11 gemalt hat.

Raffael, der sonst durch seine lieblichen Madonnen-Bilder bekannt ist, zeigt sich hier als Vertreter der Renaissance, der ein „Who is Who“ der antiken Welt präsentiert. Raffael versammelt auf seinem Gemälde die Philosophen und Geistesgrößen der Antike. Er ordnet sie auf den Stufen eines Tempels an und versucht zugleich, sie verschiedenen Schulen zuzuordnen. Auf der obersten Stufe in der Mitte des Bildes stehen die beiden Größten, links Platon und rechts Aristoteles. Beide sind umgeben von Philosophen und Wissenschaftlern aus den verschiedensten Jahrhunderten, die in der einen oder anderen Weise den von Platon und Aristoteles begründeten Schulen zugerechnet werden können. Die Versammlung zeigt, wie die Philosophie von Platon und Aristoteles das Denken der Menschen über Jahrhunderte hinweg beeinflusst hat. Es wäre interessant, auf die zahlreichen Anhänger der beiden Schulen näher einzugehen, ich möchte mich hier jedoch auf die beiden Zentralfiguren, Platon und Aristoteles, beschränken.



II. Die Gesten von Platon und Aristoteles

Platon hebt auf dem Bild den rechten Zeigefinger nach oben zum Himmel. Er weist mit dieser Geste auf die metaphysische Welt der Ideen hin. Wie Platon in seinem bekannten Höhlengleichnis anschaulich beschrieben hat, sind die Ideen von den Dingen für ihn das Eigentliche, sie stellen die ewigen Wahrheiten dar. Alle Objekte der realen Wirklichkeit, die kommen und gehen, sind nur ein unvollkommener Abglanz der über ihnen stehenden Ideen. Der Mensch ist in der Lage, diese Ideen mit Hilfe der ihm eingegebenen Vernunft zu erkennen und sie zum Maß seines Handelns zu machen.

Aristoteles weist dagegen auf dem Bild mit seiner horizontal ausgestreckten Hand zur Erde hin. Er war eine Zeit lang Schüler von Platon, aber wie es sich für einen guten Schüler gehört, hat er sich später von seinem Lehrer abgewendet. Er stellte die Ideenlehre seines Lehrers sozusagen vom Kopf auf die Füße, denn für ihn existierten die Ideen nicht vor und über den Objekten der realen Welt. Ideen waren für Aristoteles nicht mehr als allgemeine Begriffe, die wir uns machen, nachdem wir einzelne reale Objekte wahrgenommen haben. Während Platon zum Himmel der Ideen aufblickte, wendete Aristoteles seine Augen zur Erde. Er hat sein Interesse auf alles gerichtet, was er in der realen Welt vorfand. Das führte dazu, dass er unermüdlich gesammelt und katalogisiert hat.

Im idealistischen Weltbild von Platon ist das, was wir in der vergänglichen, realen Welt sehen, nur ein schwacher Abglanz der Ideen, die in der transzendentalen Welt ewig bestehen. In diesem Sinn ist für Platon

auch das real existierende Recht niemals mehr als eine unvollkommene Ausformung der Idee der Gerechtigkeit und der höchsten Werte. Aristoteles geht dagegen von einem realistischen Weltbild aus, in dem die Ideen nur ein Reflex der Gegenstände der realen Welt sind. Recht und Gerechtigkeit stehen deshalb für Aristoteles als Gegenstände der Forschung gleichberechtigt nebeneinander.

Die von Platon und Aristoteles entwickelten Entwürfe von Recht und Gerechtigkeit haben im Rechtsdenken der westlichen Welt bekanntlich über die Jahrtausende hinweg fortgewirkt. Die Gesten der beiden Großen der Schule von Athen können deshalb auch als hilfreiche Wegweiser für die Rechtsvergleichung dienen. Vereinfachend kann man sagen, dass Platons idealistisches Weltbild das Rechtsverständnis des kontinental-europäischen Rechtskreises beeinflusst hat. Die realistische Weltsicht von Aristoteles war dagegen für das Rechtsdenken im anglo-amerikanischen Rechtskreis bestimmend. Das japanische Recht nimmt, nachdem es sich als Folge der Meiji Restauration (1868 ff.) dem westlichen Recht geöffnet hat, heute eine interessante Mittelstellung ein. Dies soll im Folgenden näher ausgeführt werden.

III. Die beiden westlichen Rechtskreise und das japanische Recht

1. Das kontinental-europäische Recht

Im Mittelalter und in der frühen Neuzeit wurde die überkommene idealistische Philosophie des Abendlandes durch die auf göttlicher Offenbarung beruhende Morallehre und das christliche Naturrecht der katholischen Kirche ergänzt. Dies änderte sich erst, als in der Epoche des Vernunftrechts (1600-

1800) das Recht aus den Fesseln der Moralthologie befreit wurde. An die Stelle der göttlichen Offenbarung trat als neuer Leitstern für das Recht die Natur des vernunftbegabten Menschen. Das Hintergrundrauschen dieser Epoche kann man noch heute im Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1811 vernehmen. Dort heißt es in einem der ersten Paragraphen: „Der Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten.“

Die Zeit des Vernunftrechts brachte eine durchgreifende Verwissenschaftlichung des Rechts. Aus dem Bild des Menschen wurden Naturrechtssätze entwickelt, die mit Hilfe logischer Schlüsse vom Einfachen zum Besonderen fortschreitend zu Systemen zusammengefügt wurden. Dies führte sodann im 19. Jahrhundert in den europäischen Staaten zur Schaffung von Gesetzbüchern mit abstrakten Begriffen und Allgemeinen Teilen.

2. Das anglo-amerikanische Recht

Ganz anders verlief die Entwicklung im anglo-amerikanischen Rechtskreis, wo das Rechtsdenken stets, der Geste von Aristoteles folgend, erdverbunden und pragmatisch orientiert war. Common law ist in erster Linie Fallrecht. Die Analyse von Präzedenzfällen steht im Vordergrund, die Interpretation von Gesetzestexten sowie die Arbeit mit dessen Begriffen treten dahinter zurück. Englische und amerikanische Juristen richten bei der Lösung eines Falles den Blick nicht in erster Linie darauf, wie sich das gefundene Ergebnis mit den allgemeinen Wertentscheidungen des Rechtssystems vertragen wird, sondern wie es sich in die Kette der Präzedenzfälle einfügt. Zugespitzt kann man sagen, dass kontinental-europäische Richter fragen, „wie sollen wir diesmal entscheiden?“, während anglo-amerikanische Richter

überlegen, „wie haben wir die letzten Male entschieden“. Oliver Wendell Holmes, ein berühmter amerikanischer Richter und Rechtstheoretiker, hat diese realistische Haltung auf den Punkt gebracht, indem er feststellte: „Law is not logic but experience.“

Das anglo-amerikanische Recht wird heute, ebenso wie das kontinental-europäische, von einer wahren Gesetzesflut überschwemmt - vor allem im Bereich des öffentlichen Rechts. Während jedoch im kontinental-europäischen Rechtskreis ein neues Gesetz die ältere Rechtsprechung verdrängt, folgt das anglo-amerikanische Recht dem Grundsatz, dass ein neues Gesetz in das „seamless web“, d.h. in das saum- und nahtlose Netz der Präzedenzfälle eingebettet ist. Da Präzedenzfälle als Rechtsquelle angesehen werden, müssen diese bei der Arbeit mit dem neuen Gesetz grundsätzlich beachtet werden. Der an neuen Ideen orientierte Schritt des Gesetzgebers in die Zukunft wird durch die auf praktische Erfahrung gestützte Tradition gebremst.

Der fallbezogene, pragmatische Denkstil zeigt sich nicht zuletzt in der Fassung amerikanischer Gesetze. Anstelle allgemeiner und abstrakter Begriffe stützen sie sich häufig auf eine geradezu pointillistische Aneinanderreihung von Einzelfragen und lesen sich deshalb oft wie eine schlichte Zusammenfassung von Fallrecht. Als Beispiel kann der Civil Code of California dienen, der im Kapitel „Rechte der Person“ nach einer einführenden Vorschrift die Rechte des Fötus, das Recht der Mutter, ihr Baby an bestimmten Orten zu stillen, und unmittelbar danach Schadensersatzansprüche aus betrügerischem Eheversprechen regelt (No.43.1-43.4).

Aus dem Bereich des Strafrechts können die Bestimmungen über Notwehr genannt werden. Im deutschen StGB ist die Notwehr mit Hilfe

von 18 Worten definiert. Notwehrbestimmungen in amerikanischen Strafgesetzbüchern erstrecken sich dagegen regelmäßig über mehrere Seiten. Es wird unterschieden, ob sich der Angriff gegen die Person des Verteidigers selbst, eine dritte Person oder gegen Sachgüter richtet, wie viel Gewalt auf Seiten des Angreifers und des Verteidigers angewendet wird und ob der Angriff im geschützten Lebensbereich des Verteidigers oder auf neutralem Boden erfolgt. Typisches, erdverbundenes Fallrecht in Gesetzesform anstelle allgemeiner, einer sinnbezogenen Auslegung zugänglichen Begriffe.

3. Das japanische Recht

Seit der Meiji Restauration wurde in Japan in vorsichtigen Schritten westliches Recht rezipiert, um Staat und Gesellschaft zu reformieren und am internationalen Wirtschaftsverkehr teilnehmen zu können. Zunächst diente das französische Recht der napoleonischen Gesetze als Vorbild. Nach der Kodifikationswelle im Deutschen Reich wurden deutsche Gesetze, insbesondere ein Entwurf des BGB, das HGB und die ZPO zur Grundlage für die japanische Reformen. Auch das japanische Strafgesetzbuch von 1908 und die Strafprozessordnung von 1924 wurden vom deutschen Recht beeinflusst. Nach dem 2. Weltkrieg unternahm der japanische Gesetzgeber den kühnen Schritt, Elemente des amerikanischen Parteiprozesses in das japanische Strafverfahren einzufügen, ohne dass der deutsche Einfluss ganz zurückgedrängt wurde.

Blickt man auf japanische Gesetze, so fühlt man sich als kontinental-europäischer Jurist zu Hause, denn die Gesetze, auch die amerikanisch beeinflusste Strafprozessordnung, entsprechen in der Begriffsbildung und Systematik weitgehend europäischen Gesetzen. Dies hat zu der Annahme

geführt, dass sich das japanische Rechtsdenken mehr oder minder eng an das europäische anlehnt. Inwieweit dies tatsächlich zutrifft, bleibt jedoch eine offene Frage, solange japanische Sprache und Schrift westlichen Juristen verschlossen sind. In Gesprächen mit japanischen Kollegen zeigt sich immerhin, dass im japanischen Rechtsdenken die Schritte häufig vorsichtiger gesetzt werden als im westlichen. Japanische Juristen beschränken sich häufig auf Andeutungen, wo der westliche Gesprächspartner eine eindeutige Aussage erwartet. Deshalb muss auch offen bleiben, ob die japanische Rechtswelt tatsächlich durch die Gesten von Platon und Aristoteles beeinflusst wird und inwieweit dort eigenständige Wege gesucht werden.

IV. Zwei Beispiele

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen soll an zwei Beispielen erläutert werden, in welchem Ausmaß die Gesten von Platon und Aristoteles auch heute noch richtungweisend für die Ausgestaltung des deutschen und amerikanischen Rechts sind und welchen Platz Japan in diesem Zusammenhang einnimmt.

1. Unterschiede im Grundrechtsverständnis

a) Deutschland

Die im deutschen Grundgesetz enthaltenen Grundrechte der Menschenwürde und der freien Entfaltung der Persönlichkeit verweisen auf Ideale und Wertvorstellungen, die auf die Aufklärung, die idealistische Philosophie und christliche Lehren zurückgehen. Beide Grundrechte sind wegen ihrer allgemeinen Fassung nicht unmittelbar anwendbar. Deutsche Gerichte, allen voran das Bundesverfassungsgericht, haben jedoch die Grundrechte im Wege

ebenso couragierter wie phantasievoller Auslegung in konkrete, von der Praxis verwertbare Rechtssätze umgesetzt. Erwähnt seien nur die Entwicklung eines ausdifferenzierten Schutzes der Privatsphäre und des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung. Ausgehend von der Idee, dass es keinen grundrechtsfreien Raum geben darf, wurde der Menschenwürde und der freien Entfaltung der Persönlichkeit die Funktion von Rettungsschirmen zugewiesen, die immer dann aufgespannt werden, wenn andere im Grundgesetz genannte Grundrechte keinen Schutz gewähren.

b) USA

In den Vereinigten Staaten ist der Grundrechtsschutz von Grund auf anders ausgestaltet. Der Kernbestand der Grundrechte ist dort in den ersten zehn Amendments an die Bundesverfassung angefügt. Typisch für das common law finden sich dort jedoch keine allgemeinen Garantien, sondern ganz konkrete Rechte, z.B. das Recht des Volkes, Waffen zu besitzen und zu tragen, das Verbot willkürlicher Verhaftung, Durchsuchung und Beschlagnahme, der Anspruch auf einen Verteidiger und das Recht auf ein Geschworenenvorverfahren. Damit es aufgrund der Beschränkung auf diese konkret gefassten Grundrechte nicht zu einer Lücke im Grundrechtsschutz kommt, erklärt eine zusätzliche Bestimmung, dass durch die Aufzählung der Grundrechte in den Amendments der Schutz weiterer Rechte nicht ausgeschlossen ist. Eine typisch pragmatische und erdverbundene Antwort des common law anstelle der Lösung des deutschen Rechts, die nach den Sternen am Himmel der Ideale und allgemeinen Wertvorstellungen greift.

In den Amendments zur amerikanischen Bundesverfassung findet sich allerdings eine Bestimmung, der die Funktion einer Generalklausel zukommt.

Die due process-Klausel besagt, dass niemand des Lebens, der Freiheit oder des Eigentums ohne ein vorheriges, ordentliches Gerichtsverfahren beraubt werden darf. Diese Klausel ist vom amerikanischen Supreme Court weit über ihre ursprüngliche Bedeutung hinaus ausgedehnt worden. Anders als die Menschenwürde und die freie Entfaltung der Persönlichkeit im deutschen Recht dient sie aber nicht unmittelbar dem Schutz materieller Werte und Ideale. Ihre Aufgabe beschränkt sich vielmehr, von einigen Ausnahmen abgesehen, darauf, prozessuale Rechte abzusichern und damit den Weg zum Schutz materieller Werte und Ideale zu ebnen.

c) Japan

Die japanische Verfassung enthält einen umfangreichen Grundrechtskatalog, der offensichtlich an die Amendments der amerikanischen Verfassung angelehnt ist, aber weit darüber hinausgeht. Da die japanische Verfassung schon bald nach dem Zweiten Weltkrieg im November 1946 erlassen wurde, haben Grundrechte und Grundrechtsverständnis der erst später ergangenen deutschen Verfassung keine Rolle gespielt.

Im japanischen Grundrechtskatalog findet sich neben dem Schutz von Leben und Freiheit eine Bestimmung, die das „Streben nach Glück und Zufriedenheit“ garantiert. Vorbild hierfür war offensichtlich die Idee der „pursuit of happiness“ der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung von 1776. Während diese Klausel - wohl wegen ihrer Unbestimmtheit - nicht in die Amendments der amerikanischen Verfassung aufgenommen wurde, ist sie in Japan zu einer Generalklausel des Grundrechtsschutzes geworden. Rechtsprechung und Wissenschaft haben sie zusammen mit einer weiteren Bestimmung, die die „Achtung des Individuums“ fordert, zur Grundlage

für eine Ausdehnung des Grundrechtsschutzes auf Fälle gemacht, die nicht von den speziellen Grundrechten der japanischen Verfassung erfasst sind. Erwähnt seien nur der Schutz der Privatsphäre und der Umweltschutz. Wie es scheint, hat sich das japanische Grundrechtsverständnis nach einem am amerikanischen Recht orientierten Beginn durch wertorientierte Auslegung der beiden allgemeinen Bestimmungen der deutschen Grundrechtsdogmatik angenähert.

2. Wahrheitserforschung im Strafverfahren

In Deutschland wird die Erforschung der materiellen Wahrheit als zentrale Aufgabe der Hauptverhandlung herausgestellt. Die Strafprozessordnung verweist auf dieses Ideal, indem sie den Richter verpflichtet, die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung „auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind“ (§ 244 II StPO).

Auch in England und den Vereinigten Staaten ist es zweifellos das Ziel des Strafverfahrens, den Schuldigen zu verurteilen und den Unschuldigen freizusprechen. Es entspricht aber nicht dem an praktischen Fragen orientierten anglo-amerikanischen Rechtsverständnis, viele Worte über diese Selbstverständlichkeit zu verlieren. Man geht vielmehr pragmatisch von der Realität des englischen und amerikanischen Parteiprozesses aus und hebt hervor, dass der Ankläger, der in der Hauptverhandlung die Beweismittel vorführt, die Schuld des Angeklagten „beyond a reasonable doubt“, d.h. über jeden vernünftigen Zweifel erhaben nachweisen muss.

Von deutscher Seite ist immer wieder kritisiert worden, dass es deshalb im englischen und amerikanischen Parteiprozess - ähnlich wie im deutschen Zivilprozess - nur um die Findung einer formellen Wahrheit gehe. Der Ankläger sei dort Partei und agiere einseitig zu Lasten des Angeklagten.

Ohne auf Einzelheiten einzugehen kann jedoch gesagt werden, dass diese Kritik an der Sache vorbeigeht. Der Ankläger ist im englischen und amerikanischen Strafverfahren ebenso zu Objektivität verpflichtet wie der deutsche Richter, der die Beweisaufnahme - nicht anders als der englische und amerikanische Ankläger - auf der Grundlage der polizeilichen Ermittlungsakten durchführt. Dies wird nicht zuletzt dadurch bestätigt, dass für die Verurteilung und den Freispruch im englischen und amerikanischen Jury-Verfahren eine einstimmige Entscheidung der Geschworenen erforderlich ist. Im deutschen Strafverfahren genügt dagegen für einen Schuldspruch, dass die materielle Wahrheit mit Zwei-Drittel-Mehrheit festgestellt wird.

Dass die deutsche Kritik am anglo-amerikanischen Parteiprozess unbegründet ist, zeigt nicht zuletzt ein Blick auf Japan. Dort wurde nach dem 2. Weltkrieg der am deutschen Recht orientierte Untersuchungsprozess durch einen dem amerikanischen Verfahren nachgebildeten Parteiprozess ersetzt. Zugleich wurde jedoch die Erforschung der materiellen Wahrheit als oberstes Verfahrensziel beibehalten. Ein interessantes Beispiel für den Gegensatz von japanischem, pragmatischen und flexiblen Rechtsdenken einerseits und deutschem Streit um Prinzipien andererseits!

V. Schlussbemerkung

Diese Beispiele sollen hier genügen. Am Schluss bietet sich ein Blick in die Zukunft an. In Europa, in den USA und in Japan ist das Recht heute einem raschen Wandel unterworfen. In der Europäischen Union legt sich eine immer dichter werdende Wolkendecke des Europarechts über die nationalen Rechtsordnungen. Wichtige Teile des Rechts werden, auch über

Europa hinaus, vereinheitlicht. Rechtstechnische Fragen stehen dabei weitgehend im Vordergrund. Es bleibt die Frage, inwieweit sich diese Entwicklung von den Ideen der beiden großen Philosophen wird leiten lassen.