

te Völker gewohnheitsrecht geworden ist, wobei er sich intensiver mit neuen Denkansätzen in der Rechtsquellendiskussion auseinandersetzt. Er kommt zu dem Schluß, daß das EEZ Konzept »bisher nur insoweit gewohnheitsrechtliche Wirkung gezeigt (hat), als es gegenwärtig nicht mehr als rechtswidrig angesehen werden kann, wenn ein Küstenstaat eine Fischereizone von 200 sm in Anspruch nimmt . . . hinsichtlich der küstenstaatlichen Rechte über künstliche Inseln und Anlagen, die wissenschaftliche Meeresforschung und die Verschmutzungskontrolle (ist) die Bildung des Völker gewohnheitsrechts noch nicht abgeschlossen«.

Die Zusammenfassung ist nochmals in englischer Form wiederholt. Es wäre zu wünschen, daß auch das gesamte Werk dem interessierten englischsprachigen Publikum zugeführt werden könnte. Gündlings Buch ist im Moment für jeden, der sich mit der EEZ befaßt, unentbehrlich.

Cord-Georg Hasselmann

Hans-Joachim Bartels

Methode und Gegenstand intersystemarer Rechtsvergleichung

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 7, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1982, XVII, 221 S., DM 48,—

Die hier anzulegende Schrift behandelt Grundprobleme der Rechtsvergleichung, die sich bei der vergleichenden Erforschung von Rechten der westlichen Industrieländer und solchen der europäischen sozialistischen Staaten stellen. Reizvoll ist sie für Leser dieser Zeitschrift, weil sich bereits beim Lesen des Titels die Frage aufdrängt, ob sie auch für andere Bereiche der intersystemaren oder interkulturellen Rechtsvergleichung nutzbare Ergebnisse bringt. Der Verfasser selbst deutet dies – beschränkt auf das Wertungsproblem – an versteckter Stelle (S. 205, N. 94) vorsichtig an.

Zwar räumt B. der intersystemaren Rechtsvergleichung eine Sonderstellung ein, bezieht aber (S. 27 ff.) klar den richtigen Standpunkt, daß der Abschied von den überholten Methoden der Länderberichterstattung und rein formaler, mechanischer Vergleichung einzelner Rechtsinstitute auch zum Abschied von der These führen muß, Rechtsvergleichung zwischen Ost und West sei wegen der grundsätzlichen politischen Unterschiede unmöglich oder doch in ihren Ergebnissen wissenschaftlich und praktisch unverwertbar. Die moderne Rechtsvergleichung fragt bekanntlich nach der Funktionserfüllung eines Rechtsinstituts, einer Kodifikation etc., und diese läßt sich diesseits und jenseits jeder politisch-geographischen Grenze erforschen.

Eine Klarstellung ist nötig, wenn B. seine Erörterung der bislang in sozialistischen Staaten die intersystemare Rechtsvergleichung stets beeinflussenden Abgrenzungsstrategien (S. 23 ff.) u. a. mit der Bemerkung abschließt, die »erklärte Bereitschaft, Grundsätze westlicher Rechtsordnungen auf ihre mögliche Übernahme in das Recht sozialistischer

Staaten hin zu überprüfen« (S. 54), sei ein Fortschritt. Dies ist er ganz gewiß, soweit damit auf eine zunehmende Diskussionsbereitschaft im wissenschaftlichen Bereich verwiesen wird. In der legislativen Praxis – jedenfalls der hier besonders interessierenden Rechtssysteme der Dritten Welt – ist die Tendenz zur Übernahme von Rechtsinstituten und gelegentlich ganzer Gesetze über Systemgrenzen hinweg eher zu stark und nach den bisherigen Erfahrungen (namentlich bei familienrechtlichen »Exporten« von Europa nach Afrika) durchaus nicht immer von positiven Resultaten begleitet.

In den zentralen Abschnitten der Arbeit kommt B. zunächst im Anschluß an Arbeiten von Drobning u. a. zu dem Ergebnis, daß die Rechtssoziologie generell, besonders aber bei der intersystemaren Vergleichung zur Ermittlung des *tertium comparationis*, der faktischen Verhältnisse und den sich in ihnen ergebenden Regelungsbedürfnissen unverzichtbar ist (S. 67 ff.). Die »funktionale Methode« wird deshalb terminologisch schärfert gefaßt und als »sozial-funktionale Methode« entwickelt, wobei B. in der Systemtheorie die geeigneten Fragestellungen vorfindet (S. 95 ff.). Hinsichtlich des Vergleichsgegenstandes kann er auf dieser methodischen Grundlage alle bisher vertretenen, angeblich notwendigen Einschränkungen ablehnen. Wie fragwürdig diese waren, illustrieren die Versuche der Vergangenheit, nach »systembezogenen« und »systemneutralen« Rechtsinstituten zu differenzieren und daraus verlässliche Schlüsse für die Vergleichbarkeit zu ziehen: Die auf den ersten Blick theoretisch plausible Unterscheidung führte nämlich dazu, etwa das Familienrecht und das Urheberrecht als »systemneutral« einzuordnen, was angesichts der Rolle, den das Familienrecht bei der auch politisch motivierten Eingliederung der Frau in den Produktionsprozeß der sozialistischen Staaten und den das Immaterialgüterrecht für die wirtschaftliche Entwicklung von Gesellschaften gehabt hat und noch hat,¹ kaum haltbar sein dürfte. Dieser Selbstbeschränkungen ledig, bringt B. Methode und Gegenstand intersystemarer Rechtsvergleichung in Übereinstimmung durch die Frage nach der »funktionalen Systemleistung« des Rechts (S. 143 ff.), die generell, eingegrenzt auf einzelne Rechtszweige und schließlich einzelne Rechtsinstitute gestellt und beantwortet werden kann.

Eine Fülle von Denkanstößen für die Arbeit mit Rechten der sich entwickelnden Länder Asiens, Afrikas und Lateinamerikas enthält auch der Abschnitt zum »Wertungsproblem« in der Rechtsvergleichung. Zunächst im Unterabschnitt »Vergleich der Wertungen« (S. 150 ff.): Wenn beispielsweise das Spannungsverhältnis zwischen Vertragstreue und Vertragsauflösung bei nicht programmgemäßem Verlauf der Vertragsbeziehung betrachtet wird, dann ist die Wertung im Vergleich der Rechtsordnungen in einer Marktwirtschaft und solchen in einer Zentralverwaltungswirtschaft klar. Erstere ziehen die Dispositionsfreiheit vor und begünstigen daher die Vertragsauflösung, letztere neigen in Verfolg des Planerfüllungsziels zum Festhalten der Parteien am Vertrag. Wie nun entscheidet – so könnte man den Gedanken verlängern – die Rechtsordnung eines afrikani-

1 Vgl. hierzu den hochinteressanten, dem vergangenen Jahrhundert entstammenden Streit um die Zulassung von Urheberrechten und ihre Bedeutung für die Entwicklung eines sich konstituierenden europäischen Staates zwischen Mancini und Amari bei Jayme, Emerico Amari (1810–1870) und die Begründung der Rechtsvergleichung als Wissenschaft, in: Festschrift für Karl Firsching (1985).

schen Staates mit einem traditionell auf Verhandlungsformen und Ausgleich beruhenden Gesellschaftssystem, einem Common-law-Rechtssystem (das grundsätzlich keine specific performance kennt) und einer Zentralverwaltungswirtschaft (die auf eben diese Erfüllung großen Wert legen muß)? Wie ist hier der Konflikt der Wertungen zu entscheiden, der Erfüllung welcher Funktion kommt die wichtigere Systemleistung zu? – Im Unterabschnitt »Wertende Vergleichung« schließlich ist beachtlich, wie B. auch die Möglichkeit dieses, den Rechtsvergleichern oft als heikelstes Problem ihrer Wissenschaft erscheinenden Schrittes grundsätzlich bejaht und gleichzeitig einer einleuchtenden Richtlinie unterwirft (S. 200): Das jeweils betrachtete Recht dürfe nicht »im Licht einer Wirtschafts- und Sozialstruktur gesehen werden, in die es sich nicht einzuordnen hat, und nicht an gesellschaftlichen Werten gemessen werden, denen es nicht zu dienen bestimmt ist«. Aus Vorstehendem dürfte sich die eingangs gestellte Frage nach dem Nutzen des Buches auch für die intersystemare und interkulturelle Rechtsvergleichung jenseits des Ost-West-Verhältnisses ohne weiteren Kommentar von selbst beantworten.

Herbert Kronke

John L. Esposito

Women in Muslim Family Law

Syracuse University Press, Syracuse, New York, 1982, 155 S.

John L. Espositos Buch mit dem Titel »Women in Muslim Family Law« befaßt sich schwerpunktmäßig mit Prozessen und Methoden der Reform islamischen Rechts. Sachlich deckt es den Bereich des Eheschließungs- und Scheidungsrechts sowie des Erbrechts unter besonderer Berücksichtigung der Stellung der Frau ab; räumlich stellt es insbesondere die Rechtsentwicklung in Ägypten und Pakistan dar, zwei Ländern, die im Bereich des Familien- und Erbrechts nach wie vor islamisches Recht anwenden, und die beide offiziell der Rechtsschule der Hanafiten folgen. In beiden Ländern wurden gemäßigte Familienrechtsreformen durch neuere Gesetze durchgeführt, die sich allerdings sowohl im Ausmaß als auch in den angewandten Methoden unterscheiden. In beiden traten zudem Traditionalistenbewegungen auf, die teils Reformen verhinderten, teils bereits durchgeführte Rechtsreformen wieder in Frage stellten. Angesichts dieser Problematik stellt Esposito die These auf, daß eine an heutigen sozialen Bedürfnissen ausgerichtete Reform islamischen Rechts durchaus mit der traditionellen Methodik und ohne substantielle Abweichung von den anerkannten Rechtsquellen durchgeführt und so die Akzeptanz dieser Reform auch durch die Traditionalisten ermöglicht werden könne.

In seinem ersten Kapitel, »The Sources of Islamic Law«, gibt Esposito einen knappen, stark vereinfachenden Überblick über die historische Entwicklung des islamischen Rechts bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts hinein. Er hebt die bis zum 10. Jahrhundert festzustellende kreative und dynamische Rechtsentwicklung hervor und stellt sie