

## Rechtstransfer als kulturelle Übersetzung\*

– Zur Tragweite einer Metapher –

### Summary

Cultural studies in recent years have experienced what is called a "translational turn". On this occasion, the concept of translation was greatly expanded; it is not simply the conversion of a text from one language to another that is understood to be a translation; a translation is rather seen as any transcultural transfer of knowledge, values, practices or symbolism. Will this expanded concept of translation prove to be fruitful for the understanding of phenomena that are usually discussed as "legal transfer" or "legal transplant"? The present article answers this question based on the concepts of translation of three precursors of the debate in cultural studies: *Walter Benjamin, Homi K. Bhabha* and *Dipesh Chakrabarty*. It shows how the concept of translation, transposed to the process of legal transfer, opens our view for the complex positioning of the actors, which is characteristic for the transfer process. Conscious or unconscious modifications of legal thinking and changes in the self-understanding of jurists have to be traced. Resistance on the one hand and automatisms within the transfer process on the other hand have to be described. By this, it will be possible to gain a deeper understanding of the transfer process as well as of the law arising from this process - beyond the idea of a linear give and take.

### Résumé

Ces dernières années, les sciences culturelles ont connu ce qu'on appelle un «translational turn». A cette occasion, la notion de traduction a été fortement élargie; ce n'est plus simplement le passage d'un texte d'une langue vers une autre qui est compris comme une traduction, mais la traduction est plutôt conçue comme toute reprise transculturelle de connaissance, de valeurs, de pratiques ou de symboliques. Ce concept élargi de traduction s'avère-il fructueux pour la compréhension de phénomènes qui sont habituellement discutés en tant que «transfert juridique» ou «legal transplant» ? L'article répond à cette question au moyen des conceptions de la traduction de trois précurseurs du débat dans les sciences culturelles : *Walter Benjamin, Homi K. Bhabha* et *Dipesh Chakrabarty*. Il montre comment le concept de traduction, transposé à des processus de transfert juridique, ouvre le regard sur les positionnements complexes des acteurs, qui

\* Lena Foljanty ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte.

Dieser Artikel ist aus vielen produktiven Diskussionen am Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte entstanden. Ein besonderer Dank gilt Thomas Duve, der den Anstoß gegeben hat, über die Metapher der Übersetzung nachzudenken sowie Otto Danwerth, Hiroki Kawamura, Nina Keller-Kemmerer, María del Pilar Mejía Quiroga und Zülfü Muslu.

sont caractéristiques des processus de transfert. Les modifications souvent inconscientes et insidieuses de la structure de pensée juridique, se fait de soi-même et de structures de pensée juridiques, les résistances, de même que les dynamiques particulières prennent une place centrale dans la description et permettent d'analyser le droit obtenu par des processus de transfert au-delà de la dichotomie surannée des actes de donner et de prendre.

## I. Kartographische Tendenzen und ihre Kritik

„Die Rezeption fremden Rechts“, schrieb der Berliner Rechtssoziologe *Ernst E. Hirsch* im Jahr 1960, „ist ein sozialer Prozess“ . „[A]bstrakte Normsätze einschließlich der Fülle juristischer und metajuristischer Vorstellungen, Auffassungen, Gedanken und Ideen, die sich um einen Rechtssatz, um eine gesetzlichen Norm und die in ihr gebrauchten Begriffe ranken“ müssten „gesichtet, gesiebt, ergänzt, umgestaltet“ werden und es müsste entschieden werden, ob und wie weit man sich am Stil, am Geist oder an der Sprache des fremden Rechts orientieren wolle. Beharrungstendenzen des überkommenen Rechts müssten bedacht und die Vermittlung des neuen Rechts in die Lebens- und Arbeitswelt der Richter mitbedacht werden. „Juristen, die über Rezeptionsvorgänge schreiben“ machten sich von diesen Dimensionen oft keine Vorstellungen, so *Hirsch*s Kritik an der damals herrschenden Forschung zur „Rezeption fremden Rechts“.<sup>1</sup> Er wusste, wovon er sprach. *Hirsch* hatte als jüdischer Emigrant bald zwei Jahrzehnte in der Türkei gelehrt, ehe er 1952 an die Freie Universität Berlin an das neu gegründete Institut für Rechtssoziologie berufen wurde.<sup>2</sup> Wie viele andere deutsche Intellektuelle, die nach 1933 in die Türkei emigriert waren, wurde er selbst zum Akteur des gesellschaftlichen Umbaus nach westeuropäischen Vorbild, den Ataturk ehrgeizig vorantrieb.<sup>3</sup> Er wurde beauftragt, an der „Modernisierung“ des Rechtssystems mitzuwirken – ein Begriff, den er selbst aufgrund des damit verbundenen Werturteils ablehnte und den er später seinen Schriften kritisch reflektierte.<sup>4</sup> Er unterrichtete Handelsrecht, später auch Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie und eignete sich zügig das Türkische an, verfasste Lehrbücher und arbeitete hauptverantwortlich einen Entwurf für das türkische HGB von 1956 aus. Sowohl aus eigener Erfahrung wie auch aus unmittelbarer Anschauung wusste er also um die Vielschichtigkeit des „langsam Amalgamierungsprozesses“<sup>5</sup> im Zuge dessen das fremde Recht „seinen Charakter als fremdes“ verliert und als Bestandteil oder Wirkungsfaktor im nationalen Recht aufgeht<sup>6</sup>.

1 *Hirsch*, Die Rezeption fremden Rechts als sozialer Prozeß (1960), Nachdruck in: Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge. Beiträge zur Rechtsoziologie, 1966, 89-105.

2 Zu *Ernst E. Hirsch* siehe *Breunung/Walther*, Die Emigration deutschsprachiger Rechtswissenschaftler. Ein bio-bibliographisches Handbuch, Bd. 1, 2012, 204 ff.; sowie die neu aufgelegte Autobiographie: Als Rechtslehrer im Lande Atatürks, 2008.

3 Zur Rolle der deutschen Emigranten in der *Türkei* siehe etwa *Bozay*, Exil Türkei. Ein Forschungsbeitrag zur deutschsprachigen Emigration in die Türkei (1933-1945), 2001.

4 *Hirsch*, Die Einflüsse und Wirkungen ausländischen Rechts auf das heutige türkische Recht (1954), Nachdruck in: Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge. Beiträge zur Rechtsoziologie, 1966, 106 (ebd.).

5 *Hirsch*, (Fn. 1), 92.

6 *Hirsch*, (Fn. 4), 107.

Blättert man in den zeitgenössischen rechtsvergleichenden Standardwerken, so wird rasch deutlich, wogegen sich der Unmut *Hirschs* richtete. Das Interesse der rechtsvergleichenden Forschung war nicht darauf gerichtet, den „höchst komplizierten Vorgang“,<sup>7</sup> den die Aufnahme fremden Rechts nach *Hirschs* Ansicht darstellte, zu durchdringen. Warum er so und nicht anders verlaufen war, war nicht die Frage, welche die Diskussion bestimmte. Das Interesse an dem Einflüssen fremder Rechte auf eine Rechtsordnung war vielmehr ein kartographisches: Wie groß, wie stark war der Einfluss? Wessen Einfluss? Die Einflussfrage diente im nächsten Schritt der Klassifizierung von Rechtsordnungen: Welcher Rechtsfamilie, welchem Rechtskreis war sie zuzurechnen?<sup>8</sup> Sollte etwa eine außereuropäische Rechtsordnung, die französisches Recht aufgenommen hatte, dem romanischen Rechtskreis oder doch dem seiner umliegenden Rechtsordnungen zugerechnet werden?<sup>9</sup> Und wie stand es um die „Ausstrahlungswirkung“ des eigenen Rechts?<sup>10</sup>

## II. Die Unmöglichkeit von „Legal Transplants“: Eine Frage wird hinterfragt

Die Frage, wie sich interkulturell vermittelte Rechtsbildung vollzieht, hat sich seither zu einer eigenen anerkannten Teildisziplin der Rechtsvergleichung entwickelt.<sup>11</sup> Kartographische Interessen sind zurückgetreten zugunsten von Fragen, die in die Rechtstheorie ausgreifen. Meilensteine wurden in den 1990er Jahren gesetzt – und bis heute bewegt sich die Diskussion zwischen Polen, die *Alan Watson* auf der einen Seite, *Pierre Legrand* auf der anderen Seite in diesen Zuge markiert haben. *Watson* hatte mit seinem Buch „Legal Transplants“ (1. Aufl. 1974, 2. Aufl. 1993) die These aufgestellt, dass Anleihen in fremden Rechtsordnungen, der Transfer von Normen oder ganzen Systemen, ein zentraler Motor für die Rechtsentwicklung sei. Transplantationen von Recht und Rechtsnormen seien möglich und zwar über große kulturelle Unterschiede hinweg.<sup>12</sup> Diese Position erntete vehementen Widerspruch von *Pierre Legrand*.<sup>13</sup> „Transplantationen“ seien nicht möglich, fremdes Recht, das in neuer kultureller Umgebung reformuliert werde, sei vielmehr grundlegend *anderes* Recht. Davon auszugehen, dass Recht

<sup>7</sup> Ebd.

<sup>8</sup> *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. A. 1996, 63 ff.; durchaus kritisch *Glenn*, Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions, in: *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2006, 421-440.

<sup>9</sup> So für Japan bei *Zweigert/Kötz*, (Fn. 8), 293. Die Frage greift in dieser Form zu kurz, hinsichtlich des Selbstverständnisses einer solchen Rechtskultur nun aber differenziert *Zachmann*, Does Europe include Japan? European Normativity in Japanese Attitudes towards International Law (1854-1945), in: Rg. 22 (2014), 228-243.

<sup>10</sup> Diese Frage beschäftigt auch noch heute, siehe jüngst *Kischel* (Hrsg.), Der Einfluss des deutschen Verfassungsdenkens in der Welt: Bedeutung, Grenzen, Zukunftsperspektiven, 2014.

<sup>11</sup> Siehe nur *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2006, darin insb. den Beitrag von *Graziadei*, Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions, 441-475.

<sup>12</sup> *Watson*, Legal Transplants, 2. Aufl. 1993, 112 f.

<sup>13</sup> *Legrand*, The Impossibility of ‚Legal Transplants‘, in: Maastricht Journal of European and Comparative Law 4 (1997), 111-124.

im Transfervorgang hinsichtlich seiner Bedeutung auch nur annähernd stabil bleibe, sei eine Illusion. Denn Rechtsnormen erhielten ihre jeweilige Bedeutung in dem jeweiligen kulturellen, historischen und epistemologischen Rahmen, in dem sie interpretiert und angewandt würden.

Einander gegenüber standen sich nicht bloß zwei unterschiedliche Positionen zu der Frage, ob das, was *Watson* als „Transplantationsprozess“ beschrieben hatte, möglich sei oder nicht. Es standen sich vielmehr grundlegend unterschiedliche Verständnisse von der Funktionsweise von Recht gegenüber. Während *Watson* die relative Autonomie des Rechts hervorhob und auf dieser Grundlage davon ausging, dass eine Norm „verpfanzbar“ sei,<sup>14</sup> vertrat *Legrand* radikal die Kontextgebundenheit von Recht:

*„A rule is necessarily an incorporative cultural form. As an accretion of cultural elements, it is supported by impressive historical and ideological formations. A rule does not have any empirical existence that can be significantly detached from the world of meanings that characterizes a legal culture“<sup>15</sup>*

Es führe daher nicht weiter, von „Legal Transplants“ zu sprechen:

*„No rule in the borrowing jurisdiction can have any significance as regards the rule in the jurisdiction from which it is borrowed.“<sup>16</sup>*

In der Diskussion ging es damit weniger um die Möglichkeit oder Unmöglichkeit von „Legal Transplants“ als darum, welche Forschungsfragen sinnvollerweise an interkulturell vermittelte Rechtsbildungsprozesse gestellt werden sollten. Dass ausländisches Recht nicht selten Modell in Gesetzgebungsprozessen steht, wurde von *Legrand* nicht bezweifelt – darum ging es ihm nicht. Ihm ging es darum, darauf hinzuweisen, dass der Idee einer einfachen Transplantierbarkeit ein verkürztes Verständnis des kulturellen Phänomens Recht zugrunde lag.<sup>17</sup> Seine provokante These lädt aber zu weiteren, ähnlich grundlegenden Fragen ein: Warum diskutieren wir überhaupt Rechtsbildungsprozesse, die sich unter dem Einfluss anderer Rechtskulturen vollzogen haben, als eine spezifische Form der Rechtsbildung? Worin unterscheiden sie sich von anderen Formen der Rechtsbildung? Wenn Bedeutung und Funktionsweise einer Norm immer von ihrem konkreten kulturellen und diskursiven Rahmen abhängen, warum interessiert uns dann, von wo sie einst kam und welche Wege zu zurückgelegt hat?

### III. Diskussion in der Rechtsvergleichung: Ein Ringen um Metaphern

Eine grundlegende, aber heilsame Frage. Warum interessieren die Wege, die eine Norm zurückgelegt hat, warum interessiert das Phänomen des Transfers? Sich Rechenschaft

14 Dazu *Ewald*, Comparative Jurisprudence (II), The Logic of Legal Transplants, in: The American Journal of Comparative Law, Vol. 43, No. 4 (1995), 489-510.

15 *Legrand*, (Fn. 13), 116. In ähnliche Richtung William Ewald, Comparative Jurisprudence (I), What was it like to Try a Rat?, in: University of Pennsylvania Law Review, Vol. 143, No. 6 (1995), 1889-2149.

16 *Legrand*, (Fn. 13), 120.

17 *Ewald*, (Fn. 14).

hierüber abzulegen ermöglicht, Forschungszugriffe zu überdenken und methodische Fragen neu zu reflektieren. Und eben darum soll es im Folgenden gehen.

Empirisch betrachtet spielen Transferprozesse in der Rechtsbildung eine nicht zu unterschätzende Rolle. Historisch sind die Beispiele unzählig und insbesondere die Expansion europäischen Rechts im Zuge von Kolonialismus und Nationalstaatenbildung hat sich für viele Rechtsordnungen als bis heute prägend erwiesen. Transitionsprozesse nach Regimewechseln oder Kriegen lassen häufig auf ausländisches Rechtsmaterial zurückgreifen, Prozesse der internationalen Rechtsharmonisierung, die im Zuge von Globalisierung und transnationalen Verflechtungen zunehmend ins Bewusstsein rücken, ebenfalls. Wie diese Prozesse genau funktionieren, welche Fallstricke sie haben, welche Leerstellen sie hinterlassen und wie diese das nach ausländischem Vorbild geschaffene Recht und die dazugehörige Gesellschaft prägen, sind Fragen, die sich aufdrängen. Und tatsächlich ist es dieses *Wie* des Transfervorgangs, ist es sein Funktionieren und seine Wirkung, das in der rechtsvergleichenden Diskussion seit zwei Jahrzehnten im Mittelpunkt steht. Dass es sich bei Phänomenen des Rechtstransfers um einfache Vorgänge handelt, wird vielfach bezweifelt, der Begriff der *Transplantation* aus verschiedenen Richtungen als zu „glatt“ kritisiert.<sup>18</sup> Organe, die transplantiert würden, können angenommen oder abgestoßen werden. Darin aber erschöpft sich der Vorgang interkulturell vermittelter Rechtsbildung mitnichten.

An Alternativvorschlägen für Begriffe, die die Komplexität des Vorgangs abbilden sollen, mangelt es nicht. Der bereits seit dem 19. Jahrhundert vielfach verwendete Begriff des *Transfers* bleibt führend.<sup>19</sup> Hinzu kommen neue Begriffe bzw. neue Metaphern: Einige machen den Aspekt der Bewegung stark, enthalten sich aber Aussagen darüber, was geschieht, wenn fremdes Recht an neuem Ort ankommt, so etwa die Rede von der *Zirkulation*, *Migration* oder *Wanderschaft* von Recht.<sup>20</sup> *Amalgamierung*, *métissage*, *Hybridisierung* und *Kreolisierung* betonen, dass das Recht auf dieser Wanderschaft Einflüsse verschiedener Rechtskulturen aufnimmt und zu einem Mischprodukt wird. Andere Begriffe wollen nicht nur Bewegung abbilden und das durch diese Bewegung entstandene Recht charakterisieren, sondern wollen Hinweise darauf geben, wie der Vorgang der Aufnahme fremdes Rechts funktioniert und was geschieht, wenn fremdes Recht und überkommene Rechtsordnung aufeinander treffen. Die Notwendigkeit, das fremde Recht an lokale Kontexte anzupassen machen *David Nelken* und *Johannes Feest* mit dem Begriff der *adaptation* deutlich.<sup>21</sup> *Günter Frankenberg* betont, dass Rechtsnormen zunächst de-*kontextualisiert* werden müssten, um sodann am neuen Ort *re-kontextualisiert* zu werden.<sup>22</sup> *Gunther Teubner* spricht aus systemtheoretischer Perspektive von *legal irritants*, um sichtbar zu machen, dass die Aufnahme fremden Rechts

18 Statt aller *Fögen/Teubner*, Rechtstransfer, in: Rg. 7 (2005), 38 (42).

19 Jüngst *Frankenberg* (Hrsg.), *Order from Transfer. Comparative Constitutional Design and Legal Culture*, 2013, darin zur Begriffswahl insb. *Hendry*, Legal pluralism and normative Transfer, 153-170.

20 Hierzu *Wagner*, Kulturelle Übersetzung. Erkundungen über ein wanderndes Konzept, <http://www.kakanien-revisited.at/beitr/postcol/bwagner2.pdf>, 23.7.2009, 3.

21 *Nelken/Feest* (Hrsg.), *The Adaptation of Legal Cultures*, 2001.

22 *Frankenberg*, Verfassungsgebung in Zeiten des Übergangs, in: *Autorität und Integration*, 2003, 115-135; ders., Constitutional Transfer: The IKEA-Theory Revisited, in: *International Journal of Comparative Law*, Vol. 8 (2010), No. 3, 563-579.

das normative Gefüge einer Rechtsordnung nicht unberührt lässt, sondern vielmehr Rekonfigurierungen nötig macht, die über die konkret in Frage stehenden Normen hinausgehen.<sup>23</sup> Margrit Seckelmann hält an dem Begriff des *Transfers* fest, weist aber darauf hin, dass „Transfer“ in der Chemie stets eine *Irritation mit ungewissem Ausgang* bedeute.<sup>24</sup> Esin Örücü schließlich macht stark, dass das fremde Recht und die überkommene Rechtsordnung in eine Harmonie gebracht werden müssen und greift auf die Musik zurück: Um ein Stück für ein anderes Instrument spielbar zu machen, müsse es *transponiert* werden.<sup>25</sup>

Das Ringen um eine tragfähige Metapher zeugt davon, dass die Notwendigkeit gesehen wird, ein analytisches Werkzeug zu entwickeln, das der Komplexität transkulturell vermittelter Rechtsbildungsprozesse gerecht wird. Im Zuge von Globalisierung und Transnationalisierung ist das Bewusstsein dafür gewachsen, dass Logiken des Transfervorgangs selbst ebenso in den Blick genommen werden müssen wie lokale Anpassungsleistungen, will man verstehen, wie sie vonstattengehen. Der überkommene Begriff der *Rezeption* hat ausgedient,<sup>26</sup> zu sehr ist er verbraucht durch eine Forschungstradition, die Rechtstransfer als Einbahnstraße von Europa in die Welt dachte und die darauf ausgerichtet war, zu kartographieren und Einflüsse zu beziffern, um schließlich stolz auf die Bedeutung des europäischen Rechts als Vorbild hinzuweisen oder bedauernd „Missverständnisse“ zu festzustellen. Der Versuch von *Hirsch*, den Begriff der Rezeption mit weiterreichenden Forschungsfragen zu unterlegen, ihn also gleichsam umzudeuten, hatte nicht die Kraft, mit dieser Tradition zu brechen. Neue Begriffe geben die Chance, neu anzusetzen. Dies gilt insbesondere für Metaphern. Sie wecken Assoziationen und eröffnen damit neue Perspektiven auf einen vermeintlich bekannten Forschungsgegenstand. Sie stoßen an, Fragen zu stellen, die bislang so nicht gestellt wurden. Kurz: Sie ermöglichen neue Heuristiken.<sup>27</sup>

#### IV. Kulturelle Übersetzung des Rechts – eine neue Perspektive?

Wenn nun mit dem Begriff der *Übersetzung* eine weitere Metapher zur Diskussion gestellt wird, so bringt dies etymologisch betrachtet nichts wesentlich Neues. Tatsächlich sind die Begriffe Transfer und Übersetzung sprachhistorisch immer wieder synonym verwendet worden. Bereits im 16. Jahrhundert finden sich laut dem Grimmschen Wör-

23 Teubner, Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences, in: Modern Law Review Vol. 61 (1998), No. 1, 11-32.

24 Seckelmann, Ist Rechtstransfer möglich? – Lernen vom fremden Beispiel, in: Rechtstheorie 43 (2012), 419-440; *dies.*, Clotted history and chemical reactions. On the possibility of constitutional transfer, in: Frankenberg (Hrsg.), (Fn. 19), 36 (53).

25 Örücü, Law as Transposition, in: The International Comparative Law Quarterly, Vol. 51 (2002), No. 2, 205-223.

26 Der mit dem Begriff verbundene Verweis auf den Vorgang des „Aufnehmens“ ist an sich fruchtbare, zur Kritik der mit ihm verbundenen Forschungstradition aber *Duve*, Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive, in: Rg. 20 (2012), 18 (49 f). Differenziert und weiterführend für „Rezeption“ jüngst *Avenarius*, Fremde Traditionen des römischen Rechts, 2014, 57 ff.

27 Hierzu *Modéer*, Lebende Ruinen des Rechts. Rechtliche Metaphern in postkolonialen und spätmodernen Rechtskulturdiskursen, in: Rg. 19 (2011), 228-236.

terbuch Nachweise, dass transferieren auch in der Bedeutung „aus einer sprach in die ander bringen, vertolmetschen“ gebraucht wurde, später „immer stärker durch deutsche zusammenrückungen wie *übertragen, versetzen, übersetzen* verdrängt“.<sup>28</sup> Auch die musikalische Übertragung, das *Transponieren*, war vom Begriff des Transfers umfasst.<sup>29</sup> Der Begriff des Transponierens wies wiederum auch die Bedeutung „etwas (abwandelnd) in etwas anderes übertragen, übersetzen, verwandeln“ auf, wurde also nicht nur auf musikalische Phänomene angewendet.<sup>30</sup> Die Begriffe waren historisch betrachtet nahezu austauschbar.

Entscheidend für den fruchtbaren Einsatz einer Metapher ist jedoch weniger ihre Etymologie. Entscheidend ist vielmehr, ob sie aufgrund ihrer aktuellen Gebrauchsweise das Potential hat, Forschungsfragen produktiv zu verschieben. Und tatsächlich möchte ich im Folgenden zeigen, dass der Begriff der kulturellen Übersetzung Fragen in den Mittelpunkt rückt, die sich als weiterführend für ein vertieftes Verständnis von Vorgängen des Rechtstransfers erweisen, die in der derzeitigen rechtsvergleichenden Diskussion aber zu kurz kommen. Denn die rechtsvergleichende Diskussion bleibt vielfach einer gewissen Vogelperspektive auf das Recht verhaftet. Es ist sind Rechtsnormen, Institutionen oder auch dogmatische Figuren die „migrieren“, „irritieren“, „transferiert“ werden. Das Recht erscheint so zusammengesetzt aus verschiedenen, isolierbaren Elementen, die auf Reisen gehen. Nicht erfasst werden können auf diese Weise Transformationen, die Transferprozesse in der „Tiefenstruktur des Rechts“<sup>31</sup> auslösen. Grundlegende Denkstrukturen und Denktraditionen, die sich zu einem so-und-nicht-anders verdichtet haben, Möglichkeiten und Grenzen, die eine juristische Sprache bereithält, der über Sozialisation weitergegebene professionelle Habitus der juristischen Akteure sowie in das Recht eingeschriebene historische Erfahrungen, die ihm in seinem konkreten politisch-kulturellen Kontext Bedeutung verleihen<sup>32</sup> – all dies steckt den Handlungsrahmen juristischer Praxis ab und gerät in Bewegung, wenn es mit fremden Recht in Kontakt kommt.<sup>33</sup>

Ich möchte im Folgenden zeigen, dass sich die Metapher der Übersetzung als hilfreich erweist, um das komplexe Zusammenspiel, das diese verschiedenen Schichten des Rechts im Zuge von Transferprozessen eingehen, genauer auszuleuchten. Denn der Begriff der Übersetzung öffnet den Blick für die Prozessualität von Transfervorgängen und damit für die sich verändernden Bedingungen juristischen Denkens, Handelns und Wahrnehmens. Dies macht es möglich, Untersuchungsrahmen so zu konzipieren, dass

28 Deutsches Wörterbuch von *Jakob und Wilhelm Grimm*, 11. Bd. I. Abt. I. Teil, bearb. v. *Lexer, Kralik* und der *Arbeitsstelle des Deutschen Wörterbuchs*, 1935, Sp. 1238.

29 Deutsches Wörterbuch, (Fn. 8).

30 *Schulz/Baselser/Institut für Deutsche Sprache* (Hrsg.), Deutsches Fremdwörterbuch, Bd. 5, 1981, 408. Eine ganz ähnliche Bedeutung ist für „transferieren“ nachgewiesen, 388.

31 In etwas anderem Sinne *Wiethölder*, Ist unserem Recht der Prozeß zu machen?, in: Honneth u.a. (Hrsg.), Zwischenbetrachtungen. Im Prozeß der Aufklärung. Jürgen Habermas zum 60. Geburtstag, 1989, 794 (797).

32 Auch hierzu *Wiethölder*, (Fn. 31); außerdem *Seckelmann*, (Fn. 24); *Frankenberg*, (Fn. 22). Empirisch gut *Dann/Hanschmann* (Red.), Schwerpunkt Postkolonialismus und Recht, Kritische Justiz, Heft 2, 2012.

33 Siehe aber *Legrand*, (Fn. 13); *Ewald*, (Fn. 14) und *Geertz*, Local Knowledge. Further Essays in Interpretive Anthropology, 1983, 167 ff. mit jeweils unterschiedlichen Begriffen für diese „Tiefenstruktur“.

Dichotomien zwischen „gebender“ und „nehmender“ Seite kritisch überdacht werden können.<sup>34</sup>

## V. Übersetzungswissenschaften und Kulturwissenschaften: Gegenseitige Annäherungen

Übersetzung wird alltagssprachlich verstanden als die Übertragung eines Worts oder eines Texts von einer Sprache in die andere. Oft wird dieser Vorgang mehr als ein eher technischer Akt angesehen, der darauf zielt, das Original möglichst getreu in der Zielsprache abzubilden. Wer sich jedoch einmal selbst im Übersetzen probiert hat, wird wissen, dass es sich hierbei um einen hochgradig komplizierten Prozess handelt und dass das der Anspruch, das Original möglichst getreu wiederzugeben, nicht selten pragmatischen oder auch ästhetischen Überlegungen weichen muss. Und so betont die Übersetzungswissenschaft, dass Übersetzung ein gestaltender, kreativer Akt sei. Gegenüber der verbreiteten Ansicht, dass Übersetzungen eine rein dienende Funktion zukomme, weisen Vertreter/innen der Übersetzungswissenschaften darauf hin, dass Übersetzungen als eigene, gegenüber dem Originaltext autonome Werke angesehen werden müssten.<sup>35</sup>

Tatsächlich erfordern Übersetzungsprozesse zahlreiche Entscheidungen. Dies beginnt bei der Wahl passender Worte und stilistischer Mittel<sup>36</sup> und mündet schließlich in die Frage, wie die Kultur, aus der heraus das Original verfasst ist, repräsentiert werden soll.<sup>37</sup> Übersetzung findet dabei nicht im luftleeren Raum statt. Die Vorstellungen von der anderen Kultur und die Wahrnehmung von kultureller Differenz fließen in die Übersetzung ein. Die Abhängigkeit der zu treffenden Entscheidungen von dem Kontext, in dem Übersetzung stattfindet, wird seit die Übersetzungswissenschaften in den 1980er und 1990er Jahren einen „cultural turn“ erfahren haben, verstärkt diskutiert.<sup>38</sup>

Mit dem Wandel der Perspektive in den Übersetzungswissenschaften weg von der Idee einer notwendigen Treue zum Original hin zu der Frage, wie Differenz in Übersetzungsprozessen ausgehandelt und repräsentiert wird, sind die Übersetzungswissenschaften anschlussfähig geworden für die Kulturwissenschaften. Durch die zunehmende Bedeutung, welche die *postcolonial studies* in diesem Feld in den vergangenen drei Jahrzehnten bekommen haben, ist die Sensibilität geweckt worden dafür, dass kultureller Austausch nicht einfach als ein Geben und Nehmen zwischen zwei, als abgeschlossen gedachten Entitäten zu denken ist. Die *postcolonial studies* haben darauf auf-

34 Bereits Duve, (Fn. 26), 52 f.

35 Venuti, The Translator's Invisibility, 2. Aufl., 2008; Hermans, The Translator's Voice in Translated Narrative, in: Baker (Hrsg.), Critical Readings in Translation Studies, 2010, 193-212.

36 Levy, Translation as a Decision Process, in: Venuti (Hrsg.), Translation Studies Reader, 1. Aufl., 2000, 148-159; Reiss, Type, Kind, and Individuality of Text: Decision Making in Translation, im selben Band, 160-171.

37 Betont besonders von der postkolonialen Übersetzungstheorie, siehe etwa Niranjan, Siting Translation. History, Post-structuralism, and the Colonial Context, 1992.

38 Grundlegend Bassnett/Lefevre, Constructing Cultures. Essays in Literary Translation, 1998. Siehe auch die Texte in: Venuti (Hrsg.), Translation Studies Reader, 1. Aufl. 2000, 3. Aufl. 2012.

merksam gemacht, dass der Kontakt zwischen verschiedenen Kulturen stets ein Prozess ist, in dem die Vorstellung von dem „Anderen“ und seiner Funktion für die eigene Gesellschaft ausgehandelt werden, in dem sich Selbstwahrnehmungen und Identitäten unweigerlich verschieben, in denen hybride Vermischungen entstehen. Kulturen müssten als fluide begriffen werden, nichts bliebe unverändert in der Begegnung zwischen zwei Kulturen – auf keiner Seite. Es handele sich um einen komplexen Prozess, in dem die Grenzen zwischen den sich begegnenden Kulturen aufgeweicht und neu bestimmt würden und der nicht losgelöst von Kontextbedingungen, Prestige und Stereotypen, Macht und Interessen gedacht werden könnte.<sup>39</sup>

Übersetzung ist in den vergangenen Jahren zunehmend zu einem Begriff geworden, der herangezogen wird, um eine Beschreibung von Kulturkontakte jenseits geschlossener, sich gegenüberstehender Entitäten zu ermöglichen. Die Kulturwissenschaften haben damit einen „*translational turn*“ vollzogen, Übersetzung ist zu einer Leitperspektive geworden.<sup>40</sup> Übersetzung wird hierbei bewusst weit verstanden. Der Begriff wird nicht mehr nur auf das Übersetzen eines Textes von einer Sprache bezogen. Vielmehr wird darauf aufmerksam gemacht, dass vieles, was anhand der klassischen Übersetzungssituation diskutiert wird, auch auf Vorgänge des Kulturtransfers übertragbar ist. Die Übertragung von Praktiken, Symboliken oder auch Artefakten von einer Kultur in eine andere geraten damit als Gegenstand von Übersetzung in den Blick.<sup>41</sup> Die Ausweitung des Übersetzungsbegriffs soll einen neuen Blick auf diese Prozesse ermöglichen, der nicht unmittelbar der Übersetzungswissenschaft und ihren Fragen entlehnt ist, aber inspiriert ist von Diskussionen, die dort geführt werden. Wenn ich im Folgenden der Frage nachgehe, inwiefern der Übersetzungsbegriff eine Perspektive bietet, die sich auch für die Rechtstransferforschung als fruchtbare erweist, so verwende ich *Übersetzung* folglich in diesem weiten Sinn.

## VI. Metapher der Übersetzung: Drei Impulse

Worin liegt heuristische Wert der Übersetzungsmetapher? Ich möchte im Folgenden drei Gedanken von drei Autoren herausgreifen und anhand dessen diskutieren, welches Potential sie bereit hält, um neue Wege in der Rechtstransferforschung zu beschreiten.

### 1. Kontinua der Verwandlung: Walter Benjamin

Walter Benjamin, der selbst eine Vielzahl von Texten aus dem Französischen ins Deutsche übersetzt hat, hat seine Überlegungen zur Tätigkeit des Übersetzens in dem Essay „Über die Aufgabe des Übersetzers“ (1921)<sup>42</sup> niedergelegt. Es handelt sich um einen Text, der gemeinsam mit dem fünf Jahre zuvor verfassten Aufsatz „Über Sprache über-

39 Siehe nur *Castro Varela/Dhawan*, Postkoloniale Theorie, 2. Aufl. 2015.

40 *Bachmann-Medick*, Translational Turn, in: *Cultural Turns. Neuorientierungen in den Kulturwissenschaften*, 2009, 238 (239).

41 Vgl. z.B. Übersetzung in der Geschichte, *Lässig* (Hrsg.), *Geschichte als Übersetzung?*, Schwerpunkttheft, Geschichte und Gesellschaft 38 (2012), Heft 2.

42 Abdruck in: *Illuminationen. Ausgewählte Schriften* 1, 1977, 50-62.

haupt und über die Sprache des Menschen“<sup>43</sup> grundlegend für *Benjamins* Sprachphilosophie ist und in dem er gegen Zeichentheorie seiner Zeit und gegen instrumentelle Verständnisse die metaphysischen Dimensionen von Sprache auslotet.

*Benjamin* geht davon aus, dass das Ziel der Übersetzung nicht darin bestehe, schlicht den Sinn des Originals in der Zielsprache wiederzugeben, diesen bloß nachzubilden. Schon weil sich sowohl die Sprache des Originals als auch die Zielsprache in permanentem Wandel befänden, sei es eine Illusion zu meinen, dass Ähnlichkeit zwischen Original und Übersetzung je hergestellt werden könne.<sup>44</sup> Es gehe stets etwas verloren: Wolle man Sinn getreu wiedergeben, verkenne man die Bedeutung, die durch spezifische Ausdrucksweise erzeugt werde.<sup>45</sup> Man verkenne, dass es in der Sprache des Originals auch ein „Nicht-Mitteilbares“ gebe, dem nachzuspüren Aufgabe einer guten Übersetzung sei.<sup>46</sup>

Wenn Ähnlichkeit zu erzeugen und Sinn möglichst getreu in der Zielsprache mitzuteilen nicht das Ziel von Übersetzungen ist, so stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis Original und Übersetzung stattdessen stehen sollen. *Benjamin* hält entschieden daran fest, dass es ein Verhältnis zwischen beiden gebe – eine völlige Auflösung des selben liegt ihm fern. Das Original bleibe vielmehr Bezugspunkt für die Übersetzung, jedoch ein flüchtiger. Übersetzung erfordere viele, von ihm losgelöste Entscheidungen nach von ihm losgelösten Dynamiken. Er bedient sich eines eindrucksvollen Bildes, um diesen Zusammenhang zu beschreiben:

„Wie die Tangente den Kreis flüchtig und nur an einem Punkte berührt und wie ihr wohl diese Berührung, nicht aber der Punkt, das Gesetz vorschreibt, nach dem sie weiter ins Unendliche ihre gerade Bahn zieht, so berührt die Übersetzung flüchtig und nur in dem unendlich kleinen Punkte des Sinnes das Original, um nach dem Gesetze der Treue in der Freiheit der Sprachbewegung ihre eigenste Bahn zu verfolgen.“<sup>47</sup>

Der Blick des Übersetzers wandert in diesem Bild entgegen der herkömmlichen Vorstellung von Übersetzung nicht zwischen Original und Zielsprache hin und her. Mit dem Bild der Tangente, die nach einmaliger Berührung ihrer eigenen Bahn ins Unendliche folgt, betont *Benjamin* vielmehr, dass Übersetzung eigenen Regeln und Logiken folge. Die Übersetzung berühre das Original nur in einem „unendlich kleinen Punkt“ – und nicht dieser Punkt ist es, der „das Gesetz vorschreibt.“ Dennoch ist es nicht so, dass das Original ohne Bedeutung für die Übersetzung ist. Nicht der Punkt, wohl aber die Berührung geben der Übersetzung die Regeln vor, nach denen sie „weiter ins Unendliche ihre gerade Bahn zieht“.

Was ist damit gemeint? *Benjamin* geht davon aus, dass die Unterschiede zwischen Sprachen weniger im Gemeinten lägen, als in der Art sich auszudrücken, in der „Art des Meinens“. Im Moment der Berührung erlange man Wissen über die fremde „Art des Meinens“, zugleich werde die Idee der Treue zum Original mobilisiert, die aus *Benja-*

43 Abdruck in: Angelus Novus. Ausgewählte Schriften 2, 1988, 9-26.

44 *Benjamin*, (Fn. 42), 53.

45 *Benjamin*, (Fn. 42), 58.

46 *Benjamin*, (Fn. 42), 60.

47 *Benjamin*, (Fn. 42), 60.

*mins* Sicht auch dann eine Rolle spielt, wenn sie nicht einlösbar ist. Die Berührung mit dem Original bleibt damit nicht ohne Folgen, sondern löst in der Zielsprache komplexe Vorgänge aus, die sich um eben dieses Wissen um die fremden Arten des Meinens und um die Idee der Treue ranken. Die verschiedenen Arten des Meinens werden reflektiert, es stellt sich die Frage, ob und wie sich eine fremde Art zu Meinen in der eigenen Sprache ausdrücken ließe. Das Nicht-Mitteilbare im Original wird auf diese Weise sichtbar und lässt darüber nachdenken, inwiefern Fremdes in die eigene Sprache aufgenommen werden muss, um den spezifischen Ausdruck, das spezifische Zusammenspiel von der Art sich auszudrücken und dem Gemeinten in der Zielsprache erfahrbar zu machen. Im besten Fall führt die Auseinandersetzung mit dem Original dazu, dass mit „morschen Schranken der eigenen Sprache“ gebrochen werde und diese eine Erweiterung erfahre.<sup>48</sup> Das von *Benjamin* verwendete Bild macht dabei deutlich, dass all diese Fragen im Rahmen der eigenen Sprache und ihrer Logik beantwortet werden müssen – eben nicht im Umkreisen des Originals, sondern auf einer Tangente, die nach flüchtiger Berührung ihrem eigenen Weg folgt.

*Benjamins* Überlegungen zeigen auf, dass das Verhältnis zwischen Original und Übersetzung zwar nicht ganz aufgelöst werden kann, aber dass es ein sehr viel komplexeres und zugleich zufälligeres ist, als gemeinhin angenommen. Die Beschäftigung mit dem Original löst Reflexionsprozesse aus, wie diese sich aber entwickeln und welche Fragen hier im konkreten Übersetzungsprozess relevant werden, hat mit dem Original nur noch bedingt etwas zu tun. Es kommen weitere, in der Zielsprache und ihrer Kultur liegende Faktoren hinzu, die Übersetzung folgt ihrer „eigensten Bahn“. *Benjamins* Schrift macht damit nicht nur deutlich, dass Übersetzung ein kreativer und produktiver Prozess ist, sie lässt auch gründlich daran zweifeln, ob etwas gewonnen wird, wenn man Übersetzungen am Maßstab des Originals misst.

## 2. Wie Neues in die Welt kommt: Homi K. Bhabha

*Homi Bhabha* hat den Benjaminschen Gedanken, dass Übersetzung ein produktiver Vorgang ist, aufgenommen und zum Leitmotiv gemacht. „Wie Neues in die Welt kommt“ ist die Überschrift des Kapitels in seinem Band „*The location of culture*“ (1994, dt. 2000), in dem er sich mit Übersetzungsfragen befasst. Übersetzung ist *Bhabha* zu folge immer ein Vorgang der Signifikation.<sup>49</sup> Der zu übersetzende Text wird zwangsläufig im neuen kulturellen Kontext mit einer neuen Bedeutung aufgeladen, wird verfremdet. Er geht wie *Benjamin* davon aus, dass in der Übersetzung immer etwas fremd und damit unübersetbar bleibe.<sup>50</sup> Das bedeutet, dass Übersetzungen nicht einfach in der übersetzenden Kultur aufgehen, nicht einfach mit ihr verschmelzen. Es bleiben in *Bhabhas* Konzeption vielmehr Kanten und Ecken, die als etwas Fremdes, nicht Assimilierbares einen Stein des Anstoßes bilden, einen Ort der Reibung.<sup>51</sup>

<sup>48</sup> *Benjamin*, (Fn. 42), 60 f.; empirisch sehr anschaulich: *Howland*, *Translating the West. Language and Political Reason in Nineteenth-Century Japan*, 2001.

<sup>49</sup> *Bhabha*, *Die Verortung der Kultur*, 2000, 337.

<sup>50</sup> *Bhabha*, (Fn. 49), 340.

<sup>51</sup> Dazu auch *Struve*, *Zur Aktualität von Homi K. Bhabha*, 2013, 100 f.

Dieses Sich-Reiben an nicht einfach ineinander auflösbaren kulturellen Differenzen ist ein Grundmotiv in *Bhabhas* Verständnis von kulturellem Kontakt. Kultur ist für ihn keine Entität, die historisch linear gewachsen ist. Er sieht sie als etwas Heterogenes und Dissonantes. Kultur werde in Auseinandersetzung mit anderen Kulturen hergestellt und unterliege einem permanenten Wandel. Um diese Funktionsweise von Kultur, genauer: von kultureller Differenz, zu verstehen, müsse man die „an den Grenzen stattfindenden Verhandlungen“ in den Blick nehmen.<sup>52</sup> Eben diese Verhandlungen bezeichnet *Bhabha* als Übersetzungsprozesse. Anders als *Benjamin* nimmt er damit nicht mehr nur sprachliche Übersetzungsvorgänge in den Blick, sondern verwendet den Begriff entschieden metaphorisch, erweitert auf alle Arten kultureller Praxis. Übersetzungsprozesse in diesem Sinne finden immerzu statt und bilden Kultur überhaupt erst heraus. Alle Kulturen sind in *Bhabhas* Verständnis „immer schon übersetzt“, Kultur selbst ist Übersetzung.<sup>53</sup>

*Bhabhas* Übersetzungskonzept ist interessant, weil er mit der „Verhandlung an der Grenze“ den Blick weniger auf das ohnehin fluide Ergebnis einer kulturellen Begegnung lenkt, sondern auf das, was im Moment der Begegnung geschieht – und damit auf den Übersetzungsprozess selbst. *Bhabha* führt, um die Verhandlungen an der Grenze zu lokalisieren, die Metapher des „Dritten Raumes“ oder des „Zwischenraumes“ ein, den er mit dem Bild eines Treppenhauses beschreibt:

„Das Hin und Her des Treppenhauses, die Bewegung und der Übergang in der Zeit, die es gestattet, verhindern, daß sich Identitäten an seinem oberen oder unteren Ende zu ursprünglichen Polaritäten festsetzen.“<sup>54</sup>

Der so verstandene Zwischenraum hält viele Möglichkeiten bereit. Man kann sich auf der einen oder auf der anderen Höhe treffen, man kann viele Stufen empor- oder herabsteigen oder nur zaghaft einzelne Schritte unternehmen. Zugleich macht das Bild des Treppenhauses als Zwischenraum deutlich, dass zwei Optionen nicht bestehen, denn die eigenen Räume, die durch das Treppenhaus verbunden sind, müssen verlassen werden, um es zu betreten. Unangetastetes Aufrechterhalten der eigenen Identität ist ebenso wenig möglich wie vollständige Assimilation.

Was in diesem Zwischenraum geschieht, ist jedoch auch keine einfache Vermischung von Kulturen auf dem einen oder anderen Treppenabsatz. Es ist entsteht vielmehr etwas Hybrides. Die Spannung zwischen den Kulturen bleibt in der Hybridität bestehen und nimmt vielfältige Formen an. Es entsteht keine „homogene Masse“, sondern ein „heterogenes Gemisch“, eine „vermischte Unauflöslichkeit“.<sup>55</sup> Das Neue, das entsteht, entsteht aus diesen der Hybridität selbst eigenen Ecken und Kanten, aus der Reibung, die in hybriden Räumen besteht.<sup>56</sup> Hybridität ist damit ein Raum der Übersetzung, ein „heterogener Diskursraum“.<sup>57</sup>

52 *Bhabha*, (Fn. 49), 333.

53 *Bachmann-Medick*, (Fn. 40), 246 f.

54 *Bhabha*, (Fn. 49), 5.

55 *Struve*, (Fn. 51), 101.

56 The Third Space, Interview with Homi K. Bhabha, in: *Rutherford* (Hrsg.), Identity: Community, Culture, Difference, 1990, 207 (211).

57 *Bachmann-Medick*, (Fn. 40), 250.

*Bhabha* hat mit seinem Konzept der in einem Zwischenraum angesiedelten kulturellen Übersetzung den Schritt von einem engen, sprachlichen Übersetzungsbegriff zu einem weiten, über Sprache und Texte hinausgehenden Übersetzungsbegriff vollzogen. Wie *Benjamin* geht er davon aus, dass Übersetzung kein einfacher, kommensurabler Akt ist. Auch er weist emphatisch darauf hin, dass im Prozess der Übersetzung etwas Neues entsteht. Während *Benjamin* aber mit der Metapher der Tangente, die den Kreis berührt, vor allem die Eigenständigkeit der Übersetzung und ihrer Logik hervorhebt, setzt *Bhabha* den Akzent anders: Er gibt mit dem „Zwischenraum“ eine Metapher an die Hand, die den Blick auf das Interagieren der Akteure richtet: Im Zwischenraum finden Aushandlungen statt, werden Positionen zueinander neu bestimmt, werden Selbstwahrnehmungen und Denkmuster verteidigt und verändern sich zugleich. Diese Aushandlungen bewegen sich dabei nicht dichotom zwischen den Polen von Original und Zielsprache – diese hat *Bhabha* mit seinem Kulturbegriff nachhaltig aufgelöst. Denn bereits im Moment der Begegnung, im Moment des Diskurseintritts verändern sich beide Kulturen. Sie können sich unübersetzt gar nicht gegenüberstehen.

### 3. Übersetzung ohne universelles Tertium: Dipesh Chakrabarty

Die intensive Auseinandersetzung der *postcolonial studies* mit Fragen der Übersetzung röhrt nicht von ungefähr. Übersetzungen waren ein Baustein bei der Überformung der Wissensordnung durch den Kolonialismus, die Art und Weise, wie die fremde Kultur in ihnen repräsentiert wurde, war nicht selten durch den kolonialen Blick geprägt. Übersetzungsmodelle, die in den *postcolonial studies* diskutiert werden, zielen darauf, die Abhängigkeit der Übersetzung von solchen Blicken, von Stereotypen und kontextbedingten Wahrnehmungen aufzuzeigen. So auch *Dipesh Chakrabarty*, der in seinen Überlegungen zur Übersetzung dafür plädiert, von der Idee eines universellen Tertiums, das zwischen den Sprachen vermittelt, Abschied zu nehmen und stattdessen Übersetzung als einen Akt der Vermittlung zwischen zwei Erfahrungswelten zu denken:

*„It is, in fact to appeal to models of cross-cultural and cross-categorical translations that do not take a universal middle term for granted. The Hindi pani may be translated into the English ‘water’ without having to go through the superior positivity of H<sub>2</sub>O.“<sup>58</sup>*

Die Übersetzungsleistung besteht nach *Chakrabarty* darin, Anschlussfähigkeit herzustellen zwischen einer fremden Erfahrungswelt und der eigenen. Als Beispiel einer Übersetzung, die nicht so tut, als orientiere sie sich an einem universellen Begriff, dient ihm ein klassischer religiöser Text aus dem 18. Jahrhundert aus Bengal, der den Islam mittels hinduistischer Gottheiten erklärt:

58 Chakrabarty, Provincializing Europe. Postcolonial Thought and Historical Difference, 2000, 83.

„Dharma who resided in Baikuntha was grieved to see all this. He came to the world as Muhammadan... [and] was called Khoda... Brahma incarnated himself as Muhammad, Visnu as Paigambar and Civa became Adamfa (Adam).“<sup>59</sup>

*Chakrabarty* weist darauf hin, dass ein Tertium, das zwischen den Sprachen vermittele, eine Fiktion sei. Es verleite zu der Annahme, dass es einen gemeinsamen universalen Bedeutungskern gäbe, im Rahmen dessen Übersetzung problemlos möglich sei. Bedeutungsdimensionen, die über diesen Kern hinausragten, gerieten auf diese Weise zu Obskunitäten einer jeweiligen Kultur.<sup>60</sup> Verzichte man, wie in dem zitierten bengalischen Text, auf diese Fiktion und vermittele von Erfahrungswelt von Erfahrungswelt, so könnten zwar auch nie alle Bedeutungsdimensionen in der Übersetzung nachgebildet werden. Man suggeriere aber nicht, dass ein Kern unbeschadet transportiert werde. Man mache vielmehr den „Skandal der Übersetzung“ sichtbar – zumindest für diejenigen, die mit beiden Sprachen hinreichend vertraut seien, um zu wissen, was im Zuge des Übersetzungsvorgangs verloren gegangen ist.<sup>61</sup>

Jenseits dieser ethischen Überlegungen lässt *Chakrabarty* Übersetzungsverständnis aufmerken. Beschreibt die Idee der Vermittlung zwischen Erfahrungswelten nicht weit zutreffender, was im Übersetzungsprozess geschieht, als das Modell der Vermittlung über universelle Begriffe? *Chakrabarty* Übersetzungsmodell berücksichtigt, dass die Wahrnehmung des Fremden stets aus einer bestimmten, kontext- und erfahrungsgebundenen Perspektive erfolgt. Was von dem Fremden verstanden und als übersetzungswürdig angesehen wird und wie das Fremde in der Übersetzung dargestellt wird, ist durch diese Perspektive bedingt. Indem er dies herausstellt, weist *Chakrabarty* darauf hin, dass auch das Original immer nur in der Wahrnehmung existiert. Diese Gebundenheit des Originals an die Perspektiven derer, die es übersetzen, muss mitbedacht werden. Wenn in der kulturwissenschaftlichen Theorie mitunter die Rede von „Übersetzung ohne Original“<sup>62</sup> ist, dann ist genau dies gemeint.

## VII. Bedeutung für die Rechtstransferforschung

Wie kann der Übersetzungsbegriff nun für die Rechtstransferforschung fruchtbar gemacht werden? Versteht man Übersetzung in einem engen Sinne als Übersetzung von Texten, erweist er sich kaum als weiterführend. Zwar wird im Zuge von Rechtstransferprozessen in aller Regel auch übersetzt, es handelt sich hierbei aber lediglich um ein Teilelement des Vorgangs. Was aber lässt sich für das Verständnis des Gesamtvorgangs aus den Gedanken, die *Benjamin*, *Bhabha* und *Chakrabarty* formuliert haben, gewinnen?

59 Zitiert bei *Chakrabarty*, (Fn. 58), 82 nach *Chandra Sen*, History of Bengali Language and Literature, 1911, 36 ff.

60 *Chakrabarty*, (Fn. 58), 86.

61 *Chakrabarty*, (Fn. 58), 89.

62 *Bachmann-Medick*, Die Übersetzungsbrücken sind einsturzgefährdet, in: *Humboldt* (Zeitschrift des Goethe-Instituts), Online-Ausgabe Mai 2010, <http://www.goethe.de/wis/bib/prj/hmb/the/153/de6074307.htm>.

1. Es ist zunächst das Verhältnis Original und Übersetzung, zwischen Recht im Kontext des „gebenden“ und im Kontext des „nehmenden“ Landes, auf welches *Benjamin*, *Bhabha* und *Chakrabarty* einen differenzierten und weiterführenden Blick werfen. Das Benjaminsche Bild der Tangente, die den Kreis berührt, aber auf eigener Bahn weiterzieht, weist darauf hin, dass das Original, das Recht also, das je nach Situation freiwillig als Muster für den Umbau einer Rechtsordnung herangezogen oder auch von außen oktroyiert wird, selbstverständlich nicht ohne Bedeutung für das neu zu schaffende Recht ist. Zugleich macht das Bild aber deutlich, dass Transfervorgänge sich von dem Muster lösen, ihrer eigenen Bahn, ihren eigenen Regeln folgen. Was am neuen Ort entsteht, ist stets etwas Neues. Die Frage nach den Einflüssen, die die traditionelle Rezeptionsforschung so lange dominiert hat, verstellt potentiell den Blick hierauf: Sie ist darauf angelegt, nach Ähnlichkeiten zu fragen und diese zu bemessen. Das Neue jedoch wird in erster Linie sichtbar, wenn man gezielt Unterschiede und Eigenständigkeiten untersucht.

Ein solcher Blick eröffnet Fragen, die sich, solange man in der Kategorie des „Einflusses“ denkt, nicht stellen. So erscheint es vielfach als nicht weiter verwunderlich, wenn in außereuropäischen Ländern, die im 19. Jahrhundert Rechtsordnungen nach westlichem Vorbild aufgebaut haben, das Recht des jeweiligen Modelllandes noch heute als wichtiger Bezugspunkt für rechtswissenschaftliches Arbeiten gilt. Das Bild von der Tangente lässt hier aufmerken und nach den Gründen fragen. In engem Kontakt zu den Rechtsordnungen zu bleiben, die einst als Modell gedient haben, und den Blick bei der Fortentwicklung des eigenen Rechts über Jahrzehnte weiter hin- und herwandern zu lassen, ist ebenso wenig selbstverständlich, erkläруngsbedürftig und kontextabhängig, wie die Entscheidung, diese als Bezugspunkt aufzugeben.

2. Zugleich weisen die Ansätze von *Benjamin*, *Bhabha* und *Chakrabarty* darauf hin, dass Rechtstransferprozesse nur in ihrer vollen Komplexität verstanden werden können, wenn die Akteure in den Blick genommen werden. Sie sind es, die Entscheidungen treffen und den Transfervorgang gestalten. Welche Elemente sollen aufgenommen werden und welche nicht? Wie soll die Vermittlung etwa an die Gerichte von statten gehen? Welche Zusatzinformationen sind hierfür nötig? Wie auch im Übersetzungsprozess aktiv Entscheidungen getroffen werden müssen, müssen all diese Fragen im Transferprozess aktiv gestellt und beantwortet werden. Nicht immer wird Einigkeit zwischen den Akteuren herrschen. Wer sie stellt, welches die Motive hierfür sind, kann dabei genauso aufschlussreich sein, wie die Frage, gegen welche Widerstände Entscheidungen durchgesetzt werden. Der Blick auf die Akteure und auf die Konfliktlinien, an denen sie handeln, ermöglicht es, jenseits der offiziellen Bekundungen herauszuarbeiten, worum es in einem Rechtstransfervorgang ging – ökonomisch, außen- und innenpolitisch, kulturell und auch symbolisch.

Doch es sind nicht immer nur aktiv getroffene, bewusste Entscheidungen, die den Verlauf von Rechtstransferprozessen prägen. Hier führt das Bild des Zwischenraums, mit dem *Bhabha* Übersetzungsprozesse beschreibt, weiter. Es wirft den Blick auf die Brückenköpfe von Transfervorgängen, oftmals politische und intellektuelle Eliten, die Fremdsprachen beherrschen, sich durch Reisen Eindrücke verschaffen können und als Vermittler des Fremden im eigenen Land dienen. Sie begegnen dem Fremden und machen sich ein Bild von ihm. Sie übersetzen in einem wörtlichen, aber auch in einem

übertragenen Sinn. *Bhabha* weist mit dem Bild des Zwischenraums darauf hin, dass mit jedem Schritt, den sie im „Treppenhaus“ des Zwischenraums machen, ihre Wahrnehmung des Fremden ebenso verändert, wie ihre Wahrnehmung des Eigenen. Juristisch gesprochen verändern sich ihre rechtlichen Denkstrukturen, ihre Ideen davon, was Recht leisten kann und soll, wie Recht funktionieren kann und soll und wie sich seine Anwendung gestalten kann und soll mit jedem Schritt, mit dem sie mit dem fremden Recht vertraut werden. Ihr Selbstverständnis verändert sich in diesem Zuge ebenso wie ihre Erwartungen, die sie dem Transferprozess entgegenbringen. Diese sich in Bewegung befindlichen Perspektiven, Wahrnehmungen und Erfahrungen sind, mit *Chakrabarty*, neben den bewusst gestaltenden Faktoren Schlüssel, um zu verstehen, warum ein Transfervorgang so und nicht anders von Statten gegangen ist.

3. Die drei Autoren machen damit darauf aufmerksam, dass es fruchtbar ist, Transfervorgänge nicht von ihrem Ergebnis her zu analysieren, sondern ihre Prozessualität in den Blick zu nehmen. Sie weisen darauf hin, dass es ein Vorgang ist, in dem aktive politische Gestaltung und unbewusste Veränderungen von Denkstrukturen in einem vielstufigen Veränderungsprozess zusammenspielen. Diese Veränderungen gilt es nachzuvollziehen. In ihnen zeigt sich, wie sich neue juristische Denkstrukturen herausbilden, wie sich Rechtsverständnis und Praktiken der Rechtsanwendung transformieren. Welche Denkstrukturen, Verständnisse und Praktiken für die sich transformierende Rechtsordnung charakteristisch werden, und *warum* dies so ist, lässt sich weit eher erkennen, wenn man die rechtsvergleichende Vogelperspektive verlässt und den Prozess der Transformation selbst in den Blick nimmt.

Die Veränderungen beziehen sich sowohl auf die Brückenköpfe, als auch auf diejenigen, die nur vermittelt mit dem Recht, das als Vorbild herangezogen wird, in Kontakt kommen. Während Erstere das fremde Recht, seine Gedankenwelt und seine Praxis möglicherweise aus erster, zumindest aber aus zweiter Hand kennen, stellt sich für letztere der Vorgang der Aufnahme fremden Rechts als eine Art Stille Post dar: Ohne eigenes unmittelbares Anschauungsmaterial sind sie angewiesen auf Übersetzungs- und Erklärungsleistungen. Ihre Vorstellung davon, wie das neue, nach fremden Vorbild geschaffene Recht zu verstehen und wie es anzuwenden ist, ist zunächst ohne präzise Anhaltspunkte und verdichtet sich oft erst nach und nach. Will man diesen weniger stufenweisen als kontinuierlichen Veränderungsprozess verstehen, ist viel gewonnen, die sich auf verschiedenen Ebenen des Rechtslebens abspielen, in den Blick zu nehmen.

4. Die „langsamsten Amalgamierungsprozesse“, von denen *Hirsch* bereits 1960 in seiner Kritik an der zeitgenössischen rechtsvergleichenden Forschungspraxis sprach, lassen sich dabei selten als ein lineares Geben und Nehmen beschreiben. Es bleiben vielmehr häufig Ecken und Kanten, die Aufnahme fremden Rechts kann ihren Preis haben. Diese sind in aller Regel nicht schlicht Produkt der Differenz zwischen zwei Kulturen. Ecken und Kanten in ihrer spezifischen Ausformung entstehen vielmehr durch den Transfervorgang selbst, durch die Aushandlungen, Widerstände, Anpassungsleistungen an das neue Recht und Beharrungskräfte überkommener Denk- und Handlungsstrukturen. *Bhabha* weist hierauf hin, wenn er Übersetzung als eine Aushandlung an der Grenze zwischen zwei Kulturen beschreibt.

5. Die Übersetzungsmetapher öffnet den Blick für Fragen, die in der derzeitigen Rechtstransferforschung nicht im Zentrum stehen, die aber für das Verständnis dessen, wie der Transfer von Recht vonstatten geht, aufschlussreich sind. Sie lädt dazu ein, das Augenmerk auf die Akteure, ihre Perspektiven, Verständnisse, Denkweisen und Entscheidungen, sowie auf die Prozessualität des Transfervorgangs selbst zu richten. Ein solcher Zugriff ermöglicht es, ein Verständnis für die Komplexität von Transfervorgängen zu gewinnen, in denen aktive Gestaltung, schleichende Veränderung und Eigendynamiken Hand in Hand gehen. Er ermöglicht, Widersprüche und Brüche zu benennen und ihre Wirkungen sowohl im Recht als auch auf die Rolle des Rechts in der Gesellschaft zu untersuchen und damit letztlich herauszuarbeiten, wie das neu geschaffene Recht durch den Prozess des Transfers selbst geprägt ist. Kurz: Die Übersetzungsmetapher erweist sich als fruchtbar, will man ein vertieftes Verständnis für die Funktionsweise(n) von Rechtstransferprozessen gewinnen. Vorschnelle Bewertungen über Erfolg und Misserfolg eines Transfervorgangs, erweisen sich hierfür als hinderlich.

### VIII. Rechtshistorische Perspektiven: Transnationale Verflechtungen

Die hier für die Erforschung des Phänomens Rechtstransfer angestellten Überlegungen speisen sich aus Diskussionen, die nicht nur in den Kulturwissenschaften, sondern insbesondere auch in den Geschichtswissenschaften in den letzten Jahren intensiv geführt wurden. Transnationale Verflechtungen, wie Transferprozesse sie darstellen, sind dort angesichts der gegenwärtigen Erfahrung der Globalisierung zunehmend zum Forschungsgegenstand gemacht und hinsichtlich ihrer methodischen Implikationen diskutiert worden. *Global history*, *transnationale Geschichte*, *entangled history* oder auch *histoire croisée* sind die Begriffe, die – mit etwas unterschiedlichen Akzenten – das so entstandene Forschungsfeld markieren.<sup>63</sup> Die vielfältigen Versuche, eine Geschichtsschreibung „jenseits des Nationalstaats“ zu entwickeln,<sup>64</sup> eint, dass es ihnen ein Anliegen ist, die Idee geschlossener (nationaler) Räume aufzugeben, zwischen denen Wissen, Werte oder Praktiken ausgetauscht werden. Es ist ihnen vielmehr ein Anliegen, ein differenziertes Bild der jeweiligen Gesellschaft, deren Wissensordnung in Kontakt mit anderen Kulturen berührt wird, zu zeichnen. Ungleichzeitigkeiten und divergierende Interessen sind dementsprechend ebenso Gegenstand der Forschung wie auch Aneignungsstrategien und Internalisierungen.

63 Conrad/Eckert, Globalgeschichte, 2007; Pernau, Transnationale Geschichte, 2011; zuvor grundlegend Werner/Zimmermann (Hrsg.), *De la comparaison à l'histoire corisée*, 2004. Den Begriff der „kulturellen Übersetzung“ hat allen voran Burke für die Geschichtswissenschaft anschlussfähig gemacht, siehe: ders./Hsia (Hrsg.), *Cultural Translation in Early Modern Europe*, 2007; ders., *Lost and found in Translation. A Cultural History of Translators and Translating in Early Modern Europe*, KB Lecture, Netherlands Institute for Advanced Study in the Humanities and Social Sciences, 2005.

64 Osterhammel, Geschichtswissenschaft jenseits des Nationalstaats. Studien zu Beziehungs geschichte und Zivilisationsvergleich, 2001.

In der Rechtsgeschichte werden diese Ansätze derzeit aufgenommen.<sup>65</sup> Sie sind dort schon deswegen von Interesse, weil sich Rechtsbildung vielfach unter transkulturellen Einflüssen vollzogen hat – nicht erst seit der Moderne. Rechtsbücher und rechtsgelehrte Schriften zirkulierten innerhalb der Kontinente wie auch zwischen Europa, den Amerikas und Asien, wurden übersetzt, studiert und weitergereicht. Europäisches ius commune und kanonisches Recht gelangten im Zuge von Mission Kolonialismus in außereuropäische Länder, wurden zugleich aber durch lokale Praktiken überformt und transformiert.<sup>66</sup> Geteilte Erfahrungen begünstigten die Herausbildung der Idee der Universalität bestimmter Grundbegriffe des Rechts, so etwa im Zuge des transatlantischen literarischen Austauschs über Verfassungsgebungsprozesse um 1800.<sup>67</sup> Völkerrecht schließlich verbreitete sich im Laufe des 19. Jahrhunderts durch Übersetzung von Schlüsselwerken und wurde von nichteuropäischen Staaten auf eine Weise angeeignet, die Selbstbehauptung ermöglichte.<sup>68</sup> All diese historischen Momente bieten nicht nur hervorragendes Fallmaterial, um über die Funktionsweise von Transfervorgängen nachzudenken. Sie erzählen auch davon, wie Europa auf der internationalen Landkarte des Rechts seine heutige Stellung und Bedeutung erlangt hat<sup>69</sup> und wie sich die Idee eines universellen Kerns des Rechts jenseits lokaler Ausprägungen überhaupt erst herausbilden konnte. Sie geben Aufschluss, warum es heute so schwer fällt, Recht jenseits eben dieses Kerns zu denken.

## IX. Translation is complicated – and so is legal transfer

Diese Beobachtung führt über die methodischen Fragen, um die es in diesem Artikel gehen sollte, hinaus und soll daher nicht vertieft werden. Dass es derzeit die Rechtsgeschichte ist, von der Impulse für die Transferforschung ausgehen, ist freilich kein Zufall. Sie weist eine Affinität auf zu der in diesem Beitrag betonten Notwendigkeit, Prozessualitäten in den Blick zu nehmen und Kontextualisierungen vorzunehmen. Doch auch der eingangs erwähnte *Hirsch* forderte, die „Rezeption fremden Rechts“ als einen vielstufigen und vielschichtigen „sozialen Prozess“ zu untersuchen. Sein Mittel der Wahl war ein rechtssoziologischer Zugriff. Erst wenn man die hinter dem Rechtssatz stehenden wie auch „die sich seiner Anwendung entgegenstemmenden gesellschaftlichen Kräfte und das immaterielle und materielle soziale Milieu heranzieht“, habe die Erfor-

65 Grundlegend *Duve*, (Fn. 26); außerdem die Beiträge in: ders. (Hrsg.), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, 2014.

66 Z.B. *Danwerth*, Paullu Inca und seine Erben: Letztwillige Verfügungen inkaischer Eliten in den frühkolonialen Anden, in: *Herzog/Hollberg* (Hrsg.), *Seelenheil und irdischer Besitz*, 2007.

67 Siehe *Fernández Sebastián* (Hrsg.), *Diccionario político y social del mundo iberoamericano. Conceptos políticos fundamentales*, 1770-1870, Bd. 1: 2009; Bd. 2: 2014.

68 *Keller-Kemmerer/Fiocchi Malaspina*, *International Law and Translation in the 19th century*, in: Rg. 22 (2014), 214-226; zu Asien siehe etwa: *Cassel*, *Grounds of Judgement*, 2011; *Kroll*, *Normgenese durch Re-interpretation. China und das europäische Völkerrecht im 19. und 20. Jahrhundert*, 2012; *Zachmann*, *Völkerrechtsdenken und Außenpolitik in Japan, 1919-1960*, 2013. Siehe auch die Beiträge in: *Vec/Nuzzo* (Hrsg.), *Constructing International Law. The Birth of a Discipline*, 2012.

69 *Duve*, (Fn. 26).

schung von Transfervorgängen „wissenschaftliche Bedeutung und praktischen Wert“.<sup>70</sup> Dass der so zutage tretende Prozess kompliziert ist, war ihm selbstverständlich. Und tatsächlich macht die Übersetzungsmetapher den Blick auf Transfervorgänge nicht einfacher. „Translation is complicated“, schreiben *Simone Glanert* und *Pierre Legrand* in einer Abhandlung über „Law in Translation“.<sup>71</sup>

Genau hierin könnte die Stärke des Begriffs der Übersetzung liegen.

70 *Hirsch*, (Fn. 4), 120.

71 *Glanert/Legrand*, Foreign Law in Translation: If Truth Be Told..., in: Freeman/Smith (Hrsg.), *Law and Language*, 2013, 513 (517).