

Kirk W. Junker
Nico S. Schmidt

US-amerikanische Rechtskultur



Eine Arbeitsgemeinschaft der Verlage

Brill | Schöningh – Fink • Paderborn

Brill | Vandenhoeck & Ruprecht • Göttingen – Böhlau • Wien • Köln

Verlag Barbara Budrich • Opladen • Toronto

facultas • Wien

Haupt Verlag • Bern

Verlag Julius Klinkhardt • Bad Heilbrunn

Mohr Siebeck • Tübingen

Narr Francke Attempto Verlag – expert verlag • Tübingen

Psychiatrie Verlag • Köln

Ernst Reinhardt Verlag • München

transcript Verlag • Bielefeld

Verlag Eugen Ulmer • Stuttgart

UVK Verlag • München

Waxmann • Münster • New York

wbv Publikation • Bielefeld

Wochenschau Verlag • Frankfurt am Main

Kirk W. Junker

US-amerikanische Rechtskultur

Eine Einführung

übersetzt von

Nico S. Schmidt

Mohr Siebeck

Kirk W. Junker ist Inhaber des Lehrstuhls für US-amerikanisches Recht an der Universität zu Köln.

Nico S. Schmidt ist Richter in Niedersachsen.

ISBN 978-3-8252-6052-1 (UTB Band 6052)

Online-Angebote oder elektronische Ausgaben sind erhältlich unter www.utb.de.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck, Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Pagina in Tübingen gesetzt und von Plump Druck & Medien in Rheinbreitbach gedruckt und gebunden.

Den Juristen und Studierenden gewidmet,
die sich nicht mit dem Auswendiglernen von Regeln zufriedengeben,
sondern es wagen, eine fremde Rechtskultur verstehen zu wollen.

Inhaltsverzeichnis

Danksagungen.	XI
Vorwort	XIII
Anmerkungen des Autors	XV
Anmerkungen des Übersetzers	XIX
Einleitung: Recht im kulturellen Kontext verstehen	1
Notwendigkeit des Buches.	1
Verwendung des Wortes <i>Kultur</i> und eine ‚Sinnorientierung‘	3
Kategorie „Recht als Kultur“	8
Verwendung von „Vereinigte Staaten“	10
Referenzrahmen.	11
Literatur	16
1 Zielsetzung: Begreifen von Geist und Seele der US-amerikanischen Rechtskultur durch die Selbsterfahrung des <i>Common Law</i>.	19
1.1 Leitgedanken	19
1.2 Schlussfolgerungen aus der Erfahrung	28
Literatur	30
2 Immanent vergleichende Natur eines „fremden“ Rechts.	33
2.1 Einleitung	33
2.2 Kognitiver Ausgangszustand	37
2.3 Schlussfolgerungen – Was kann man durch Rechtsvergleichung lernen oder gewinnen?	61
Literatur	68
3 Rechtsvergleichung in der Anwendung: die subtilen Unterschiede zwischen <i>Civil Law</i> und <i>Common Law</i> in Studium und Praxis.	71
3.1 Warum <i>common law</i> und <i>civil law</i> vergleichen?	71

3.2 Ein Hinweis zu Gerichtsentscheidungen	94
3.3 Gegenüberstellung innerhalb der Rechtsfamilie: englisches und US-amerikanisches Recht.	96
Literatur	102

4 Historischer Referenzrahmen: „Mitglieder des Commonwealth ohne Monarch auf der anderen Seite des Atlantiks“	105
4.1 Das Geschichtsproblem	106
4.2 Abgrenzungsfragen: Geschichte, US-amerikanische Geschichte und US-amerikanische Rechtsgeschichte.	109
4.3 Lehren aus den verschiedenen Sichtweisen	115
4.4 Nutzen und Missbrauch der Geschichte	116
4.5 Bestraft durch Ort und Zeit: Begründung einer historischen Darstellung des US-Rechts	118
4.6 US-amerikanische Geschichte	132
4.7 US-amerikanische Rechtsgeschichte.	134
4.8 Schlussfolgerung	137
Literatur	138

5 Sozialer Referenzrahmen: Kulturpraktiken, bekannt als „Recht“	139
5.1 Einleitung: Will die Gesellschaft Rechtsexperten haben?	139
5.2 Die USA heute: Zugang zum juristischen Berufsstand	160
5.3 Rechtspraxis in den USA als Nicht-US-Rechtsanwalt (LL. M. und Rechtsberatung)	163
5.4 Rechtswissenschaftliche Forschung	169
5.5 Anwälte und Jurastudierende in Zahlen	171
5.6 Ein neues Jahrtausend der <i>Common-law</i> -Ausbildung, ein neues Jahrhundert der US-amerikanischen Juristenausbildung	174
5.7 Schlussfolgerung: Ist das Kind schon in den Brunnen gefallen?	179
Literatur	181

6 Sprachlicher Referenzrahmen	183
6.1 Einleitung und Überblick	183
6.2 Recht und Literatur.	188
6.3 Linguistik: Bedeutungserzeugung durch Sprache	193
6.4 Rhetorik	203
6.5 Sprachphilosophie	219
6.6 Schlussfolgerungen	223
Literatur	225

7 Philosophischer Referenzrahmen	227
7.1 Philosophie, Rechtsphilosophie und US-amerikanische Rechtsphilosophie	227

7.2 Bedeutung erzeugen durch Definition	229
7.3 Was sind die Attribute der „US-amerikanischen“ Philosophie?	233
7.4 Schlussfolgerungen: Philosophie für die Zukunft	242
Literatur	243
8 Disziplinärer Referenzrahmen	245
8.1 Einleitung	245
8.2 Juristische Methodik: Mehr als Textexegese?	249
8.3 Gegenstand der juristischen Disziplin: Haltung (<i>attitude</i>)?	253
8.4 Verschmelzung von Text und Wissenschaft	258
8.5 Verschmelzung von Praxis und Kunstform	261
8.6 Schlussfolgerung	268
Literatur	269
9 Mechanistischer Referenzrahmen	271
9.1 Anwendungsmechanismen	271
9.2 <i>Discovery</i> -Vorverfahren	273
9.3 Laienjurys (<i>Lay Juries</i>)	279
9.4 Hauptverfahren (<i>Trial</i>)	284
9.5 <i>Stare-decisis</i> -Doktrin	289
9.6 Föderalismus	294
9.7 Schlussfolgerungen	304
Literatur	304
Register	307

Danksagungen

Zunächst möchte ich mich bei meinen Kollegen der Juristischen Fakultät der Universität zu Köln dafür bedanken, dass sie mir Forschungsurlaub gewährt haben, um dieses Buchprojekt voranzubringen. Mein besonderer Dank geht hierbei an zwei Kollegen: *Prof. Dr. Stephan Hobe* für den Vorschlag, das Buch zu schreiben, und *Prof. Dr. Claus Krefß* für die Idee der Schwerpunktsetzung auf die Kultur. *Dr. Keith Wilders* Perspektive eines Historikers half mir dabei, jegliche Behauptungen über die Vergangenheit zu vermeiden, die lediglich von Wunschvorstellungen getragen waren. *Kenneth Gormley*, Präsident der Duquesne University, und *Prof. Dr. Markus Ogorek*, haben sich dankenswerter Weise dazu bereiterklärt, das gesamte Buch inhaltlich zu überprüfen. *Prof. Bruce Ledewitz* von der Duquesne University School of Law und *Amy Sugin*, ehemalige Dekanin der Internationalen Studierenden an der Cardozo Law School, gaben hilfreiche Kommentare zum Kapitel über den soziologischen Referenzrahmen. Besonders dankbar bin ich meinen Kollegen aus anderen Wissenschaftsdisziplinen. Sie haben dafür gesorgt, dass auch ihre jeweiligen Fachkollegen ihre Disziplinen trotz meiner Anwendung einer rechtswissenschaftlichen Perspektive wiedererkennen konnten – *Prof. John Poulakos* vom Fachbereich für Rhetorik und Kommunikation an der University of Pittsburgh, *Dott. Alessandro Galli*, Linguist und Lehrbeauftragter an der Universität Sapienza in Rom sowie *Prof. Barbara Tuchańska* von der Philosophischen Fakultät der Universität Łódź. Zudem möchte ich besonders Maria Peiou für ihre Unterstützung und Geduld danken, mir alles Griechische zu erklären. Darüber hinaus bin ich allen dankbar, die an der Universität zu Köln mit mir arbeiten oder gearbeitet haben, um mir Einblicke in die Sichtweise anderer Menschen auf die US-amerikanische Rechtskultur zu geben – insbesondere meinen Assistenten, *Dr. Anja Meutsch* und *Dr. Ryan Kraski* sowie der studentischen Hilfskraft *Kristine Hörmann*. Ich danke ferner *P. Matthew Roy*, mit dem ich an einem früheren Buch zusammengearbeitet hatte und der die Aufgabe übernommen hat, dieses Buch Korrektur zu lesen, mit einem Sachverzeichnis zu versehen und redaktionell zu bearbeiten. Ich möchte schließlich auch zwei weiteren Juristen danken, die bereits frühzeitig wesentliche Recherchearbeiten zu diesem Buch durchgeführt haben – *Matthew Rudzki Esq.* und *RA Peter Kern*. Ich bin ebenfalls dankbar für die Diskus-

sionsgespräche mit *Dr. Sonja Frenzel* über Kulturvorstellungen, welche dabei geholfen haben, das gesamte Projekt mitzugestalten.

Schließlich möchte ich die zusätzliche Arbeit würdigen, die für diese deutsche Ausgabe geleistet wurde. Zunächst danke ich Herrn *Dr. Nico S. Schmidt*, derzeit tätig als Richter des Landgerichts Oldenburg, für sein Engagement bei der Übersetzung des Textes. Darüber hinaus danke ich meinem langjährigen Mitarbeiter *P. Matthew Roy* für seine reflektierte Betrachtung der kulturellen und sprachlichen Übersetzungsarbeit, die stets notwendig ist. Ebenso dankbar bin ich *Prof. Dr. Hein Kötz* und *Prof. Dr. Claus Kreß* für die aufmerksame Durchsicht des Manuskripts und hilfreiche Anmerkungen. Und mein Dank geht an *Marie Pflüger*, die sowohl ihre juristischen Kenntnisse als auch ihre Sorgfalt und Aufmerksamkeit für Details eingesetzt hat, um sicherzustellen, dass das Endprodukt für den deutschen Leser nützlich ist.

Vorwort

Dieses Buch endet dort, wo Einführungen in das US-amerikanische Recht üblicherweise beginnen, bei einer Überblicksdarstellung ausgewählter Grundpfeiler des vielgestaltigen Gebäudes, innerhalb dessen sich die Rechtspraxis im „horizontalen Bundestaat“ USA abspielt. Dieser Umstand ist nicht einfach die Folge einer unterschiedlichen Anordnung des Stoffs, sondern in ihm spiegelt sich das im Titel des Buchs benannte spezifische inhaltliche Anliegen seines Verfassers: Nicht etwa soll den bereits vorhandenen Darstellungen wichtiger Rechtsnormen und Institutionen der US-amerikanischen Bundesebene und der Einzelstaaten eine weitere hinzugefügt werden. Vielmehr möchte *Kirk W. Junker* seinen Leser aus der Perspektive eines *Insiders* mit denjenigen Eigenheiten der Kultur der Vereinigten Staaten von Amerika vertraut machen, die er für ein tieferes Verständnis des Rechtslebens in diesem Staat (mit seinen Bundestaaten) für grundlegend erachtet. Um ein Gespür für die „US-amerikanische Rechtskultur“ zu entwickeln, wird der Leser zu Begegnungen mit der (Rechts-) Geschichte und der (Rechts-) Soziologie des Landes ebenso eingeladen wie dazu, mit dem Stellenwert der (Rechts-) Rhetorik und prominenten Strömungen der (Rechts-) Philosophie in den USA Bekanntschaft zu schließen. Dabei atmet das Buch auch durch seinen an Metaphern und literarischen Zitaten reichen, das „Ich“ des Autors nicht verbergenden und zu einem fortlaufenden (stillen) sokratischen Dialog mit dem Verfasser animierenden Stil US-amerikanischen Geist und versetzt seinen Leser so in eine Stimmung, die derjenigen in einem hochkarätigen Kurs an einer *law school* in den USA nicht unähnlich ist. *Junkers* unorthodoxes Propädeutikum zu den kulturellen Grundlagen des Rechts in den Vereinigten Staaten bringt vielfältigen Gewinn: Jede Folgelektüre zum geltenden Recht in den USA wird hiernach auf fruchtbareren Boden fallen, weil der rechtskulturelle Referenzrahmen dann bereits mitbedacht werden kann. Überdies lenkt die Darstellung den Blick des Lesers auf Schritt und Tritt unweigerlich auf die jeweils eigene Rechtskultur zurück, und solcher Rechtskulturvergleich dürfte nicht zuletzt auch dort produktiv ausfallen, wo man einer Aussage des Verfassers zum „*civil law*“ (jedenfalls) nicht (auf Anhieb) beipflichten möchte. Schließlich, und gewiss nicht zuletzt, eröffnen die US-amerikanisch eingefärbten Betrachtungen zu Grundfragen des Rechts dem Juristen einer anderen Rechtsfamilie neue Perspektiven beim Nach-

sinnen über die Eigenheiten seiner Disziplin. Dem Buch ist durchgängig die Begeisterung anzumerken, mit der sein Verfasser auswärtigen Juristen näherbringen möchte, „*what it feels like to be a US lawyer*“. Mit derselben Hingabe betreibt der Verfasser an der Kölner Rechtswissenschaftlichen Fakultät seit nun vielen Jahre ein umfängliches und bei den Studenten höchst beliebtes Studienprogramm zum „US-Recht“. Diejenigen Lehrveranstaltungen, die Kurse US-amerikanischer *law schools* widerspiegeln, werden ausschließlich von zugelassenen US-Anwälten abgehalten. Diese enge Verknüpfung des Rechts mit seiner Praxis ist auch ein Kennzeichen dieses Buchs, und dies kann nicht anders sein, wenn man mit *Kirk W. Junker* und im Anschluss an den Richter am US-amerikanischen *Supreme Court* *Oliver Wendell Holmes, Jr.* der Überzeugung ist, dass man „Geist und Seele“ des *Common Law* am verlässlichsten über die Erfahrung in der Praxis auf die Spur kommt. Gerade im Hinblick auf *Kirks* überaus erfolgreiche Lehrtätigkeit in Deutschland freue ich mich sehr darüber, dass sein zunächst in englischer Sprache erschienenenes Buch nun auch in einer deutschen Fassung vorliegt.

Claus Krefß
Direktor des *Institute for International Peace and Security Law*
Universität zu Köln

Anmerkungen des Autors

Wenn ich über das Vorwort zur englischen Version dieses Buches nachdenke, freue ich mich, dass ich die Gelegenheit habe, die Einleitung jetzt etwas anders anzugehen. Das Rechtssystem der USA wurde im Hinblick auf alle drei Rechtsgebiete – öffentliches Recht, Strafrecht und Privatrecht – zuletzt besonders hinterfragt. In Bezug auf das öffentliche Recht würden manche sogar behaupten, dass sich die USA in einer Verfassungskrise befinden. All diese Themen sind ein weiterer Beweis dafür, dass es notwendig ist, eine Rechtskultur zu verstehen, bevor man die rechtlichen Vorschriften und Praktiken in dieser Kultur nachvollziehen kann. Bei der Betrachtung dieser außergewöhnlichen Ereignisse und der Reflexion über den Inhalt dieses Buches erscheint es hilfreich, ein paar Worte darüber zu verlieren, was *nicht* in diesem Buch steht, anstatt darüber was in diesem Buch *steht*. In dieser Einführung in die Rechtskultur der Vereinigten Staaten gibt es keine Kapitel, die sich mit Wirtschaft oder Politik befassen. Warum?

Als wir 2009 den Lehrstuhl für US-Recht an der Universität zu Köln einrichteten, gingen wir davon aus, dass das Interesse der deutschen Studierenden am US-Recht ein instrumentelles Interesse sein würde, um das Verständnis des US-Rechts für die Jobsuche zu nutzen. Daher haben wir den Lehrplan für das US-Recht ursprünglich wirtschaftlich ausgerichtet. Innerhalb kürzester Zeit äußerten die Studierenden jedoch erhebliches Interesse an rechtlichen Aspekten anderer Teile der US-Kultur, wie z. B. aus dem Strafrecht, dem Familienrecht und dem Umweltrecht, sodass wir diese in den Lehrplan aufgenommen haben. Denn auch wenn man sich in Verbindung mit der Suche nach einem Job für das Thema interessiert, muss man sich nicht ausschließlich mit Geld auseinandersetzen, um Geld zu verdienen.

Wie der Leser dieses Buches schnell feststellen wird, wird die US-amerikanische Rechtskultur als eine fremde Rechtskultur dargestellt, und ich behaupte, dass jedes Studium einer fremden Rechtskultur notwendigerweise die Aspekte und Methoden der Rechtsvergleichung einbezieht. Wir alle betrachten fremde Rechtskulturen aus dem Blickwinkel unserer eigenen Rechtskultur, die wir uns bereits vor unserem formellen Jurastudium angeeignet haben. Eine der langjährigen Fragen auf dem Gebiet der Rechtsvergleichung ist die, ob das Studium des ausländischen Rechts eine vergleichende Praxis auf der Suche nach Vorschriften und Verfahren für eine „Rechtstransplantation“

dieser ist und sich dabei in der Regel auf Ähnlichkeiten konzentriert, oder ob das Studium eines fremden Rechts immer als „anders“ verstanden wird und daher nicht vollständig erfasst werden kann. Ich halte diese Wahl für eine falsche Dichotomie. Es stimmt, dass das Studium ausländischer Rechtsnormen und -verfahren in der Tat im Kontext dieser fremden Kultur erfolgen muss und nicht im Kontext eines globalen Normengefüges. Wenn man einer fremden Kultur begegnet, muss man jedoch nicht das Gefühl haben, dass man überhaupt keinen Zugang zu diesem fremden Recht hat, wenn man diese Kultur nicht persönlich erlebt hat. Stattdessen müssen der Student oder Praktiker immer fragen, warum der Vergleich gezogen wird, und zulassen, dass sich die Antwort von Zeit zu Zeit und Ort zu Ort ändern kann.

Es kommt auch vor, dass in der rechtsvergleichenden Literatur die Erwähnung der „Rechtskultur“ als ein Zeichen der Ablehnung des funktionalen Vergleichs verstanden wird. Das trifft auf dieses Buch nicht zu. Vielmehr stellt dieses Buch die Rechtskultur als den notwendigen Kontext für die Ausübung des praktischen Funktionalismus dar.

Dieser letzte Punkt zum Komparativismus bringt uns zurück zu den wirtschaftlichen Interessen. In der vergleichenden und transnationalen Rechtspraxis wird so viel Zeit und Energie auf das Recht im Dienste wirtschaftlicher Interessen aufgewendet, dass ein kritischer Beobachter durchaus zu dem Schluss kommen könnte, dass die Rechtspraxis immer im Dienst wirtschaftlicher Interessen steht. Doch wie der Rechtssoziologe *Roger Cotterrell* feststellte, unterscheidet sich das juristische Handeln in anderen Bereichen des Rechts „sehr von der Beteiligung des Rechts an der Förderung und Gewährleistung wirtschaftlicher oder anderer Projekte, bei denen die Menschen mit Tätigkeiten beschäftigt sind, die sie in einem direkten und offensichtlichen Sinne als förderlich verstehen: dem Produzieren.“¹

Die übermäßige Betonung der wirtschaftlichen Aspekte im Privatrecht gleicht der irreführenden Betonung der Politik² im öffentlichen Recht. Oft hört man aus derselben kritischen Position, dass das Recht im Dienste der Wirtschaft stehe, die damit verbundene Behauptung, das öffentliche Recht sei gar kein Recht, sondern in Wirklichkeit Politik. In der Praxis gibt es zwar eine Verflechtung von Recht und Politik, wenn man bedenkt, warum der Staat handelt, aber das bedeutet nicht, dass es keine rein rechtliche Position gibt, von der aus man den Staat, seine Handlungen und die Rolle des Bürgers in seinem eigenen Staat und gegenüber anderen Staaten analysieren kann. In der antiken sophistischen Rhetorik (deren Geist die Grundlage des *common law* ist) entwickelten sich drei Redetypen, die später von Aristoteles erkannt und bezeichnet wurden: die Redegattung *δικανικόν* (*dikanikón*),

¹ *Roger Cotterrell, Comparative Law and Legal Culture*, in: Mathias Reimann / Reinhard Zimmerman (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2006, S. 722.

² Das englische Wort *politics* ist ein falscher Freund bei der Übersetzung. Im Englischen wird *politics* von *policy* unterschieden. Ich meine hier nur *politics*.

oft abgekürzt als „Gerichtsrede“, die sich auf Handlungen der Vergangenheit bezieht und nach ihrer Rechtmäßigkeit beurteilt werden muss; die Redegattung συμβουλευτικόν (*symbolleutikón*), auch moderne „Parlamentsrede“ genannt, die sich auf künftige Maßnahmen bezieht die erwogen werden müssen; und letztlich die Redegattung ἐπιδεικτικόν (*epideiktikón*), oft auch „Lobrede“ oder „Festtagsrede“ genannt, die sich hingegen grundlegend auf die Gegenwart bezieht. Anhand dieser Differenzierungen lässt sich der Unterschied zwischen der kontradiktorischen Vertretung von Tatsachen aus der Vergangenheit im Sinne des *common law* und den politischen Überlegungen zu einem künftigen Vorgehen erkennen. Diese ursprüngliche Grundlage in der forensischen Rhetorik entbindet davon, über Regeln für die Zukunft nachzudenken, und bietet daher eine öffentlich-rechtliche Analyse, die nicht als politisch bezeichnet werden kann.

Zum Schluss noch eine Bemerkung zu den jüngsten Aktivitäten des *US Supreme Court*: In letzter Zeit wurde die Bastion des öffentlich-rechtlichen Schutzes in *Common-law*-Kulturen – die Gerichte – dafür kritisiert, dass sie politisch geworden sind. Diese Kritik ist zu weit gefasst. Wie *Noam Chomsky* hervorgehoben hat, waren die US-Gerichte im weitesten Sinne schon immer politisch; die Veränderung besteht darin, dass sie viel parteipolitischer geworden sind.³ In Anbetracht der Tatsache, dass die US-Bundesgerichte in den letzten Jahren sehr viel parteipolitischer geworden sind, ist es umso wichtiger, die Diskussionen über das öffentliche Recht von der Parteipolitik getrennt zu halten.

Köln, im September 2022, Kirk W. Junker

³ *Noam Chomsky, C. J. Polychroniou The Praecipice: Neoliberalism, the Pandemic, and the Urgent Need for Radical Change*, Penguin, 2021.

Anmerkungen des Übersetzers

„Bei der Übersetzung geht es nicht nur um Worte, sondern darum, eine ganze Kultur verständlich zu machen.“ Dieses Zitat, das der Feder des britischen Schriftstellers Anthony Burgess entsprungen ist, bringt nicht nur treffend zum Ausdruck, was die zentrale Herausforderung einer jedweden Übersetzung ist, sondern schlägt gleichzeitig eine Brücke zur maßgeblichen Zielsetzung dieses Werks: der Vermittlung einer anderen Kultur – der Rechtskultur der Vereinigten Staaten von Amerika.

Durch die Vermittlung dieser – für den Leser im Regelfall – fremden Rechtskultur in *deutscher* Sprache werden gleich zwei kulturelle Transferleistungen miteinander kombiniert: einerseits das Übersetzen in eine andere Sprache und andererseits das Übersetzen in ein anderes Rechtssystem. Denn nicht nur Sprachen stellen – gewissermaßen organisch – gewachsene Kulturprodukte dar, sondern – ohne an dieser Stelle bereits allzu viele Erkenntnisse des Werkes vorwegzunehmen – auch Rechtssysteme. Dabei sind sowohl kultureller Sprach- als auch sprachlicher Systemtransfer naturgemäß jeweils unvollkommen, sei es bewusst oder unbewusst. Exemplarisch würde etwa eine Übersetzung des Wortes *Rechtsreferendariat* ins Englische nur wenig Sinn ergeben, weil es im Rechtssystem der USA bereits kein vergleichbares Konzept des juristischen Vorbereitungsdienstes gibt, geschweige denn eine diesem Konzept entsprechende englische Bezeichnung.

Soweit vor diesem Hintergrund bereits während des Prozesses nahelag, dass mit konkreten Übersetzungen ein Bedeutungs- oder gar Verständnisverlust einhergehen könnte, haben wir, Autor und Übersetzer, uns jeweils dazu entschieden, zur besseren Klarstellung die englischen Originalbegriffe oder -ausdrücke in kursiver Schreibweise ergänzend in Klammern aufzuführen bzw. Erläuterungen in den Fußnoten zu geben. Wo eine Übersetzung – mangels Entsprechung in der deutschen Sprache bzw. im deutschen Rechtssystem – hingegen gänzlich unmöglich war bzw. ist, wurden schlicht die englischen Originalbegriffe beibehalten, ebenfalls in Kursivschreibung.

Soweit in diesem Werk direkte Zitate enthalten sind, die einer Quelle in englischer Sprache entstammen, handelt es sich um Übertragungen des Übersetzers. Soweit im Originaltext des Autors direkte Zitate vorkommen, die der englischen Übersetzung eines ursprünglich in deutscher Sprache publizierten Originals entnommen wurden, handelt es sich um unmittelbare Übernahmen aus den deutschsprachigen Originaltexten.

Was in der englischen Sprache im Regelfall keine Rolle spielt, möge an dieser Stelle gleichwohl zumindest kurz angesprochen werden: In der deutschen Fassung dieses akademischen Textes werden geläufige generische Wörter der deutschen Sprache verwendet – Maskulina, Feminina und Neutra. Von diesen Bezeichnungen sollen Menschen aller sozialen Geschlechter (Gender) sprachlich eingeschlossen sein. Die Verwendung der geläufigen Generika dient ausschließlich der Förderung des Leseflusses. Zugleich soll hierdurch eine bestmögliche Originalgetreue erreicht werden.

Darüber hinaus ist es mir ein Bedürfnis, mich bei einigen Menschen zu bedanken. Mein besonderer Dank gilt *Prof. Dr. Kirk W. Junker*, insbesondere für den Vertrauensvorschuss, den er mir dadurch entgegengebracht hat, dass er mir diese Aufgabe angeboten hat. Die mit dieser Herausforderung einhergehende Verantwortung hätte ich nicht treffender auf den Punkt bringen können, als er es mir gegenüber in einem der ersten Gespräche zu dem Projekt selbst getan hat: „Nico, you’re my German voice now!“ Dabei war mir von Anfang an bewusst, mit welcher Leidenschaft er sich diesem Thema bereits in der englischen Originalfassung gewidmet hatte. Denn ich war Jahre zuvor in den Genuss gekommen, seiner Vorlesung zur US-amerikanischen Rechtskultur als Student beizuwohnen. Hierdurch konnte ich mich – zu einem Zeitpunkt, als die englische Originalversion noch gar nicht publiziert worden war – persönlich davon überzeugen, wie begeistert und – vor allem – begeistert er sich dieser Problemstellung verschrieben hatte. Vor diesem Hintergrund war es mir eine besondere Freude und Ehre, den Versuch wagen zu dürfen, diesen – wie es an anderer Stelle noch Thema sein wird – „Geist“ ins Deutsche zu übertragen, um die Wogen der Begeisterung möglicherweise noch etwas weiter über den sprachlichen und rechtskulturellen Tellerrand schwappen zu lassen.

Abschließend ist es mir ein persönliches Anliegen, einen lobenden Dank an *Marie Pflüger* auszusprechen. Als studentische Mitarbeiterin des Lehrstuhls für US-amerikanisches Recht ist ihr die sprachlich wie sozial anspruchsvolle Aufgabe zuteilgeworden, zwischen Autor und Übersetzer zu vermitteln. Ihr oblag es nicht nur, den Fußnotenapparat auf den aktuellen Stand zu bringen, sondern auch – gewissermaßen als Hüterin des Textes – meinen Übersetzungsentwurf sukzessive gegenzulesen, auf inhaltliche Originaltreue zu überprüfen und – darüber hinaus – im Hinblick auf sprachliche Präzision und Ästhetik zu beleuchten. Diese Aufgabe hat sie mit Bravour gemeistert. Ihre kritischen Anregungen – inhaltlich bisweilen unterstützt durch *P. Matthew Roy, Esq.* – haben maßgeblich zur Verbesserung des Gesamtergebnisses beigetragen und können von mir nicht hoch genug geschätzt werden.

Oldenburg, im Juli 2022, Nico S. Schmidt

Einleitung: Recht im kulturellen Kontext verstehen

It is a vulgar error to suppose that America was ever discovered.
It was merely detected.¹

– Oscar Wilde²

Notwendigkeit des Buches

Dieses Buch stellt meinen Versuch dar, ein Problem anzugehen. Wann immer ich mit Juristen und Jurastudierenden aus aller Welt über das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika sprach, gab es Momente, in denen mir bewusst wurde, dass der Sinn der US-amerikanischen Rechtspraxis für Menschen, die außerhalb der USA leben und juristisch ausgebildet wurden, häufig nicht nachvollziehbar ist. Zwar konnten sie die Rechtsquellen lernen und verinnerlichen und viele hatten aufgrund bekannter Kinofilme und Fernsehsendungen zumindest auch eine generelle Vorstellung von der Rechtspraxis. Dennoch gab es diese Momente, in denen weder das materielle noch das prozessuale Recht den Studierenden eine hilfreiche Orientierung geben konnte, um diejenigen Rechtsvorschriften zu finden, die zur Lösung des entsprechenden sozialen Problems gedacht sind. Also fragte ich mich, warum es derart schwierig war, die betreffenden Rechtsgrundlagen zu erkennen. Als ich dann später in den USA unterrichtete, bemerkte ich ein ähnliches, aber ungleich konkreteres Phänomen. Ausländische Jurastudierende schrieben sich für gewöhnlich in dieselben Kurse ein wie ihre US-amerikanischen Kommilitonen: Vertragsrecht (*contracts*), Deliktsrecht (*torts*), Sachenrecht (*property law*), Strafrecht (*criminal law*), Verfassungsrecht (*constitutional law*), Zivilprozessrecht (*civil procedure*) etc. Aber mir fiel auf, dass auch die besten internationalen Studierenden größte Probleme hatten, wenn sie sich mit Regelungen, die weltweit nicht allgemein verbreitet sind, befassen mussten wie etwa mit den verfassungsrechtlich garantierten Waffenbesitzrechten (*rights to bear arms*)

¹ Es ist ein gemeiner Fehler anzunehmen, dass Amerika jemals entdeckt wurde. Es wurde schlicht erkannt.

² Oscar Wilde, *The Complete Works of Oscar Wilde: The Picture of Dorian Gray: the 1890 and 1891 Editions*, 2005, S. 433, Fn. 26 f.

oder der strikten Trennung von Kirche und Staat. Diese juristischen Konzepte sind bereits für einheimische Studierende kompliziert genug, weil das notwendige rechtliche Verständnis zugleich ein gewisses Kulturverständnis voraussetzt. Dieses Verständnis wird bei Studierenden, die in den USA geboren worden sind, jedoch allgemein vorausgesetzt. Hinzu kommen dann noch die deutlich anspruchsvolleren Aspekte der Juristenausbildung wie etwa die verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte des „horizontalen“ Föderalismus und die damit einhergehenden Zuständigkeitsprobleme der Gerichte bei Parteien aus unterschiedlichen Bundesstaaten (*federal diversity jurisdiction*). Im Hinblick auf die alltägliche Gerichtspraxis war es zudem für viele Studierende aus Staaten mit einem *Civil-law*-System offensichtlich schwierig, die Rolle des Rechtsanwaltes in einem kontradiktorischen Rechtssystem zu verstehen. In einem solchen kontrolliert nämlich er – und nicht der Richter – die Beibringung der Beweismittel. Parallel dazu muss er dann noch eine angemessene Balance zwischen seiner Verantwortung für die Vertretung des Mandanten und seinen eingeschränkten Befugnissen als vereidigtes Organ der Rechtspflege finden. Weitere Verständnisprobleme ergaben sich aus den Besonderheiten einer divergierenden Rechtskultur: mit Laien besetzte Jurys (*lay juries*), Sammelklagen (*class actions*), Schadensersatz mit Strafcharakter (*punitive damages*), Verständigungen im Strafverfahren (*plea bargaining*), vorprozessuale Beweisaufnahme (*pre-trial discovery*), Präjudizienbindung (*stare decisis*), das Fehlen eines eigenständigen Verfassungsgerichts oder auch das Verbot einer erneuten Sachverhaltsbegutachtung bei Einlegung eines Rechtsbehelfs. Im Gegensatz dazu fiel es den internationalen Studierenden deutlich leichter, sich in wirtschaftsrechtlichen Fragestellungen zurechtzufinden – vermutlich aufgrund der stärkeren Globalisierung des Wirtschaftsrechts, welches bereits auf einer weltweit verflochtenen Wirtschaftskultur beruht.

Diese Beobachtungen haben mir vor Augen geführt, dass, wenn US-amerikanische Juraprofessoren US-amerikanischen Studierenden das US-Recht in ihrem eigenen Land lehren, durch die Unterrichtsatmosphäre unbewusst die Erwartung entsteht, dass die Studierenden die sozialen Probleme ihrer eigenen Kultur kennen. Selbst wenn Hochschullehrer und Studierende gänzlich unterschiedliche Auffassungen davon haben sollten, wie diese Probleme zu lösen sind, so sind diese dennoch, wenn auch unausgesprochen, präsent genug, um zumindest einen gemeinsamen Ausgangspunkt darzustellen. Dies gilt indes nicht für die ausländischen Studierenden oder Juristen derselben Vorlesung. Daher habe ich den Anspruch, eine Einführung in das US-amerikanische Rechtssystem für ausländische Leser zu verfassen, in der US-amerikanische Rechtsnormen mit der US-amerikanischen Rechtskultur verknüpft werden. Die klassische Disziplin der Rhetorik lehrt ihre Anwender, die kommunikative Aufmerksamkeit gleichmäßig zwischen Sprecher, Publikum und Text aufzuteilen. Vor diesem Hintergrund wird man im Vorlesungssaal stets daran erinnert, dass ausländische Studierende ein anderes

Publikum darstellen als einheimische. In letzter Zeit sind in den USA die Zahlen der internationalen Jurastudierenden signifikant gestiegen.³ Dies ist möglicherweise auf die Vielzahl an LL.M.-Programmen der US-amerikanischen Universitäten für ausländische Juristen zurückzuführen. In Texten wird dieses veränderte Publikum inzwischen vermehrt berücksichtigt, etwa dann, wenn es um praktische Fähigkeiten⁴ oder das Verfassen juristischer Texte⁵ geht. Dieses Buch richtet sich an eben dieses besondere Publikum, um diesem die US-amerikanische Rechtskultur verständlicher zu machen. Zur Verdeutlichung bietet sich insoweit, jedenfalls aus der kulturellen Perspektive der Geschichte, eine hilfreiche Metapher des US-amerikanischen Literaturkritikers *Kenneth Burke* an. Bezogen auf die US-amerikanische Verfassung schreibt er, dass, wenn man nicht versteht, welche Probleme die US-amerikanischen Verfassungsväter im 18. Jahrhundert zu lösen versuchten, die heutige Lektüre des Verfassungstextes dem Ausgraben einer zerbrochenen Statue gleichkommt, bei der die Hälfte fehlt – ein Mann in Verteidigungspose eines Fechters: Welchen Stich wollte er parieren?⁶

Verwendung des Wortes *Kultur* und eine ‚Sinnorientierung‘

Ausgehend von Bismarcks Widerstand gegen die katholische Kirche (Kulturkampf) bis zur politischen Teilung der USA existiert eine eigene Diskussionsgeschichte über die Bedeutung des Wortes *Kultur*. Eine Sorge um die Kultur hat sogar regelrechte Kulturkriege hervorgebracht. Als ich die Idee dieses Buches einem Fakultätskollegen erklärte, sagte er: „Aha, was Du schreibst, ist also keine Einführung in die Rechtsquellen, sondern in die Rechtskultur, richtig?“ Vor diesem Gespräch hatte ich noch nie darüber nachgedacht, diesem Buch durch einen Fokus auf die Kultur ein Alleinstellungsmerkmal zu geben. Aber je länger ich darüber nachdachte, desto klarer wurde mir, dass er Recht hatte. Allerdings bringt das Wort *Kultur* gänzlich neue Probleme mit sich.

Erstens wird *Kultur* in der Alltagssprache zumeist so verwendet, als wäre seine Bedeutung allein auf ‚Hochkultur‘ begrenzt – und selbst dann nur für

³ American Bar Association, A. B. A. Section of Legal Education Reports 2013 Law School Enrollment Data, https://www.americanbar.org/groups/legal_education/resources/statistics/statistics-archives/ (zuletzt aufgerufen am 01. 12. 2022).

⁴ Siehe *M. Burr/Howard Bromberg*, U. S. Legal Practice Skills for International Law Students, 2014.

⁵ Siehe *Currie Oates/Anne Enquist*, Grammar and Rhetoric for ESL Law Students, in: *The Legal Writing Handbook: Analysis, Research, and Writing*, 4. Aufl. 2006, S. 827–879; *Deborah B. McGregor/Cynthia M. Adams*, *The International Lawyer's guide to Legal Analysis and Communication in the United States*, 2008; *Krois-Lindner/Translegal*, *International Legal English: A Course for Classroom or Self-Study Use*, 2006.

⁶ *Kenneth Burke*, *A Grammar of Motives*, 1969, S. 365.

überhöhte Kulturerscheinungen. Zweitens wird *Kultur* oft mit der Ideologie eines Feindes assoziiert. Auch wenn viele von uns das Theaterstück „Schlageter“ namentlich nicht kennen, kommt uns das berühmte Zitat seines Protagonisten vertraut vor: „Wenn ich Kultur höre [...] entsichere ich meinen Browning!“⁷ Diese Zeile der Hauptfigur *Schlageter* zeigt uns nicht nur die Politik der Kultur, sondern auch, welche Resonanz sie bei denjenigen hat, deren Überzeugungen sich gegen eine solche ‚Hochkultur‘ richten.

Ein drittes Problem stellt sich dann, wenn man zu viel Vertrauen in die Idee der Definition setzt. Das Konzept der Definition entspringt in der westlichen Kultur dem üblichen ersten Schritt in der Kunst der Rhetorik, dem Auffinden von Argumenten (Latein, *inventio*; Griechisch, εὑρεσις). Es scheint jedoch geradezu so, als hätte sich die Definition inzwischen fälschlicherweise zu etwas nahezu Gegenständlichem entwickelt, das beinahe greifbar ist. In seinem Gedicht „Law, Like Love“ bemüht sich der englische Dichter *W.H. Auden* vergeblich, eine Definition des Rechts zu liefern. Stattdessen lässt er den Leser wissen:

Selbst rechtstreue Gelehrte schreiben:
Recht ist weder falsch noch richtig,
Recht besteht allein aus Verbrechen,
Bestraft je nach *Ort* und *Zeit*.⁸

Definitionen können zudem schnell veraltet oder tendenziös sein. So wurde die Kultur etwa im 19. Jahrhundert, als die Kulturanthropologie durch einen Kolonialismus befördert wurde, der uns heute zusammenzucken lässt, von dem britischen Anthropologen *Edward Burnett Tylor* definiert als „dieses komplexe Ganze, das Wissen, Überzeugungen, Kunst, Moralvorstellungen, *Recht*, Gebräuche sowie jede andere Fähigkeit und Gepflogenheit, die von Menschen als Mitglieder der Gesellschaft erworben werden, vereint.“⁹ Zugegeben verdeutlicht diese Definition, dass die Kultur semantisch nicht auf ‚Hochkultur‘ begrenzt ist, dennoch ist *Tylors* Verständnis eingebettet in eine Zeit, in der man problemlos von „zivilisierten“ und „primitiven“ Kulturen sprechen konnte, wie der Titel seines Werkes zeigt.

Im letzten Teil des 20. Jahrhunderts wurde das Wort *Kultur* politisch dann derart aufgeladen, dass man es nur noch wagen konnte, es polemisch zu verwenden. Mit der nun folgenden Distanzierung hoffe ich, die meisten Fettnäpfchen zu umgehen. Der Definitionsprozess dient dazu, etwas näher

⁷ Diese Zeile stammt von dem nationalsozialistischen Autor *Hanns Johst* in seinem Stück „Schlageter“ (1.Akt, 1.Szene). Der Originaltext ist einsehbar unter <http://forum.axis-history.com/viewtopic.php?f=44&t=148927> (zuletzt aufgerufen am 01.12.2022).

⁸ *W.H. Auden*, *Law, Like Love*, in: *Collected Shorter Poems, 1927–1957*, 1969.

⁹ *E.B. Tylor*, *Primitive Culture, Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art and Custom*, 7. Aufl. 1924 (Hervorhebung durch den Verfasser).

zu bestimmen, was zuvor noch unbestimmt war. Folglich wird eine Linie gezogen, mit der zwei Kategorien gebildet werden: dasjenige, was von der Definition umfasst ist, und dasjenige, was von der Definition ausgeschlossen wird. Für eine Diskussion über die US-amerikanische Rechtskultur bedeutet dies, dass mit *Kultur* gewöhnlich eine Linie gezogen wird zwischen dem, was man als ‚Kultur‘ bezeichnet, und dem, was man als ‚Natur‘ begreift. Durch diese Differenzierung wird meine wichtigste Botschaft deutlich. Sie lautet: Recht ist eine kulturelle Erscheinung – keine natürliche. Soweit dies zutrifft, verändert sich das Recht im Laufe der Zeit und unterscheidet sich von Ort zu Ort.¹⁰ Diese Überzeugung stellt aber keine Positionierung für oder gegen einen Rechtspositivismus oder die Naturrechtslehre dar. Ein Naturrechtler würde vermutlich darauf bestehen, dass es universalgültige Rechtsnormen gibt, gerade weil diese Normen irgendwie ein Bestandteil der menschlichen Natur sind. Aber das Naturrechtskonzept, biologisch verstanden, wird Stück für Stück immer zweifelhafter, weil der Grundgedanke eines beständigen menschlichen Naturzustandes durch die Erkenntnisse der Evolutionsbiologie zunehmend verblasst. Dies unterstellt, muss das Recht entweder von seiner kulturellen Beschaffenheit abhängig sein oder aber die Menschenrechte bzw. Universalnormen haben einen göttlichen Ursprung. Interkulturelle Normen, selbst solche, die universalgültig geworden sind, können auch durch einen breiten Konsens ihre Geltung erlangen. Alle Rechtsnormen müssen durch Sprache ausgedrückt werden und benötigen soziale Mechanismen, damit sie faktisch und tatsächlich durchsetzbar sind. Selbst dann, wenn wir uns darauf einigen, dass Universalnormen in einer idealen Welt existieren oder existieren können, kann man nicht beweisen, dass sie in sämtlichen Sprachen auf dieselbe Weise ausgedrückt werden, weil uns die Maßstäbe fehlen, um die Gleichartigkeit der sprachlichen Ausdrücke zu bestimmen. Daher streiten sich auch die Naturrechtstheoretiker oftmals bereits über die fundamentalen „natürlichen“ Rechte.

Bezogen auf unsere Problemstellung sollte man daher erkennen, dass die heutige Rechtskultur der Vereinigten Staaten keinesfalls die Rechtskultur von anderswo oder einer anderen Zeit ist und nicht einmal die gleiche wie die Rechtskultur der Vereinigten Staaten der Vergangenheit oder der Zukunft. Daher kann ein ausländischer Jurist auch nicht sein eigenes Konzept der Rechtskultur „im Allgemeinen“ anwenden, um die US-amerikanische Rechtskultur in ihren jeweiligen temporären und örtlichen Besonderheiten zu begreifen.

Durch die Überlegungen zur Kultur habe ich bislang nur aufzeigen können, dass die Rechtskultur die Natur nicht einschließt. Was aber kann man noch feststellen? Die heutige Kulturanthropologie hat sich im Vergleich zu den Zeiten von *Edward Burnett Tylor* selbstverständlich deutlich geändert und versteht sich und ihre Rolle anders. Meine Definition der Kultur soll auch gar

¹⁰ Siehe *E. H. Carr*, *History, Science, and Morality*, in: *What is History?*, 1964, S. 56–86.

nicht derjenigen eines Anthropologen der Vergangenheit oder Gegenwart entsprechen. Stattdessen verwende¹¹ ich *Kultur* nicht als *terminus technicus* eines Anthropologen, sondern lediglich, um das beschriebene Problem anzugehen: Juristen und Studierende eines bestimmten Rechtssystems können ein anderes Rechtssystem nicht ohne einige Grundkenntnisse derjenigen Kultur begreifen, die dieses System hervorbringt. Auch wenn dieses Problem insbesondere Juristen oder Studierende außerhalb der Vereinigten Staaten betrifft, so kann, durch die Schwerpunktsetzung auf kulturelle Verbindungen statt nur auf die Mechanismen des Rechts, sogar ein US-amerikanischer Studierender von diesen Überlegungen erheblich profitieren. Der US-amerikanische Leser wird möglicherweise erkennen, dass dieser Ansatz dabei hilft, das US-Recht im Lichte der US-Kultur zu sehen, anstatt die Kultur nur als unbeachtetes Hintergrundbild verweilen zu lassen, oder schlimmer noch – als eine Zusammenstellung von statischen Tatsachen.

Dieses Buch hat den Anspruch, Studierende und Juristen außerhalb der Vereinigten Staaten dabei zu helfen, eine unbekannte Kultur zu verstehen: die US-amerikanische Rechtskultur. Sollte man, dieses Verständnis zu Grunde gelegt, meinem Beharren auf der Unterscheidung zwischen Verwendung und Definition widersprechen und zumindest eine Arbeitsdefinition¹² des Wortes *Kultur* für dieses Buch verlangen, so scheint die Definition von *Siegfried Schmidt* einer solchen am nächsten zu kommen: Kultur ist „Sinnorientierung“,¹³ wobei *Sinn* als ‚ein Gefühl für etwas bekommen‘ und *Orientierung* wie in der Luftfahrt zu verstehen sind. Man könnte sich nun noch deutlich länger mit den Bedeutungsproblemen des Wortes *Kultur* beschäftigen, jedoch würde dies nur vom eigentlichen Thema ablenken – in diesem Fall der Rechtskultur. Obwohl dieses Buch als Teil einer längeren Tradition Recht als Kultur zu behandeln, bezeichnet werden kann, ist es auf den Versuch begrenzt, die Rechtskultur der USA denjenigen vorzustellen, denen sie fremd ist.¹⁴ Meine Schwerpunktsetzung auf Kultur mag Ihnen als Leser bereits einen Hinweis darauf geben, dass ich aus einem *Common-law*-System stamme. Im Vergleich dazu ist der Rechtswissenschaftler eines *Civil-law*-Systems nach *John Henry Merryman* „nur mit dem Gesetz und mit rein rechtlichen Werten befasst. Das

¹¹ Sowohl in Kapitel 3, in welchem ich das *Civil-law*-System mit dem *Common-law*-System vergleiche, als auch in Kapitel 6 über die Sprache, wird der Unterschied zwischen Gebrauch und Definition vertieft.

¹² Wie Sie als Leser in Kapitel 3 über Rechtsvergleichung und Kapitel 6 zum sprachlichen Bezugsrahmen erkennen werden, ist das Vertrauen auf die Definition selbst ein fragwürdiger Weg, um die Bedeutung irgendeines Wortes zu ergründen, einschließlich „Kultur“.

¹³ *Siegfried J. Schmidt*, Kognitive Autonomie und soziale Ordnung, 1996.

¹⁴ Man könnte insoweit auch von einer Kultur der Rechtsvergleichung sprechen. Siehe etwa *Maurice Adams/Dirk Heirbaut*, *The Method and Culture of Comparative Law: Essays in Honour of Mark Van Hoecke*, 2014.

Ergebnis ist dann eine höchst künstliche Lehre, die absichtlich von allem abgeschottet wird, was draußen, im Rest der Kultur, vor sich geht.“¹⁵

Ich gehe davon aus, dass ein Studierender, oder mehr noch ein Rechtspraktiker, einwenden könnte, dass ein Studium der Rechtskultur nicht praktikabel sei. Meine Antwort auf diesen Einwand ist, dass juristische Berufe von Menschen ausgeübt werden. Es gibt nichts Sinnvolleres für das Jurastudium, als eben diese Menschen zu verstehen. Einen australischen, kanadischen, englischen, irischen, indischen, US-amerikanischen¹⁶ oder irgendeinen anderen *Common-law*-Anwalt zu verstehen, der Ihnen in einem Gerichtssaal oder an einem Verhandlungstisch gegenüber sitzt oder Ihre E-Mail liest, erfordert mehr als nur ein Feingefühl für die Mechanismen der Rechtsquellen. Ein solches Verständnis setzt nämlich auch voraus, dass ein Jurist außerhalb der Vereinigten Staaten versteht, wie sein Gegenüber ausgebildet wurde, welche Denkmethoden explizit oder implizit während dieser Ausbildung angeeignet und weiterentwickelt wurden und welche Erwartungen ein Nicht-Jurist an diese Rechtskultur haben könnte. Erst dann, wenn ein Jurist außerhalb der Vereinigten Staaten versteht, wie ein US-amerikanischer Jurist denkt, können die Rechtsquellen untersucht und besser verstanden werden – sei es jetzt oder erst zu einem späteren Zeitpunkt. Die Grundlage dieses Buches ist daher die Erkenntnis, dass das Sinnvollste, was ein ausländischer Studierender über US-amerikanisches Recht lernen kann, die Art und Weise ist, wie ein US-amerikanischer Jurist denkt – und nicht der Wortlaut der Rechtsquellen.

Die kulturellen Probleme, die beim Verständnis des US-amerikanischen Rechts auftreten, stammen von zahlreichen Studierenden und Juristen aus aller Welt, die ich dankenswerterweise kennenlernen durfte. Das Buch hat dabei enorm von der Korrektur und dem Herumreichen der Rohfassung profitiert – einerseits unter Juristen aus den Vereinigten Staaten, aber auch aus Deutschland und Italien, sowie andererseits unter den Jurastudierenden aus Ländern, für die Englisch in der Regel nicht die Muttersprache ist. Neben einigen anderen Staaten kamen diese Studierenden aus Deutschland, Griechenland, Frankreich, der Türkei, Spanien, China, der Schweiz, Serbien, Moldawien, Russland, Israel und Japan. Ihre Einsichten darin, wie ausländische Juristen unser Rechtsenglisch lesen und US-amerikanisches Recht verstehen, waren ausgesprochen wertvoll. Darüber hinaus haben Juristen aus Indien, Peru, Uruguay, Brasilien, Nigeria, Kamerun und Äthiopien wertvolles Feedback und sinnvolle Anregungen zu verschiedenen Ansätzen des Buches gegeben.

¹⁵ John Henry Merryman/Rogelio Pérez-Perdomo, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, 3. Aufl. 2007, S. 65.

¹⁶ Es gibt natürlich auch andere *Common-law*-Staaten und viele andere Länder, in denen das *common law* entweder mit dem *civil law* oder einem innerstaatlichen, indigenen Recht vermischt ist, wie Ghana, Nigeria, Kamerun und Südafrika. Diese gemischten Rechtssysteme bringen auch gemischte Rechtskulturen hervor bzw. werden von gemischten Rechtskulturen hervorgebracht.

Kategorie „Recht als Kultur“

Sofern man dieses Buch einer bestimmten Geisteshaltung zuordnen möchte, wäre es höchstwahrscheinlich die Tradition des „Rechts als Kultur“. Allerdings bestehen einige Unterschiede zwischen dem, was in diesem Buch oft als „US-amerikanische Rechtskultur“ bezeichnet wird, und dem Verständnis der Fachliteratur zur Recht-als-Kultur-Tradition.¹⁷ Zunächst ist insoweit zwischen dem Verständnis und der Bedeutung von Recht *als* Kultur und Recht *in einer* Kultur zu differenzieren. Mit der ersten Formulierung ist gemeint, dass juristische Produkte generell als kulturelle Werke verstanden werden, etwa so wie ein Anthropologe dies vermutlich täte, anstatt sie isoliert betrachtet allein als Quellen gesetzlicher Regelungen und Konzepte einzuordnen. Mit der zweiten Formulierung ist gemeint, dass Juristen diejenige Rolle verstehen mögen, die das Recht als Bestandteil der Kultur in einem größeren Zusammenhang einnimmt. Durch die Einbeziehung des zweiten Verständnisses wird in diesem Buch das Recht in die Kultur – konkret: in die Kultur der Vereinigten Staaten – eingebettet und zwar zusätzlich zur allgemeinen Diskussion des Rechts *als* Kultur. Zum Beispiel: „Ich kenne meine Rechte!“, ruft der Hauptdarsteller eines Hollywoodfilms. Das ist eine übliche Äußerung der US-amerikanischen Kultur. Diese Aussage ist in der Tat derart geläufig, dass sie nicht mehr hinterfragt wird. Woher aber kennt eine Person ihre Rechte? Durch den eigenen Bildungsweg – Sozial- oder Gemeinschaftskunde in der Oberstufe? Oder durch die Vorbereitung auf einen staatlichen Einbürgerungstest? Hat diese Person ihre vermeintlichen Rechte aus Film und Fernsehen erfahren? In den USA ist es sehr wahrscheinlich, dass sämtliche der vorstehenden Fragen mit „ja“ beantwortet werden können.¹⁸ Wenn jemand das Jurastudium aufnimmt, um schließlich Jurist zu werden, was in den USA nur in Form von Aufbaustudiengängen möglich ist, glaubt diese Person, dass sie bereits ein gewisses Verständnis davon hat, was ihre Rechte sind. Im Ergebnis beginnt sie das Jurastudium dann mit einem informellen Grundwissen. Studierenden, die nicht mit diesem für die US-amerikanische Kultur typischen Halbwissen aufgewachsen sind, fehlt somit bereits dieses informelle Gespür. Auch kein noch so intensives Rechtsquellenstudium anhand

¹⁷ *Lawrence Rosen*, *Law as Culture: An Invitation*, 2008; *Naomi Mezey*, *Law as Culture*, in: *Yale Journal of Law & Humanities*, Bd. 13 (2001), S. 35–67; Werner Gephart (Hrsg.), die gesamte Reihe „Recht als Kultur“, Internationales Käte Hamburger Kolleg für Geisteswissenschaftliche Forschung; *Kathy Laster*, *Law as Culture*, 2. Aufl. 2001; *Roger Cotterrell*, *Law in Culture*, in: Bd. 17, *Ratio Juris* 1 (2004), S. 1–14; Hendrik Hartog / William E. Nelson (Hrsg.), *Law as Culture and Culture as Law: Essays in Honor of John Phillip Reid*, 2000.

¹⁸ Für eine Bewertung der Rolle des Rechts in der Ausbildung der Staatsbürger, unter besonderer Berücksichtigung der Umweltnormen, siehe *Kirk W. Junker*, „What We Could Do Is ...“: The Relation of Education to Legal Obligations to Protect Public Health and the Environment, *Umwelt und Gesundheit Online* (4/2011), S. 18–29.

von Lehrbüchern vermag Studierenden dieses Grundgefühl zu vermitteln. Mein Buch ist daher zum einen als Angebot für ausländische Studierende zu verstehen, eben diese Lücke der zuvor dargestellten Kulturerfahrung zu schließen, und zum anderen als Hilfestellung für einheimische Studierende, um über die eigene Rechtskultur nachzudenken.

Beeinflusst das Recht die Kultur, in welcher es praktiziert wird, oder beeinflusst die Kultur die Rechtspraxis? Im Ergebnis handelt es sich um eine Wechselbeziehung.¹⁹ Während wir die Verbindung von „Recht und Kultur“ traditionell als Frage danach gedeutet haben, wie die Kultur ein bestimmtes Rechtssystem geformt hat, müssen wir nun erkennen, wie das Rechtssystem bestimmte Kulturaspekte formt oder aufrechterhält – zuweilen durch direkte, intendierte Handlungen, manchmal auch durch indirekte oder unbewusste Handlungen; oder durch das, was man Standpunkt, Ausrichtung oder sogar Ideologie nennen könnte. Dies mag auf die US-amerikanische Kultur in besonderer Weise zutreffen. In seiner „Demokratie in Amerika“²⁰ behauptet *Alexis de Tocqueville*, dass das Schicksal der Vereinigten Staaten „von den moralischen und politischen Führungsqualitäten abhängt, die ausschließlich von den Juristen bereitgestellt werden können, da sie eben diese Aufgabe von der abgeschafften Aristokratie übernommen haben.“²¹ Man könnte also argumentieren, dass in einem *Common-law*-System, das, anders als das Britische, über ein unabhängiges Staatsoberhaupt mit umfangreicher Exekutivgewalt – den Präsidenten – verfügt, diese Person auch jemand sein sollte, der besonders rechtskundig ist. Daher ist es nicht sonderlich überraschend, dass bis 1920 sämtliche US-Präsidenten Juristen gewesen sind, abgesehen von einigen Militärführern.

Abschließend ein letzter Punkt zur Kultur: Weiter oben habe ich angemerkt, dass US-amerikanische Studierende ein erstes Gespür für ihre Rechte möglicherweise durch Film und Fernsehen erworben haben. Die Bedeutung der allgemeinen Populärkultur für Jurastudium und Rechtspraxis sollte nicht leichtfertig abgetan werden. In den Vereinigten Staaten berichten etwa Strafverfolger von dem Phänomen, dass Geschworene einen Angeklagten allein deshalb freigesprochen haben, weil es dem Staat nicht gelungen ist, DNA- oder andere naturwissenschaftlich fundierte Beweise vorzubringen, obwohl lediglich weniger schwerwiegende Straftaten im Raum standen, für die in vergleichbaren Fällen der Vergangenheit noch nie wissenschaftlich fundierte Beweise gefordert worden waren. Diese Geschworenen berichteten dann auf

¹⁹ Siehe exemplarisch *Dorothy H. Bracey*, *Exploring Law and Culture*, 2008, S. 8: „Die grundlegende Annahme dieses Buches ist, dass das Verhältnis zwischen Recht und Kultur eine wechselseitige Beziehung ist.“

²⁰ *Alexis de Tocqueville*, *Democracy in America*, 1863.

²¹ *Paul D. Carrington*, *American Lawyers: Public Servants and the Development of a Nation*, 2012, S. vi. *Carrington* stellt fest, dass es kein Zufall ist, dass *Tocqueville*, selbst Aristokrat, den Mangel an Aristokratie in den Vereinigten Staaten als ausfüllungsbedürftige Lücke erachtet.