

Schriftliche Seminararbeit zum Thema:

## Das Konzept "Rechtspluralismus"

Das Phänomen und die Aufgabe Rechtspluralismus -  
Theoretische Betrachtungen neben konkreten Fallbeschreibungen

Im Rahmen des Seminars:

Menschenrechte im Kulturvergleich,  
bei Prof. Franz Martin Wimmer,  
aus dem Wintersemester 2001/02

ausgearbeitet und abgegeben von:

Martin Alois Luger, 07 01 1978,  
9826018, 307/296, noelv@gmx.at

Inhalt:

|                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------|----|
| 1. Zum Wesen dieser Arbeit - Einstimmung und Orientierung ..... | 3  |
| 2. Was Recht ist, ist recht? .....                              | 4  |
| 2.1 Ein Recht für alle? .....                                   | 4  |
| 2.2 Gerechtigkeit für alle! .....                               | 9  |
| 3. Viele Rechte für Ghana .....                                 | 11 |
| 4. Viele Rechte (auch) für Südamerika .....                     | 14 |
| 4.1 Vielfalt der Gerechtigkeit = Gerechtigkeit .....            | 14 |
| 4.2 Fünf Verfassungen .....                                     | 14 |
| 4.3 Koordinierungsgesetze .....                                 | 15 |
| 5. Was mir Recht ist - Abrundung .....                          | 17 |

## 1. Zum Wesen dieser Arbeit - Einstimmung und Orientierung

Nach nochmaliger Durchsicht der, dieser Seminararbeit vorangegangenen Konzeptvorlage, drängen sich einige ergänzende Bemerkungen auf. Am Thema, namentlich jenem des Rechtspluralismus, wird festgehalten. Auch am theoretisch motivierten Zugang dieser Arbeit wird sich nichts wesentliches ändern, er erfährt sogar eine deutliche Stärkung. Was sich ändern wird ist der Fokus in der Betrachtungsweise. Vorwiegend ändern, respektive erweitern sich dabei einzelne Fragestellungen (siehe dazu Frage A) sowie dabei zu betrachtende Untersuchungsgegenstände (bzw. verwendete literarische Quellen, siehe dazu Frage B).

Frage A: In wie weit ändern sich einzelne Fragestellungen und warum? Zentrales Thema war, ist und bleibt das Phänomen Rechtspluralismus. Allerdings wird aus der Frage nach dem **Was** (siehe in der Konzeptvorlage unter 2.) vorwiegend eine Frage nach dem **Warum**, bzw. dem **Woher** (und eigentlich auch nach dem **Wie**). Um der Frage der Legitimität von pluralistischem Recht auf die Spur kommen zu können, braucht es eine (anzuerkennende) Begründung von Recht, sowie von Vielfalt (Pluralität). Vielfalt (z.B in einem sogenannten "Vielvölkerstaat") ist eine Tatsache, auf deren Begründung im Rahmen dieser Arbeit weitgehend verzichtet werden kann. Vielfalt ist also anzuerkennen. Interessanter wird es da beim Recht. Recht, um gerecht zu sein, hat diese Vielfalt nun zu berücksichtigen - in anderen Worten - Recht hat dieser Vielfalt gerecht zu werden. Im ersten Teil dieser Arbeit soll also (wie geplant) Rechtspluralismus, wie er verstanden werden kann, wie er sich theoretisch darstellen kann, vorgestellt werden. Unterstützend soll ein dazu grundlegender Begriff von Recht bzw. Gerechtigkeit (im Sinne von "der Vielheit gerecht werden können") zur Diskussion aufbereitet werden. Eine weitere in der Konzeptvorlage enthaltene Frage (siehe in derselben unter 4.) wird (dieser Diskussion) entsprechend neu zu adaptieren sein, bleibt aber vom Anspruch her unverändert. Es ändert, oder besser, erweitert sich nur der Untersuchungsgegenstand (das ist aber eine andere Frage, namens Frage B). Soweit also zu den abgeänderten Fragestellungen.

Frage B: In wie weit erweitern sich die Untersuchungsgegenstände und warum? Die ursprünglich anvisierten Untersuchungsgegenstände treten in ihrer Wichtigkeit einen Schritt zurück und eröffnen somit die Sicht auf einen großzügigeren Betrachtungs-

horizont. Diese Tendenz ist mehrfach zu begründen. Zum ersten wurde im Seminar, durch die Arbeit von Christine Maisel-Schulz, ohnehin bereits eine konkrete, regionale, afrikanische Rechtspraxis (im Fallbeispiel Botswana) mitsamt ihren positiven wie negativen Eigenschaften vorgestellt.<sup>1</sup> In dieser, hier vorliegenden Arbeit soll zwar ähnliches, einen anderen afrikanischen Staat, nämlich Ghana, betreffend geschehen, allerdings beschränkt sich die Beschreibung vorwiegend auf wesentlichste Informationen, welche Einblick in die Entstehung und auch Ideologie regionaler Rechtssysteme ermöglichen soll. Vor allem die Ideologie, also die Idee welche hinter der Praxis steckt, sollte dabei besondere Beachtung finden. Zum zweiten ergaben sich während und auch nach dem Referatstermin einige erweiternde Fragen, die ein breiter angelegtes Untersuchungsfeld notwendig machten. Diese Arbeit möchte versuchen zumindest einigen dieser Fragen nachzukommen. So werden im letzten Teil (im Seminar ausgeblendete) rechtspluralistische Systeme Südamerikas vorgestellt. Auch auf Fragen der nicht immer eindeutigen örtlichen bzw. personellen Zuständigkeitsbereiche verschiedener Rechtssysteme soll, zumindest in Ansätzen, eingegangen werden.

## 2. Was Recht ist, ist recht?

### 2.1 Ein Recht für alle?

"Legal pluralism is the fact. Legal centralism is a myth, an ideal, a claim, an illusion" (Griffiths 1986:4). In einem komplexen sozialen Feld, z.B. einem Staat ist eine Sichtweise, von manchen bewusst inszeniert, von manchen unbewusst mitgetragen die vorherrschende: ein (souveräner) Staat, eine Verfassung, ein Rechtssystem, eine Rechtsauffassung. In seinem Artikel macht John Griffiths auf die Eindimensionalität dieser (monistischen) Sichtweise aufmerksam, der selbst die rechtsanthropologische Forschung nur allzu oft anhing und nach wie vor gern anhängt. Er weist darauf hin, dass es sich bei einem einheitlichen Rechtssystem bestenfalls um ein vorherrschendes, staatlich legalisiertes und öffentlich (zumeist mehrheitlich) legitimates juristisches System handelt, welches auf einer, vielen StaatsbürgerInnen gemeinsamen Auffassung von Recht bzw. Gerechtigkeit beruhen sollte. Der Anspruch der Einhelligkeit, kann, wiewohl er von der Staatsseite her (mit Staatsgewalt) eingefordert wird, oft der realen Verschiedenheit im Zugang zum Thema des Rechts, zum Thema der Gerechtigkeit, nicht standhalten. Innerhalb eines

Staatsgebildes gibt es eben nicht nur eine Meinung wie Recht zu passieren hat, bzw. wie es zu sprechen ist. Recht ist nicht Sache der Rechtsgelehrten allein, nicht Sache des Staats und dessen Dienern, sondern Recht passiert in vielerlei Situationen des täglichen Lebens. Natürlich besteht in einem Rechtsstaat immer die Möglichkeit etwaige Streitigkeiten in den "staatlichen" Raum zu bringen um dadurch einen Rechtsprozess einzuleiten. Diese Möglichkeit wird aber bei weitem (und wozu auch) nicht immer zur Anwendung gebracht. Es wird ohne staatliche Autorität entschieden was rechtens ist, vielleicht aufgrund der Vernunft, vielleicht aufgrund eines göttlichen Urteils, oder einer Vorsehung, vielleicht aufgrund diverser tradierter moralischer Normen. Diese Vielheit der Rechtsverständnisse, diese Vielheit der Quellen für diese Verständnisse ist die Ursache und formgebende Kraft für jegliche Ausbildung rechtspluralistischer Systeme. Diese Vielheit gilt es anerkennen und zu analysieren um dem Phänomen des Rechtspluralismus auf die Spur kommen zu können. Deswegen auch das Zitat am Anfang dieses Absatzes, deswegen auch der Artikel von John Griffiths. Zwei Fragen ergeben sich (hier für mich) direkt aus der Anerkennung verschiedener Rechtsauffassungen: Wie stellt sie sich diese Rechtsvielheit innerhalb einer Gesellschaft dar? [siehe dazu den Rest dieses Kapitels] Wie kann man mit dieser Vielheit umgehen? [siehe dazu den Rest dieser Arbeit]

Eine beträchtliche Zahl an rechtsanthropologisch interessierten WissenschaftlerInnen versuchte Rechtsvielheit innerhalb bestimmter (komplexer) Gesellschaften analytisch festzumachen. In dem bereits erwähnten Artikel von John Griffiths werden einige Ergebnisse solcher Versuche dargestellt. Diese sein hier, in wesentlich gekürzter Form wiedergegeben.

Σ Pospisil's "legal levels":

Für Pospisil ist ein hierarchisch aufgebautes Sozialsystem Ausgangspunkt seiner Überlegungen. Innerhalb dieser hierarchischen Struktur ergeben sich je nach Zugehörigkeit zu einer bestimmten Subgruppe (als Beispiele werden von Griffith (1986:16) z.B. "family, lineage, community" und "political confederacy" angeführt) verschiedene soziale und dadurch auch rechtliche Kompetenzen. Bestimmte Subgruppen (z.B. alle Familien) sind als gleichwertig zu betrachten. Sie befinden sich auf der gleichen, gesellschaftlichen (Rechts-)Stufe und bilden dadurch ein

"legal level". Offensichtlich steht die eher starre Art der Beschreibung einer zwar beliebigen, wohl aber hierarchisch aufgebauten Sozietät in Zusammenhang mit einer zentralistischen Sichtweise (die höchste "Rechtsstufe" ist der alles inkludierende (oftmals fiktive, soll heißen, gar nicht vorhandene) "Staat"), was dieser Konzeption auch einiges an Kritik einbrachte. Trotzdem wird bereits beim Modell der "legal levels" dem Aspekt der Vielfalt der Rechtsräume, im Rahmen einer hierarchisch aufgebauten Gesellschaftsstruktur, Rechnung getragen.

Σ Smith's "corporations":

Ein weniger hierarchisches aber nicht wesentlich unbeweglicheres Bild einer komplexen Sozietät entwarf Smith mit seiner Analyse über "corporations". Recht ist der interne Regulierungsmechanismus einer jeweiligen "corporation", die sich durch ein gemeinsames, gesellschaftspolitisches "Etikett" definiert. Als Beispiele werden hier, z.B. "the Roman Catholic Church, Bushman bands, the dominant caste of an Indian village, an African lineage, the American Medical Association, medieval guilds," usw. angeführt (Griffiths 1986:18f). Eine "corporation" ist also der kleinste Rahmen in welchem "Politik" gemacht wird. Durch die Vielheit jener ergibt sich (als Folge) Rechtsvielfalt. Ein Individuum bezieht seinen Rechtsstatus durch Zugehörigkeit zu mindestens einer "corporation". Das Zusammenspiel aller "corporations" innerhalb einer Sozietät ergibt einen "socio-legal pluralism". Auch hier ist die zentralistische Tendenz in der Betrachtungsart zu erkennen.

"corporations" sind starre Teile einer sozialen Gesamtheit und ihr Zusammenspiel ist an bestimmte einheitliche Regeln bzw. Grenzen gebunden. Es kann also auch (wie bei Pospisil) zu hierarchisch angeordneten Strukturen kommen, muss aber nicht.

Σ Ehrlich's "living law":

Ehrlich wählt einen gänzlich anderen Zugang. Für ihn steht nicht die soziale Organisation einer Gesellschaft im Vordergrund der Betrachtung, sondern rein die Aufgaben, Eigenschaften und das (Selbst-)Verständnis von Recht in einer solchen. Recht hat für ihn einen beweglichen, dynamischen, offenen Charakter. Es "lebt" und hat sich immer wieder neuen Situationen anzupassen. Diese Herangehensweise stellt eine deutliche Gegenposition zum Rechtspositivismus dar. Nicht starre (legale) Normen, sondern situationsbedingt bewegliche (legitime)

Beschlüsse kennzeichnen Ehrlich's Verständnis für Rechtsfindung innerhalb bestimmter Sozietäten. Recht entsteht in der Prozedur des Rechtsprozesses und geht diesem nicht durch bereits festgeschriebene Gesetze voraus.<sup>2</sup> Für Ehrlich ist die innere Ordnung einer Gesellschaft zugleich die grundlegendste Form von Recht. Dies setzt voraus, dass jedes Mitglied einer bestimmten Gesellschaft (aufgrund seiner Sozialisation in derselben) ein eigenes (und auch kollektiv anwendbares) "Rechtsverständnis" entwickeln und im Rechtsprozess in Eigenverantwortung einbringen kann, was nicht bedeuten muss, dass selbiges Mitglied dabei eine Vorstellung von der (z.B. für viele Mitteleuropäer selbstverständlichen) abstrakten Kategorie des "Rechts" benötigt [siehe dazu mehr im Kapitel über die Balsa in Ghana, weiter unten und vgl. mit Fußnote 6, bzw. Kuppe (2001:63)].

Die soziale Entität, in der solch eine Ordnung von allen ihren Mitgliedern aufgrund beliebiger Grundlagen (oder Quellen, z.B. moralischen Normen, göttlichen Autoritäten, etc.) anerkannt bzw. angestrebt wird, wird von Ehrlich (bei Griffith 1986:25) als "association", oder, in Deutsch, als "Genossenschaft" bezeichnet. Als zentrale Eigenschaft solch einer "Genossenschaft" wird Reziprozität angeführt, die dafür sorgen sollte die innere Ordnung zu bewahren. Viele späteren Entwicklungen gingen von Ehrlich's theoretischen Betrachtungen des Rechts aus, wie auch die folgend beschriebene.

#### Σ Moore's "semi-autonomous social fields":

Ohne Mensch(en) kein Recht. Ohne Sozialorganisation kein Recht. Die soziale Struktur einer Gesellschaft ist Spiegel für ihre rechtliche Organisationsform. Diese Erkenntnisse könnten von allen vier der bisher erwähnten WissenschaftlerInnen stammen und in gewisser Weise tun sie das auch. Sally Moore fand eine Möglichkeit den dynamischen Charakter des Rechts mit jenem einer eben nicht notwendigerweise als starr (vgl. im Gegenteil dazu Smith, aber auch Ehrlich), sowie nicht notwendigerweise als hierarchisch (vgl. im Gegenteil dazu Pospisil) verstandenen sozialen Gruppe (sie verwendet den Begriff "corporate group") gewinnbringend zu verquicken und erhielt als Ergebnis den theoretischen Begriff des "semi-autonomous social fields", innerhalb dessen diese einzelnen Gruppen nebeneinander, übereinander und ineinander vermengt oder getrennt bestehen können. Dieser Beitrag hält dem Vergleich mit der sozialen Realität einer

komplexen Gesellschaft am ehesten stand und ist somit zur Analyse einer solchen gut geeignet. Die einzelnen, Recht konstituierenden, regulierenden "Spielregeln" diverser "corporate groups" fließen ineinander, schließen sich gegenseitig aus, überlappen sich, oder bedingen sich, je nach der Form des gesellschaftlichen Zusammenlebens. Dabei kann (aus der rechtsstaatlichen Perspektive heraus) zwischen "legal, illegal" und "non-legal norms" unterschieden werden. Als Beispiele für solch ein dynamisches Zusammenspiel innerhalb und außerhalb eines "semi-autonomous social fields" sein hier zwei solcher "corporate groups" namentlich erwähnt (diese beiden werden im Artikel näher vorgestellt): die "garment industry in New York City" und die ethnische Gruppe der Chagga in Tansania.

Die wesentlichsten der hier in aller Kürze angeführten Erkenntnisse über das Phänomen des Rechtspluralismus sein nun noch einmal in Zitatform zusammengefasst. Klar ist, dass es für Rechtspluralismus mehr als ein "Recht" braucht. Diese verschiedenen Rechtsauffassungen basieren auf unterschiedlichen Grundlagen, die sich vorrangig (bis einzig) aus dem sozialen Zusammenspiel diverser "semi-autonomous social fields" ergeben.

***"Legal pluralism is an attribute of a social field and not of 'law' or of a 'legal system'. [...] It is when in a social field more than one source of 'law', more than one 'legal order', is observable, that the social order of that field can be said to exhibit legal pluralism." (Griffiths 1986:38)***

Im Fallbeispiel Ghana werden wir, während der Beschreibung der traditionellen Rechtsauffassungen der Balsa, zwei voneinander unterschiedliche Rechtsquellen kennenlernen. Während die eine auf eine eher verwandtschaftlich vererbte, alters- bzw. prestigeabhängige Tradition (Status der "elders") zurückzuführen ist, fußt die andere vorwiegend auf dem religiös motivierten Weltbild ("Earth" als Grundprinzip) der Balsa. Die (erfolgversprechende) Suche nach dem Entstehen und Werden des Rechts in einer komplexen Gesellschaft verlangt nach einer genauen Analyse der sozialen Wirklichkeit derselben. So sieht dies auch Griffiths in seinem Artikel (1986:38), wenn er, unter Berufung auf seine KollegInnenschaft, meint: ***"the legal organization of society is congruent with its social organisation. 'Legal pluralism'***

***refers to the normative heterogeneity attendant upon the fact that social action always takes place in a context of multiple, overlapping 'semi-autonomous social fields', which, it may be added, is in practice a dynamic condition."***

Rechtspluralismus ist jedoch nicht nur ein Phänomen, wie es bis hierher besprochen wurde, sondern auch eine ("gesellschaftspolitische") Aufgabe, mit der es umzugehen gilt. Die größte Kunst im Bewältigen dieser Aufgabe liegt wohl darin aus der Vielheit des Rechts eine (jeweilige, angemessene) Einheit der Gerechtigkeit zu machen, eine Gerechtigkeit für alle!

## 2.2 Gerechtigkeit für alle!

Wie bereits ansatzweise im Seminar soll nun auch hier auf die von Habermas (z.B. 1992) eingebrachte Gerechtigkeitskonzeption innerhalb seiner Diskurstheorie eingegangen werden, denn auch hierin finden sich (wie bei den Ansätzen der vier besprochenen RechtsanthropologInnen) eindeutige Gegenpositionen zur (in unseren Breitengraden so geläufigen) rechtspositivistischen Auffassung von Gerechtigkeit. Die "kontrafaktische Idealisierung" die Habermas für seine "ideale Sprechsituation" aufwendet, liefert jene als rahmengebende Struktur des Diskurses. Jede am Rechtsprozess beteiligte Partei muss mit dem zu fällenden Urteil einverstanden sein können. Ziel ist eine für alle Seiten akzeptable, konsensuale Lösung des Problems. Dazu braucht es eine neue Art der Vernunft, die, nicht mehr auf die Ratio des/der Einzelnen allein angewiesen ist, sondern auf in der Kommunikation entstehenden, (für alle Beteiligten) vernünftigen Ergebnissen beruht. Habermas verleiht dieser Vernunft das Prädikat "kommunikativ". Sie ist Mittel zur Etablierung von (idealerweise) diskursiver und konsensualer, also legitimierbarer Gerechtigkeit im jeweiligen Hier und Jetzt der Rechtsfindungsprozedur. Für Habermas ist diese Art von Vernunft, diese an eine bestimmte Situation angepasste, kommunikative Kompetenz der universelle Maßstab auf der Suche nach Gerechtigkeit. Die Frage ob dieser universelle Maßstab auch universell anwendbar ist bleibt jedoch eine vermutlich stets brennende.<sup>3</sup>

Bei seinen Aufenthalten in afrikanischen bzw. karibischen Gesellschaften untersuchte Werner Zips die praktische Relevanz, bzw. die empirische Realität der

Habermas'schen Konzeption von kommunikativer Vernunft. Er schreibt darüber wie folgt (Zips 1998:210):

***"Bei den Studien zur rechtlichen, politischen und kulturellen Geschichte der Maroons von Jamaica und der Akan in Ghana habe ich etlichen Prozessen des kommunikativen Handelns beigewohnt. Gemessen an den Habermas'schen Kriterien für partizipatorisches politisches Handeln scheinen mir hohe Anteile der rationalen Handlungskoordination durch Prozesse des Argumentierens und der an expliziten Geltungsansprüchen orientierten diskursiven Meinungs- und Willensbildung gegeben. Bei aller Vorsicht vor leichtfertigen Vergleichen spricht der bisherige Stand der diskursiven Rekonstruktion des Rechts und der Politik bei den Maroons von Jamaica (im strukturellen Kontext des Akan-Systems) für eine größere Nähe diskursiver Handlungskoordination zur sozialen Faktizität, als bei manchen (europäischen) rechtsstaatlichen Demokratien (vgl.. Zips 1993; 1996b)."***

Und weiter unten (auf der gleichen Seite), bekräftigend:

***"Die empirischen Untersuchungen des juristischen Feldes (der Maroons) in Jamaica und (der Akan) in Ghana legen jedenfalls eine enge praktische Verknüpfung von Legalität mit diskursiv begründeter Legitimität nahe, deren Beurteilung durch die Rechtsgenossen davon abhängt, ob sich alle von einer Entscheidung Betroffenen an dem Verfahren beteiligen konnten und die "besseren" Gründe zur Geltung gebracht wurden. Bei strittigen Anlässen, wie beispielsweise bei der Geltung (ungeschriebener) rechtlicher Normen, bei politischen oder ökonomischen Entscheidungen sowie bei der Lösung interner Konflikte deuten rechtliche Praktiken auf die rechtsbegründende, Faktizität und Geltung zusammenführende Kraft von Verhandlungen hin."***

Trotz eines kulturell geprägten "Rechtsverständnisses" und einer kulturell geprägten Art der "Rechtsfindung", sowie einer kulturell geprägten Struktur der "Rechtsprozesse" findet sich eine faktische Orientierung an den diskurstheoretischen Ansprüchen also auch in (von Habermas gern) sogenannten "archaischen" Gesellschaften und deren "Rechtssystemen". Gerechtigkeit wird "gewusst", ihr

Anspruch wird jedoch oftmals verschieden (als z.B. in Europa) eingelöst.  
Bekräftigend dazu noch einmal Zips (1998:210):

***Exemplarisch läßt sich in diesem Zusammenhang - im Sinne einer argumentativen Meinungs- und Willensbildung - auf prozedurale Formen der Streitbeilegung und Konfliktbereinigung, die diskursive Begründung von Rechtsgeltung, den "Kommunalismus" im Bereich des Landrechts, die Balance der Kräfte (zwischen den Geschlechtern, den Altersgruppen und den Verwandtschaftsverbänden), institutionalisiert in einem System von "checks and balances" für politische und rechtliche Entscheidungsfindungsprozesse, sowie die konsensualen Begriffe von Gerechtigkeit bei den genannten Gesellschaften verweisen."***

### 3. Viele Rechte für Ghana

Die "Rechtsgeschichte" Ghanas ist, wie jene vieler anderer afrikanischer (und auch nicht afrikanischer) Staaten, von der Kolonialpolitik eines europäischen Staates (in diesem Fall England) wesentlich mitgeprägt (worden) und wird gern chronologisch in drei Perioden geteilt: in die "vorkoloniale" (bis 1874), die "koloniale" (von 1874 bis 1957) und jene des unabhängigen Nationalstaats Ghana (ab 1957). Anhand der kleinen (ca. 60.000 Personen umfassenden), im Norden Ghanas beheimateten ethnischen Gruppe, der Bulsa, möchte ich in groben Zügen diese drei geschichtlichen Phasen und die mit ihnen zusammenhängenden Veränderungen im Rechtssystem aufarbeiten.<sup>4</sup>

#### Vorkolonial:

Die Bulsa kannten seit jeher zwei unterschiedliche Quellen für religiöse und dadurch rechtliche Autorität. Die "elders" waren für die innere Ordnung eines Clans verantwortlich und bezogen ihren Machtanspruch aus der geheiligten Tradition ihrer Vorfahren. Sie hatten die Möglichkeit (innerhalb des Clans) über das Leben und den Tod von Missetätern ("wrongdoers") zu entscheiden. Die zweite Quelle für rechtliche Autorität war die sogenannte "Earth". Earth wurde in speziellen Schreinen aufbewahrt und verehrt. Streitende Parteien suchten bei ihr Zuflucht, um Ruhe und eine gemeinsame Lösung des Konflikts

zu finden, sowohl innerhalb des Clans als auch zwischen den einzelnen Lineages. Konnte die Ordnung nicht wieder hergestellt werden, so galt dies als Entehrung der Earth (da man ihren Prinzipien zuwider handelte) und wurde bestraft. Gab es zwischen einzelnen Clans Auseinandersetzungen, so wurde ein "Earth-priest" als Vermittler zwischengeschaltet. Konnten sich die "elders" nicht einigen, so war die Earth entehrt und es gab keine Möglichkeit mehr auf eine friedliche Konfliktbeseitigung - Fehden und Selbstjustiz waren die häufige Folge von nicht zu befriedenden Disputen.

#### Kolonial:

Mit der englischen Kolonialherrschaft kamen einige wesentliche Veränderungen. Die Macht der "elders" wurde soweit beschränkt, dass sie nicht mehr über Leben und Tod ihrer Untergebenen entscheiden konnten. Fehden wurden ebenso verboten. So gelang es in vielen Fällen Frieden zwischen sich bekriegenden Clans zu etablieren. Gleichzeitig kam es allerdings zu einer gewissen zusätzlichen Separation, da die "earth-shrines" nun nicht mehr gemeinsam aufgesucht wurden, um Lösungen für Streitigkeiten finden zu können. Der Respekt für beide Autoritäten begann also abzunehmen. Das von England importierte Rechtssystem operierte aus Sicht der Balsa mit teils unbekannten Begriffen (wie z.B. dem des Rechts). Zusätzlich wurden von der Kolonialmacht neue "chiefs" eingesetzt und sogenannte "Native Courts" errichtet, in welchen das neue Recht, mit traditionellem Rechtsverständnis gepaart, gesprochen wurde. Die neue Rechtsordnung war eine britische Kreation und die übriggebliebenen administrativen und rechtlichen Kompetenzen der "chiefs" mehr oder weniger ein Zugeständnis der Kolonialherren.

#### Unabhängig:

Mit der Unabhängigkeit Ghanas ab 1957 wurde die Macht der chiefs und der "Native Courts" konsequent weiter beschnitten. Der zentralistische Nationalstaat forderte in der Folge ein Monopol auf Rechtsauffassung bzw. Rechtsprechung ein, was dazu führte, dass es den "elders" offiziell verboten wurde Rechtsprozesse einzuleiten, bzw. durchzuführen. Trotzdem übernahmen weiterhin viele chiefs bestimmte rechtliche Aufgaben und

nahmen sich diversen Rechtsfällen an, auch ganz einfach deswegen, weil keinerlei staatliche Strukturen vorhanden waren um dem legalen Recht genüge tragen zu können.

Für Schott (1985:230) finden sich fünf vorwiegende Gründe, warum das "traditionelle Rechtssystem" nach wie vor in Anspruch genommen wird und dadurch weiter bestehen bleibt:

***"A villager will normally go to his chief first in order to obtain justice, 'his' justice. This is because (1) legal proceedings in the state magistrates' courts are carried out in English, which most Balsa do not speak; (2) the atmosphere of such courts is totally foreign to them; (3) such courts are often far distant, and travel to them is difficult; (4) the costs involved are often excessive; (5) the most important point, the concepts of law and justice prevailing in magistrates' courts differ essentially from the traditional concepts of the Balsa. Balsa may find themselves forced to distort their own customary law [...] in order to conform to the courts' expectations."***

Auch den zusammenfassenden Kommentar möchte ich Rüdiger Schott (1985:231) überlassen, in welchem er noch einmal die unterschiedlichen Selbstverständnisse (auf der einen Seite jenes der Balsa, auf der anderen Seite jenes, sich im formalen Recht niederschlagende, der zentralistischen Regierung) vom innergesellschaftlichen Regulativ "Recht und Ordnung" unterstreicht:

***"Balsa unofficial courts follow the 'living law' (Ehrlich), which is now a blend of traditional and western elements. The village chief, in dealing with cases, is not concerned with abstract concepts such as 'law', 'justice', 'custom' or 'customary law', but with regulating the everyday affairs of villagers in the light of traditional ideas of how to behave. The 'justice' of such unofficial courts opposes itself to the formal 'law' of Ghana, according to which traditional authorities should not try cases according to the customary law of the people. The significance of this conflict should not be brushed aside. The concept of law in the life of a great portion of the rural African population is more than just the state legislation and judicial procedure, to a great extent modelled on foreign examples; while the local customary 'law' corresponds to the traditional social structures and religious views of the population."***

#### 4. Viele Rechte (auch) für Südamerika

Eine kanadische Internetseite rühmt sich damit sämtliche Staaten der Welt anzuführen in welchen Rechtspluralismus offiziell anerkannte Wirklichkeit ist.<sup>5</sup> Bereits im Seminar fiel auf, dass unter den ebendort genannten Staaten kein südamerikanischer vorkommt. Das Thema Rechtspluralismus ist jedoch selbstverständlich auch ein südamerikanisches, da die dortigen Staatengebilde nicht selten aus einigen hundert, kulturell und damit auch am Rechtssystem zu unterscheidenden Ethnien bestehen.

##### 4.1 Vielfalt der Gerechtigkeit = Gerechtigkeit

Wir haben schon gehört, dass Gerechtigkeit, um eine zu sein, einer vorhandenen Vielfalt gerecht werden muss, sowohl innerhalb eines Rechtsprozesses, als auch innerhalb eines Staates. Besteht in einem Staat kulturelle Vielfalt und wird diese anerkannt (dieser Zustand wäre wünschenswert), so muss auch rechtliche Vielfalt Anerkennung finden können. In zahlreichen Staaten der Welt fehlt diese Anerkennung, oftmals (wie z.B. auch in Ghana) wird die rechtliche Vielfalt nur teilweise anerkannt, das heißt, nur wenige der vielen (z.B. afrikanischen) Ethnien dürfen offiziell eigenes Recht sprechen bzw. leben.

Für René Kuppe beschreibt der Begriff Rechtspluralismus (2001:62f.) **"das Nebeneinanderbestehen von zwei oder mehreren rechtlichen Systemen im selben Staat [...], von denen jedes Ausdruck eines spezifischen kulturell-ethnischen Hintergrunds ist und jedem gleichermaßen juridische Geltung zukommt."**

Rechtspluralismus in seiner idealen Ausformung bedeutet Anerkennung der Differenz diverser "kulturell-ethnischer" Rechtssysteme, und ebenso entscheidend, bedeutet er (der ideale Rechtspluralismus) Anerkennung der Gleichwertigkeit dieser differenten Systeme.<sup>6</sup>

##### 4.2 Fünf Verfassungen

Im juristischen Selbstverständnis ist rechtliche Autonomie als kollektives Recht aufzufassen und die Bekenntnis eines Staates zu seinen pluralistischen Rechtssystemen ist in der jeweiligen Verfassung verankert. Letzteres ist (bisher) in

fünf lateinamerikanischen Staaten, namentlich in Kolumbien (seit 1991, Art. 246), Ecuador (1998, Art. 191), Venezuela (2000, Art. 260), Peru (1993, Art. 149) und Bolivien (1994, Art. 171) geschehen.<sup>7</sup> Obwohl der Wortlaut der einzelnen Artikel doch deutlich unterschiedlich ausfällt, stellen alle fünf Verfassungen eindeutig den gleichen Anspruch, aus dem Kuppe (2001:67) - zumindest formell erscheint diese Aussage berechtigt - folgert:

***"Die indigene Jurisdiktion ist also nicht so etwas wie ein auf einer niedrigeren Ebene funktionierendes, wenn auch toleriertes paralleles Rechtssprechsystem, sondern in der Tat gleichwertiger Teil des öffentlichen Rechtssystems geworden."***

Soviel zur Bekenntnis der fünf Staaten sämtliche "nicht-staatliche", traditionelle Gerichtsbarkeit als eigenständigen und gleichwertigen Teil im "gesamt-staatlichen" juristischen System anzuerkennen. Eine weitere notwendige Maßnahme wäre es nun diese anerkannten Rechtssysteme so zu vernetzen, bzw. untereinander zu koordinieren, dass eventuelle Fragen der Zuständigkeit weitgehend (bis auf einzelne, außergewöhnliche Fälle), unter Anwendung bestimmter Koordinierungsgesetze, geklärt werden könnten. Solcherlei gesetzliche Vereinbarungen sind jedoch erst in der Entwurfsphase.

#### 4.3 Koordinierungsgesetze

Die Koordinierungsgesetze sind nicht dafür gedacht die indigenen Rechtssysteme in staatliche Schranken zu verweisen, sondern dienen einzig und allein der Koordinierung der Außenbeziehungen zwischen den diversen innerstaatlichen, rechtlichen Institutionen. Es sollte noch einmal betont werden, dass diese Koordinierungsgesetze (bisher) nicht existieren, es existiert nur die theoretische Auseinandersetzung mit ihnen. Vor allem zwei Fragenbereiche sind hier von besonderer Bedeutung: (1) Fragen der personellen und (2) Fragen der örtlichen Zuständigkeit.

##### Zu (1): Personelle Zuständigkeit

Welche rechtliche Autorität richtet über welche Person? Hierzu Kuppe (2001:71): ***"Die grundsätzliche Überlegung, die zur Anerkennung der***

**indigenen Jurisdiktion geführt hat, hängt [...] mit dem Postulat zusammen, dass jeder nach normativen Grundsätzen beurteilt werden soll, die seinem kulturellen Hintergrund entsprechen."** Es braucht also einen eindeutigen kulturellen Hintergrund um Recht zu sprechen. Im Artikel wird nicht weiter auf diesen Begriff eingegangen, es wird also vermutlich angenommen, dass jedes menschliche Individuum einen solchen eindeutigen, kulturellen Hintergrund besitzt, nach welchem es, seinem (individuellen) Handeln entsprechend, bewertet werden kann.

#### Zu (2): Örtliche Zuständigkeit

Nahe an die Debatte um die personelle Zuständigkeit indigener Rechtssprechung ist jene um die örtliche geknüpft. In den fünf besagten Verfassungen wird die rechtliche Autorität einer bestimmten ethnischen Gruppe zumeist mit deren örtlicher Ausbreitung in Zusammenhang gebracht. Das Ergebnis dieser Entwicklung sind regionale, also örtlich begrenzte Rechtssysteme, die keinen Einfluss auf rechtliche Entscheidungen über Angehörige der eigenen ethnischen Gruppe haben, die sich nicht (mehr) in der unmittelbaren regionalen Umgebung der traditionellen Autoritäten befinden. Kuppe argumentiert, im Sinne einer Aufwertung der indigenen Autoritäten für einen verbindlichen Charakter der einzelnen rechtlichen Subsysteme, indem er (2001:73), wie folgt, ausführt: **"Die Anerkennung der rechtssprechenden Funktion der indigenen Autoritäten bezweckt gerade deren Aufwertung zu einer dem staatlichen Rechtssystem gleichwertigen öffentlichen Instanz. Wesensmerkmal von Rechtssprechinstanzen ist nun gerade deren Verbindlichkeit. Die fehlende Zuerkennung des obligatorischen Charakters an die Jurisdiktionsinstanzen der indigenen Völker würde also nicht der Grundidee einer Aufwertung dieser Völker innerhalb eines pluriethnischen Staates entsprechen."** Diese Verbindlichkeit würde dann an keinerlei örtliche Schranken gebunden sein, allenfalls an administrative, nämlich dann, wenn indigene Autoritäten bestimmte Rechtsfälle aufgrund des (wegen der örtlichen Entfernung) zu großen Aufwandes nicht übernehmen können.

Wesentlich bei der Etablierung besagter Koordinierungsgesetze wird die Partizipation der indigenen Bevölkerung sein. Außerdem schlägt Kuppe in seinem

Artikel, für bestimmte "transethnische" Rechtsfälle, eine "gemischte Institution" als oberste Instanz vor (diese oberste Instanz ist bisher der Verfassungsgerichtshof), um die Verankerung der rechtlichen Autonomie indigener Bevölkerungsgruppe nachhaltig zu stärken und zu sichern. Ich möchte abschließend nun auch hier Kuppe (2001:73) für sich selbst zu Wort kommen lassen:

***"Wie auch immer die konkrete inhaltliche Ausgestaltung der Jurisdiktionsgesetze aussehen wird, ein wichtiges Postulat in diesem Zusammenhang wird die substantielle Beteiligung von legitimierte Vertretern der indigenen Völker am inhaltlichen Zustandekommen dieser Normierungen sein. Nur durch die Mitwirkung dieser Gruppen am Werden der sie betreffenden Regelungen wird dem Anspruch eines neuen staatlichen Modells, das nicht auf kultureller Ausblendung und ethnischer Diskriminierung beruht, entsprochen."***

## 5. Was mir Recht ist - Abrundung

Diese Arbeit ist als Versuch zu werten, ein vermeintlich einfach zu definierendes gesellschaftliches Phänomen von mehreren Blickwinkeln aus zu betrachten. Als Ursache dieses Phänomens wurde die Vielheit und Verschiedenheit im Zugang zu abstrakten Begriffen, wie jenem des Rechts entdeckt. Vielerorts existiert dieser Begriff erst gar nicht. In vielen Gesellschaften sprachen und sprechen sogenannte Autoritäten seit langem "Recht", ohne dabei "Recht" zu kennen. Vielerorts braucht Gerechtigkeit kein Wissen von "Recht", oder gar eine eigene unabhängige Macht, namens Jurisdiktion, welche das Machtmonopol besitzt, dieses Recht zu definieren. Überspitzt formuliert könnte sogar gesagt werden, Gerechtigkeit existiere unabhängig von Recht. Die letzte Aussage kann als Chance begriffen werden. Wenn nämlich Recht und Recht sich oftmals zu widersprechen scheinen, so besteht noch immer die Möglichkeit auf eine für alle Beteiligten gerechte Lösung. Gerechtigkeit ist nicht Recht. Recht ist der Versuch eine absolut rationale Welt in Regeln einzufangen, Gerechtigkeit ist der Versuch miteinander auf diesem Planeten glücklich sein zu können. Recht ist Maßregelung, Gerechtigkeit ist Konfliktlösung. Als Mittel zum Zweck der Manifestation von Gerechtigkeit wurde die "kommunikative Vernunft" als angebliche Fähigkeit des Menschen vorgestellt. Sollten wir dieser kommunikativen Vernunft mächtig sein - und viele Anzeichen sprechen dafür -, so ist ein geglücktes

Miteinander möglich. Wenn wir uns gemeinsam, im gleichberechtigten, vielstimmigen Diskurs um Gerechtigkeit bemühen, so wird mit Sicherheit auch dem Recht genüge getan sein.

---

## Anhang:

## Fußnoten:

<sup>1</sup> Zur Einsichtnahme in sämtliche (abgegebene) Seminararbeiten steht die Homepage des Seminarleiters zur Verfügung, unter: <http://mailbox.univie.ac.at/franz.martin.wimmer/sepsarb.html> [2002.04.01]

<sup>2</sup> Ehrlich ist damit sicher als einer der "Vordenker" der, später v.a. von Habermas (z.B.1992) etablierten, Diskurstheorie des Rechts zu bezeichnen.

<sup>3</sup> Vertiefend und kritisch zur "Universalisierbarkeit", bzw. zu früheren Ansätzen der Diskurstheorie:  
 Linkenbach, Antje:  
 1986 Opaque Gestalten des Denkens. Jürgen Habermas und die Rationalität fremder Lebensformen.  
 München: Wilhelm Fink.

<sup>4</sup> Dies geschieht in Anlehnung an die Artikel von Rüdiger Schott (1980 bzw. 1985).  
 Zum Thema Rechtspluralismus in Ghana allgemeiner ("chief-state-relations"), siehe Ray (1996)

<sup>5</sup> Zitiert (auch) im Handout und in der Seminararbeit von Christine Maisel-Schulz:  
<http://mailbox.univie.ac.at/franz.martin.wimmer/se0102semarb.html> [2002.04.01]  
 Adresse der besagten, kanadischen Internetseite:  
<http://www.uottawa.ca/world-legal-systems/eng-civil.htm> [2002.04.01]

<sup>6</sup> Vgl. Kuppe 2001:61f. Im Artikel sind - hier ergänzend erwähnt - drei, oftmals in der Literatur genannte, "typische" Eigenschaften indigener Rechtssysteme angeführt:

(Kuppe 2001:63) "Wir haben es nicht mit *einem* indigenen Rechtssystem zu tun, sondern alleine im lateinamerikanischen Raum mit vielen hunderten. Dennoch werden in der Literatur bestimmte charakteristische Gemeinsamkeiten dieser Rechtssysteme betont, die sie vom westlichen Recht unterscheiden:

1. Reziprozität und Konsens prägen sowohl die Beziehungen von Angehörigen dieser Rechtsgemeinschaften ganz allgemein wie auch die Ausübung von Autorität;
2. Konflikte werden auf Grund diskursiver Partizipation aller Betroffenen, nicht - primär - auf Grundlage abstrakt angewandter Normen entschieden;
3. Recht ist nicht deutlich als gesellschaftliches Subsystem ausdifferenziert, sondern mit der indigenen Weltanschauung verflochten, in welcher *Mensch-Natur-Kosmos* normativ verbunden sind."

V.a. zu 1. und 2., vgl. mit Zips (1998), v. a. zu 3., vgl. mit Schott (1980 bzw. 1985).

<sup>7</sup> Die jeweils relevanten Verfassungsartikel sind ebenfalls im Artikel tabellarisch angeführt (Kuppe 2001:66).

## Bibliographie:

### Griffiths, John

1986 What is Legal Pluralism? In: Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, Vol. 24, S. 1-56.

---

## **Habermas, Jürgen**

- 1992 Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt/M.: Suhrkamp.

## **Kuppe, Rene**

- 2001 Die Anerkennung indigener Rechtsautonomie im interkulturellen Spannungsfeld. In: Borsdorf, Axel/Krömer, Gertrud/Parnreiter, Christof (Hg.): Lateinamerika im Umbruch - Geistige Strömungen im Globalisierungsstress. Beiträge zu einer Ringvorlesung im WS 01/02 an den Unis Innsbruck und Wien, S. 61-76. Innsbruck: Selbstverlag des Instituts für Geographie der Uni Innsbruck.

## **Ray, Donald**

- 1996 Chief-State relations in Ghana - Divided Sovereignty and Legitimacy. In: Zips, Werner/van Rouveroy van Nieuwaal (Eds.): Sovereignty, Legitimacy and Power in West African Societies. Perspectives of Legal Anthropology, S. 48-67. Münster, Hamburg: Lit.

## **Schott, Rüdiger**

- 1980 Justice versus the law: traditional and modern jurisdiction among the Balsa of northern Ghana. In: Law and State - A Biannual Collection of Recent German Contributions to these Fields, Bd. 21, S. 121-133. Tübingen.
- 1985 Justice against the law: traditional and modern jurisdiction in northern Ghana. In: Allott, Antony/Woodman, Gordon R. (Eds.): People's Law and state Law, the Bellagio Papers, S. 229-231 [Kurzfassung von 1980]. Dordrecht.

## **Zips, Werner**

- 1993 Schwarze Rebellen. Afrikanisch-karibischer Freiheitskampf in Jamaica. Wien: Promedia.
- 1996a Laws in Competition. Traditional Maroon Authorities within Legal Pluralism. In: Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, Vol. 37-38, S. 279-305.
- 1996b 29 Gesetze in 1 1/2 Stunden. Verkommt unsere Demokratie zur Marionettokratie? Ein Plädoyer für ein Mindestmaß an Vernunft in der parlamentarischen Gesetzgebung. In: Falter, Nr. 29/96, S. 12-13.
- 1998 Entprovinzialisierung der Moderne – Überlegungen zur globalen Entfaltung der Diskurstheorie in der Ethnohistorie. In: Karl R. Wernhart/ Werner Zips (Hg.), Ethnohistorie: Rekonstruktion und Kulturkritik. Eine Einführung, S. 207-220.