

Anja Miedbrodt

## **Unterschiede im Regulierungsverständnis der deutschen und der amerikanischen Rechtskultur**

### **1. Einleitung**

Ausgehend von seiner kontinentaleuropäischen Sicht nähert sich der deutsche Jurist einem Rechtsproblem zunächst über das Studium der das relevante Rechtsgebiet betreffenden Vorschriften. Hierbei wird ihm zunächst auffallen, dass US-amerikanische Gesetze häufig eine Reihe von Legaldefinitionen und Detaillösungen enthalten, die für ihn die Regelung eher überladen erscheinen lassen. Entsprechend der deutschen Praxis wird er weiterhin zur umfassenden Klärung der bestehenden gesetzlichen Rahmenbedingungen ergänzend zum Gesetzestext die einschlägige Rechtsprechung heranziehen. Dazu kann er sich der sogenannten Restatements of the Law, der umfassenden Entscheidungssammlungen und der Indexwerke bedienen (siehe dazu Blumenwitz 1998, S. 75 ff.). Bezüglich dieses Vorgehens ähneln sich die Arbeitsweisen der deutschen und der US-amerikanischen Juristen. Der entscheidende Unterschied besteht meiner Ansicht nach darin, welches Gewicht der Rechtsprechung im Rahmen der juristischen Argumentation zukommt. Während der deutsche Jurist die Lösung einer materiellen Rechtsfrage immer auf eine Gesetzesvorschrift zurückzuführen sucht, wird sich der US-amerikanische Jurist für seine Argumentation zunächst auf Präzedenzfälle stützen und nur in Ausnahmefällen auf eine Gesetzesvorschrift verweisen.

Diese unterschiedliche Argumentationstechnik beruht möglicherweise auf Unterschieden zwischen der deutschen und der US-amerikanischen Rege­lungskultur. Aufgabe dieses Beitrages soll es sein, zu untersuchen, ob sich der erste Eindruck bei näherer Betrachtung bestätigt und tatsächliche Unterschiede bestehen und worin diese möglicherweise begründet sind.

Mit diesem Thema hat sich Prof. Büllesbach im Rahmen seiner Aufgaben in einem multinationalen, aber auch insbesondere deutsch-amerikanischen Konzern, sehr engagiert auseinandergesetzt.

### **2. Bestimmende Elemente einer Rechtsordnung**

Zur Untersuchung der Frage, ob tatsächlich Unterschiede im Regulierungsverständnis zwischen der deutschen und der US-amerikanischen Rechtskultur bestehen, ist zunächst nach den bestimmenden Elementen einer Rechtsordnung zu fragen. Auf den ersten Blick scheint eine Rechtsordnung lediglich eine Summe von Normen, Prinzipien und Rechtsbegriffen zu sein, die durch unterschiedlichste Akteure geprägt werden. Bei näherer Betrachtung stellt sich allerdings heraus, dass diese Elemente nicht gleichberechtigt nebeneinander stehen, sondern es gerade ihre Rangordnung und ihre Beziehungen

untereinander sind, durch die eine Rechtsordnung charakterisiert wird. Bestimmt wird diese Rangordnung durch das Wertesystem, das jeder Rechtsordnung zugrunde liegt (Constantinesco 1971, Band I, S. 263.). Dieses wiederum wird entscheidend durch die Wirtschaftsverfassung, die offizielle Ideologie, den Grundsatz der Gewaltenteilung und die Bindung der Gewalten an das Recht geprägt (Constantinesco 1971, Band I, S. 265). Da sowohl das US-amerikanische als auch das System der Bundesrepublik Deutschland auf den politischen und sozialen Grundsätzen der liberalen Demokratie und den wirtschaftlichen Grundsätzen des Kapitalismus beruht, kann es nur die Rangordnung der einzelnen Elemente der Rechtsordnung sein, die zu den eingangs beschriebenen Unterschieden führen (so auch Zajtay 1965, S. 99). Die unterschiedliche Argumentationstechnik legt nahe, dass den Normen und Prinzipien, die beide Rechtsordnungen der Rechtsprechung einerseits und dem Gesetzgeber andererseits zuweisen, ein unterschiedliches Gewicht beigemessen wird.

### 3. Historische Entwicklung der beiden Rechtsordnungen

Bei der Verifizierung dieser Hypothese kann die Beschäftigung mit der Entstehungsgeschichte der beiden Rechtsordnungen weiterhelfen.

#### 3.1 Deutschland

Grundlegende Bedeutung für die Entwicklung des heutigen kontinentaleuropäischen Rechts kommt dem Corpus Juris Civilis des byzantinischen Kaisers Justinian I. (527 – 565 n. Chr.) zu, dessen zweiter Teil, die sogenannten Digesten oder Pandekten, eine Zusammenfassung der klassischen römischen Juristenschriften vor allem aus dem 2. und 3. Jahrhundert enthält. Im späten 11. Jahrhundert wurde dieses im Westen Europas bekannt und dann in Bologna, Pavia und den im 12. und 13. Jahrhundert neu gegründeten Universitäten zur Grundlage des juristischen Studiums erhoben. Auf diese Weise verbreitete sich das römische Recht allmählich in ganz Europa und drang insbesondere auch in das Rechtswesen Deutschlands ein (Rheinstein 1987, S. 83 f.). Dies bedeutet allerdings nicht, dass damit auch die einzelnen Rechtssätze des römischen Rechts in Deutschland galten. Vielmehr wurde mit der Rezeption des römischen Rechts die systematische Strukturierung der Rechtssätze, die Bildung von logischen Grundsätzen und die Oberbegriffsbildung, gewissermaßen die Verwissenschaftlichung des juristischen Denkens, übernommen (Zajtay 1965, S. 107 f.). Von ihrer Struktur her zielten die Rechtssätze darauf ab, Entscheidungen für eine Vielzahl bislang noch unbekannter Einzelfälle bereit zu halten (Grasmann 1988, S. 202). Insoweit stellte sich die Rechtsordnung als ein zusammenhängendes Ganzes, als ein »geschlossenes System«, dar, in welchem alle Rechtsfragen – zumindest

theoretisch – durch Auslegung von bestehenden Rechtsnormen zu lösen sind (Will 1988, S.477).

Noch bis zum neunzehnten Jahrhundert haben im Wesentlichen die Rechtsgelehrten zur Weiterentwicklung des Rechts beigetragen. Grund dafür war nicht zuletzt die Zersplitterung der Rechtspflege, wodurch die Herausbildung einer die Rechtsfortbildung beherrschenden Richter- und Anwaltschaft behindert wurde. Auf der anderen Seite waren die Gerichte nicht durch eine Beschränkung ihrer Zuständigkeit auf besondere Klagen mit besonderem Verfahren gehindert, umfassende Erwägungen zur inhaltlichen Gerechtigkeit anzustellen und die durch die Rechtsgelehrten erarbeiteten Rechtssätze anzuwenden (Will 1988, S.448).

Mit der Einführung der Demokratie hat der Gesetzgeber die Rolle der Rechtsgelehrten übernommen (Grasman 1988, S.213).

### **3.2 Vereinigte Staaten**

Mit der Besiedlung des amerikanischen Kontinents im 17. Jahrhundert durch englische Untertanen fand auch das englische Common Law Verbreitung. Zwar standen die Siedler anfangs der Anwendung des englischen Common Law ablehnend gegenüber. In vielen Fällen waren sie wegen Verfolgung in ihrem Heimatland zur Emigration gezwungen worden. Auch warfen die Lebensumstände der Siedler spezielle Probleme auf, für die sich im englischen Common Law keine Lösungen fanden. Mit der zunehmenden Verbesserung der wirtschaftlichen und der sozialen Lebensumstände der Siedler stieg allerdings auch deren Bedürfnis nach einem entwickelten Recht, wodurch die Anwendung und Verbreitung des englischen Common Law begünstigt wurde (Cloidt 1984, S.502 f.).

Veranlasst durch die 1776 erklärte politische Unabhängigkeit der Vereinigten Staaten entbrannte auch die Diskussion über die Unabhängigkeit des amerikanischen Rechts. Bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts war der Ausgang dieses Meinungsstreits zwischen den Vertretern des Common Law und den Befürwortern einer umfassenden Kodifikation ungewiss. Schließlich setzte sich doch das Common-Law-System durch, so dass das Recht der Vereinigten Staaten, mit Ausnahme des Staates Louisiana, auf dem in England vor 1776 geltenden Recht beruht. Begünstigt wurde die Entwicklung durch die Sprachgleichheit und den englischen Ursprung der überwiegenden Zahl der Siedler (Cloidt 1984, S.503 ff.).

Was kennzeichnete nun das englischen Common Law zu dieser Zeit? Ursprünglich beruhte das Common Law auf der Rechtsprechung der nach der Eroberung durch die Normannen im Jahre 1066 eingerichteten kirchlichen Gerichte, die seit dem 13. Jahrhundert nach ihrem Sitz als Westminister-Gerichte bezeichnet wurden (Will 1988, S.437 ff.). Ihre Zuständigkeit richtete sich nach der Wahl einer bestimmten Klageart. Im Vordergrund des hochformalisierten Verfahrens stand die Herausarbeitung von Tatfragen, die einer

Jury zur Entscheidung vorgelegt wurden. Durch entsprechende Beweisregeln sollte verhindert werden, dass die aus Laienrichtern bestehende Jury unangemessen beeinflusst wurde. Aufgrund dieser Gestaltung des Verfahrens galt die Hauptsorge der englischen Juristen weniger der materiellen Begründung einer Entscheidung, sondern der Wahl der richtigen Klageart und anschließend der Befolgung der Verfahrensregeln. Innerhalb dieser Formzwänge musste sich das materielle Recht entwickeln, was eine Rezeption römischer Rechtsvorstellungen verhinderte (Will 1988, S. 448). Dies hatte zur Folge, dass sich Begrifflichkeiten, Kategorien und Einteilungen im Common Law lediglich in Abhängigkeit von konkreten Problemen im Rahmen von einzelnen Rechtsstreitigkeiten entwickeln konnten. (Zajtay 1965, S. 109). Eine umfassende Systematisierung des Rechts konnte somit nicht erfolgen.

Damit gleiche Sachverhalte auch gleich entschieden wurden, waren die Gerichte an vorangegangene Entscheidungen gebunden (»stare decisis«). Um von einer vorangegangenen Entscheidung abweichen zu können, musste begründet werden, worin der eine andere Entscheidung rechtfertigende Unterschied (»distinguishing«) bestand.

Im 15. Jahrhundert setzte sich die Erkenntnis durch, dass die Anwendung der starren Regeln des Common Law in bestimmten Zusammenhängen zu ungerechten Ergebnissen führe. In diesen Fällen wurde dem Rechtsuchenden die Möglichkeit eingeräumt, den Kanzler (»Chancery«) anzurufen, damit dieser kraft königlicher Prerogative das starre Recht lockere oder ergänze, wo dies die Billigkeit erfordere (»Equity«) (Will 1988, S. 461). Bis 1875 durfte dieses Billigkeitsrecht allein von der Chancery angewandt werden. Heute sind diese Normen fester Bestandteil des englischen Rechts (Will 1988, S. 452).

Zur Ergänzung und Berichtigung des Common Law diente auch der Erlass von Gesetzen, weshalb diese historisch betrachtet nur als zweitrangige Rechtsquelle angesehen werden (Fikentscher 1975, S. 460f.). Sie stellen daher im englischen Rechtssystem eher einen »Fremdkörper« dar (Cloidt, 1988, S. 534).

#### **4. Auswirkungen der historischen Entwicklung**

Obwohl der historischen Entwicklung zu entnehmen ist, dass beide Rechtsordnungen dem durch die Rechtsprechung bzw. die Gesetzgebung entwickelten Recht einen unterschiedlichen Rang innerhalb der Rechtsordnung einräumen, würde man damit nicht den Kern des unterschiedlichen Regulierungsverständnisses treffen (Rheinsteinst 1987, S. 97). Das Wesen liegt meiner Ansicht nach vielmehr in der unterschiedlichen Konzeption auf der Suche nach Gerechtigkeit. Nach deutschem Verständnis versucht man diese durch die Bindung des Gerichts und der Verwaltung an ein auf demokratischer Grundlage zustande gekommenes Gesetz zu erreichen. Der Gesetzgeber selbst ist wiederum an ein Gesetz gebunden, das die Grundlagen der Gesellschaft regelt.

Nach der Idee des Common Law soll Gerechtigkeit vornehmlich dadurch

erreicht werden, dass durch die Regelung des Verfahrens im Einzelfall eine gerechte Entscheidung abgesichert ist (Grasmann 1988, S. 161). Durch gesetzgeberische Entscheidungen kann allerdings Einfluss auf die in das Verfahren einfließenden Wertungen und somit auf seinen Ausgang genommen werden. Im Grunde genommen versuchen beide Rechtsordnungen gerechte Entscheidungen über Verfahrensgarantien abzusichern. Dabei kann die deutsche Sicht eher als eine Top-down-Herangehensweise beschrieben werden, weil der Gesetzgeber versucht, den Rahmen für künftige Entscheidungen vorwegzunehmen. Im Gegensatz dazu stellt sich die US-amerikanische Verfahrensweise eher als eine Bottom-up-Ansicht dar, da zunächst die praktische Rechtsentwicklung beobachtet wird, bevor der Gesetzgeber tätig wird.

Plastisch wird diese unterschiedliche Herangehensweise beispielsweise anhand der Datenschutzregulierung. Während in Deutschland durch das Bundesdatenschutzgesetz vom 18.5.2001 umfassende Rahmenbedingungen für den öffentlichen und privaten Sektor, ergänzt durch eine Reihe von Spezialvorschriften, geschaffen wurden, finden sich in den Vereinigten Staaten nur bereichsspezifische Regulierungen, wie z.B. für den öffentlichen Bereich, den Finanzbereich oder das Gesundheitswesen. Daneben bestehen einzelne Gesetze für spezielle Anwendungszusammenhänge, wie z.B. für die Ausleihe von Videos, das Kabelfernsehen, Onlinetransaktionen von Kindern unter 13 Jahren, die Verwendung von Ausbildungsunterlagen und Fahrzeuganmeldungen sowie von Telefonaufzeichnungen. Auch die einzelnen Staaten haben eine Vielzahl von Datenschutzgesetzen erlassen, die allerdings ebenfalls in ihrem Anwendungsbereich beschränkt sind (siehe dazu Electronic Privacy Information Center 2001, S.310 ff.). Auf diese Weise nimmt der Gesetzgeber nur in bestimmten Beziehungen Einfluss auf die rechtlichen Rahmenbedingungen.

Ein weiteres Beispiel ist auch die Diskussion über die Schaffung von rechtlichen Rahmenbedingungen zur digitalen Signatur. Während es in Deutschland für die Entwicklung dieser Technologie als unerlässlich angesehen wurde, die rechtlichen Rahmenbedingungen durch den Gesetzgeber vorzugeben, wurde in den USA eine derartige Gesetzgebung eher als hinderlich betrachtet. Vielmehr stand man auf dem Standpunkt, dass man zunächst die Marktentwicklung beobachten und erst dann gesetzgeberisch eingreifen sollte, wenn das sich entwickelte Ungleichgewicht der Marktkräfte dies gebiete (siehe dazu Miedbrodt 2000, S. 111 ff.).

#### **4.1 Deutschland**

Die oben aufgestellte These, dass sich die beiden Rechtsordnungen in ihrer Methode zur Herstellung von gerechten Entscheidungen unterscheiden, soll im Folgenden näher ausgeführt werden.

Nach Art. 20 Abs. 3 GG ist die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Recht und Gesetz gebunden.

Vornehmlicher Maßstab jeder gerichtlichen oder administrativen Entscheidung sind demnach die Gesetze.

Die Entscheidungen des Gesetzgebers wiederum müssen sich am Grundgesetz messen lassen, das auf der verfassungsgebenden Gewalt des deutschen Volkes beruht. Das Grundgesetz stellt somit den originären Ausgangspunkt unserer Rechtsordnung dar; d.h. dass vor dem Grundgesetz keine rechtliche Bindung bestand (Maunz B and 1 1991, S.16).

Die Überprüfung der Vereinbarkeit von Gesetzen mit dem Grundgesetz sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht findet durch das Bundesverfassungsgericht statt (Art. 93 Nr. 2, 2a GG, § 13 Satz 1 Nr. 6, 6a, 11 BVerfGG). Damit wird einerseits sichergestellt, dass Gesetze nicht gegen die materiellen Wertungen, die aus dem Grundgesetz folgen, verstoßen. Andererseits gewährleisten die Ausgestaltung des Verfahrens zur Einbringung von Gesetzesbeschlüssen nach Art. 76 Abs. 1 GG, die Vorschriften über die Beteiligung der unterschiedlichsten Gremien nach Art. 76 Abs. 2, 3, 77 Abs. 2 – 4, GG und die Abstimmung über Gesetzesbeschlüsse, dass sowohl die unterschiedlichen Ansichten aus den verschiedensten gesellschaftlichen Gruppen berücksichtigt werden als auch dass sich die demokratisch gewählten Mehrheiten bei der Abstimmung eines Gesetzes widerspiegeln. Auf diese Weise soll erreicht werden, dass Gesetze nur dann Bestandteil der Rechtsordnung werden, wenn sie im Einklang mit dem Gerechtigkeitsverständnis unserer Gesellschaft stehen.

Die Befolgung der verfassungsgemäß zustande gekommenen Gesetze wird dadurch sichergestellt, dass jedes nach außen gerichtete Vorgehen der Verwaltung einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf (Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes) (Herzog, Band 1, 2001, Art. 20, Rn. 25). Zum Erlass von Rechtsverordnungen, die ebenfalls als gesetzliche Grundlage von Verwaltungshandeln dienen können, ist die Verwaltung nach Art. 80 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG nur dann befugt, wenn Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz näher bestimmt sind. Ob diese verfassungsmäßigen Grenzen durch die Verwaltung eingehalten wurden, wird durch die Gerichte kontrolliert. Im Rahmen der Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Verwaltungsentscheidung, die auf eine Rechtsverordnung gestützt war, prüfen die Gerichte inzident auch die Verfassungsmäßigkeit der Rechtsverordnung.

Auch die Gerichte haben grundsätzlich die Entscheidung des Gesetzgebers zu respektieren und sind keinesfalls befugt, dessen Entscheidung durch eine eigene zu ersetzen. Selbst in dem Fall, in dem ein Gericht ein nachkonstitutionelles Gesetz für verfassungswidrig hält, kann es das Gesetz nicht einfach unangewendet lassen. Nach Art. 100 Abs. 1 GG hat in einem solchen Fall das Gericht das Verfahren auszusetzen und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu dieser Frage einzuholen. Nur für den Fall, dass das Bundesverfassungsgericht seine Ansicht bestätigt, darf das Gericht die Anwendung des fraglichen nachkonstitutionellen Gesetzes ablehnen. Lediglich über die Verfassungsmäßigkeit vorkonstitutioneller Gesetze kann ein Gericht aus eigener Machtvollkommenheit entscheiden.

Die seitens des Gesetzgebers getroffenen Regelungen sind überwiegend generell und abstrakt, enthalten unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln. Je nachdem, ob ein Richter den zu entscheidenden Lebenssachverhalt streng oder großzügig würdigt, kann er die Voraussetzungen der Anwendbarkeit einer Rechtsnorm beeinflussen.

Hierbei können die seitens der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Verständnis einer Norm faktisch eine ähnliche Bedeutung wie Präzedenzfälle erlangen. Da kein Richter will, dass seine Entscheidung durch höhere Instanzgerichte aufgehoben wird, wird er sich bei seiner Urteilsfindung immer an der Rechtsprechung der höheren Instanzen orientieren. Zur Vermeidung von unterschiedlichen Rechtsauffassungen zwischen den Senaten des Bundesgerichtshofes ist nach § 132 Abs. 2 GVG die Anrufung des Großen Senats bzw. die Anrufung der Vereinigten Große Senate vorgesehen.

Trotz dieser Rolle, die der Rechtsprechung im Rahmen ihrer Subsumtionsarbeit für die Rechtsentwicklung beizumessen ist, ist es immer noch der Gesetzgeber, der den rechtlichen Rahmen setzt. Die Auslegung durch die Rechtsprechung findet grundsätzlich ihre Grenze am Wortlaut (Larenz 1991, S. 343). Nur in sehr eng begrenzten Ausnahmefällen kann die Auslegung über den Wortlaut hinaus im Rahmen der gesetzesimmanenten (vgl. hierzu Larenz 1991, S.370ff.) oder der gesetzesübersteigenden Rechtsfortbildung (vgl. hierzu Larenz 1991, S.413ff.) erfolgen.

#### **4.2 Vereinigte Staaten von Amerika**

Anders als nach deutschem Verständnis versucht das US-amerikanische Rechtssystem von seiner Zielrichtung her, gerechte Entscheidungen in erster Linie durch die Absicherung eines fairen Verfahrens zu erreichen. Es besteht generell eine gewisse Zurückhaltung vor der Aufstellung allgemein abstrakter materieller Rechtsgrundsätze, die nicht aus der Anwendung praktischer Rechtsfälle folgen. Vielmehr liegt dem Common Law die Idee zugrunde, dass mit jeder Einzelentscheidung die Zukunft gestaltet werden kann und muss (Fikentscher 1975, S. 469). Sehr häufig finden sich in Entscheidungen Hinweise, man müsse so und nicht anders entscheiden, weil sonst in Zukunft die Rechtsentwicklung so oder so verlaufe.

Radbruch (zitiert in Fikentscher 1975, S.464) hat die Grundlagen des Common Law anhand des englischen Rechts sehr zutreffend beschrieben:

»Die Art des englischen Denkens kann mit den Worten Empirismus oder Induktion gekennzeichnet werden. Englischem Denken liegt es nicht, die Tatsache mittels der Vernunft zu vergewaltigen, es sucht die Vernunft in den Dingen, Vernunft ist ihr ›Natur der Sache«. Der englische Tatsachensinn liebt es auch nicht, Entschlüsse zu gründen auf die Erwartung künftiger Tatsachen – er lässt die Tatsachen an sich herankommen, um sich erst dann zu entscheiden, wenn sie da sind. Er traut weder der Phantasie noch der Berechnung künftiger Situation – die wirkliche Situation ist ja immer ganz anders; er wartet vielmehr,

bis die Situation selbst die Entscheidung bringt, zur Entscheidung zwingt. Er fühlt sich nicht zur Konsequenz verpflichtet, zur Fortsetzung des falschen Weges, bloß weil er einmal betreten wurde, nicht verpflichtet zur Eleganz der klaren Linie, zur Vermeidung eines unschönen Zickzackkurses, er hält sich vielmehr unvoreingenommen dem Gebote jeder neuen Stunde offen ...«

Aus diesem Denken folgt, dass das Verfahren der Einzelentscheidung geeignet sein muss, um zu einem gerechten Ergebnis zu gelangen. Dies lässt sich nach anglo-amerikanischer Vorstellung am besten dadurch erreichen, dass man es den Parteien gestattet, in einer kämpferisch-agitatorischen Bemühung ihre jeweiligen Standpunkte bewusst einseitig geltend zu machen, dies unter bloß passiver Assistenz des Richters, der im Wesentlichen nur über die Einhaltung der Verfahrensregeln zu wachen hat (Zweigert/Kötz 1984, S.317; Hay 2000, S. 74). Insoweit wird der Grundsatz des »adversary procedure« mit besonderer Strenge praktiziert. Dies beruht insbesondere darauf, dass in den Vereinigten Staaten auch Zivilprozesse in erster Instanz noch vor Geschworenengerichten verhandelt werden, soweit der geltend gemachte Anspruch seine Grundlage im Common Law findet. Die Entscheidungskompetenz der Geschworenen geht dabei viel weiter als die der Schöffen im deutschen Strafprozess. Sie entscheiden nicht nur darüber welche Tatsachen als bewiesen angesehen werden, sondern auch über die Anwendung der Rechtsregeln, z.B. ob ein bestimmtes Verhalten als fahrlässig anzusehen ist oder ein Mitverschulden vorliegt. Um in Geschworenenprozessen eine unsachgemäße Beeinflussung der Jury durch die Anwälte auszuschließen, entscheidet der Richter auf der Grundlage eines komplizierten Netzwerkes von Beweisregeln, den sogenannten »rules of evidence« (Zweigert/Kötz 1984, S. 319; Hay 2000, S. 75). Auf diese Weise hält das Recht gewissermaßen Instrumente bereit, um zu einer gerechten Lösung zu gelangen. Mit Mitteln des Rechts wird gefragt, was Rechtens ist. Das bedeutet nicht das Fehlen einer Rechtsphilosophie, sondern ihre Bejahung unter methodischer Funktionalisierung (Fikentscher 1975, S. 460).

Auch die zu beobachtende Zunahme der Gesetze nimmt dem anglo-amerikanischen Recht keineswegs diesen Charakter. Es werden keine Gesetzesbücher nach kontinentaleuropäischer Manier geschaffen. Die Rechtsfortbildung bleibt wesentliche Aufgabe der Gerichte. Die Funktion der Legislative wird allgemein darin gesehen, einzelne Rechtsprobleme zu regeln, nicht aber eine fundamentale Änderung des Common Law herbeizuführen. Insofern eröffnet das Parlament den Gerichten eher lediglich neue Möglichkeiten und zeichnet eher neue Linien vor, als dass es selbst neues Recht schafft (Will 1988, S. 454).

Auch sind die Gesetze erst dann in das amerikanische Rechtssystem wirklich eingegliedert, wenn sie von den Gerichten ausgelegt und angewendet worden sind, so dass man sich zur Lösung eines Rechtsproblems nicht mehr auf die Gesetze selbst berufen muss, sondern die Gerichtsentscheidungen auf der Grundlage der Gesetze heranziehen kann (Cloidt 1988, S.508f.). Etwas anderes gilt lediglich für die Verfassung der Vereinigten Staaten, die die Grundlagen der Gesellschaft selbst festlegt.



Einen wesentlichen Einfluss auf die Entwicklung des materiellen Rechts haben somit die organisatorische Verfassung der Gerichte, die Richterauswahl und die Art und Weise des Argumentierens vor den Gerichten (Fikentscher 1975, S. 259).

## 5. Zusammenfassung

Auch wenn sich die Verhältnisse zwischen gesetztem und nicht gesetztem Recht in beiden Rechtskulturen wesentlich genähert, die Bindungen der Instanzgerichte an die Entscheidungen der oberen Gerichte faktisch eine ähnliche Autorität erlangt und die zu lösenden wirtschaftlichen und politischen Aufgaben zu vergleichbaren Lösungen geführt haben, so bestehen doch unverkennbare Unterschiede in der Regulierungskultur.

In Deutschland geht die juristische Gedankenführung von dem schriftlich niedergelegten Rechtsmaterial aus, das aus Gesetzen und Verordnungen besteht. Auch wenn dieses durch Auslegung konkretisiert und ergänzt werden muss, so bildet doch das durch den Gesetzgeber gesetzte Recht den Rahmen zur Lösung eines Rechtsproblems. Damit die Anwendung dieses gesetzten Rechts zu einer gerechten Entscheidung führt, enthält das deutsche Recht Verfahrensgarantien für den Erlass von Gesetzen und Rechtsverordnungen. Anders verhält es sich nach US-amerikanischem Regulierungsverständnis. Da in diesem Recht der Rechtsprechung eine überragende Rolle bei der Rechtsfortbildung zukommt, enthält das Recht Garantien, damit der Ausgang eines Rechtsstreits zu einer gerechten Entscheidung führen kann.

### Literatur

Blumenwitz, D., Einführung in das anglo-amerikanische Recht, 6. Auflage, München 1998.

Cloidt, J., Das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, in: Grasmann, D. (Hrsg.): Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 2. Auflage, München 1988, S. 501.

Constantinesco, L.-J., Rechtsvergleichung, Band I, II, Köln, Berlin, Bonn, Mannheim 1971.

Grasmann, D., Die römisch-germanische Rechtsfamilie Rechtsquellen und Kräfte, die in der römisch-germanischen Rechtsfamilie an der Schaffung und Fortentwicklung des Rechts mitwirken, in: Grasmann, D. (Hrsg.): Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 2. Auflage, München 1988, S.155.

Electronic Privacy Information Center, Privacy and Human Rights 2001 An International Survey of Privacy Laws and Developments, Washington DC, USA, 2001.

Fikentscher, W., Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band II Anglo-Amerikanischer Rechtskreis, Tübingen 1975.

- Hay, P., US-Amerikanisches Recht, München 2000.
- Herzog, R. in: Maunz, T., Dürig, G. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, Art. 1 – 11, München 2001.
- Larenz, K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokyo, Hong Kong, Barcelona, Budapest, 1991.
- Maunz, T. in: Maunz, T., Dürig, G. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, Art. 1 – 11, München 2001.
- Miedbrodt, A., Signaturregulierung im Rechtsvergleich Ein Vergleich der Regulierungskonzepte in Deutschland, Europa und in den Vereinigten Staaten von Amerika, Baden-Baden, 2000.
- Rabel, E., Dt. und amerikanisches Recht, RabelsZ 16 (1951), S. 340.
- Rheinstein, M., Einführung in die Rechtsvergleichung, München 1987.
- Will, Das englische Recht, in: Grasmann, D. (Hrsg.): Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 2. Auflage, München 1988, S. 421.
- Zajtay, I., Begriff, System und Präjudiz in den kontinentalen Rechten und im Common Law, AcP 165 (1965), S. 1ff.
- Zweigert, K. Kötz, H., Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Band I: Grundlagen, Tübingen 1984.