

REZENSION / REVIEW

MARIE SEONG-HAK KIM

Law and Custom in Korea – Comparative Legal History

Cambridge University Press 2014; XIV, 349 S., 30 €, ISBN 978-1-107-66033-5

Dem Werk von Kim, Professorin an der St. Cloud University und Rechtsanwältin in Minnesota, kommt schon allein deswegen Bedeutung zu, weil ernstzunehmende Abhandlungen zum koreanischen Recht in westlichen Sprachen nach wie vor sehr selten sind – der Rezensent kommt vielleicht gerade einmal auf ein Dutzend. Der denkbar weite Titel des Bandes mag noch etwas grübeln lassen, aber der Blick auf den Untertitel und spätestens ins Inhaltsverzeichnis offenbart, dass es sich um eine rechtshistorische Darstellung handelt, welche in erster Linie den Einfluss des japanischen Rechts auf die Entwicklung des koreanischen Gewohnheits- und Gesetzesrechts analysiert. Im Zuge dessen wird auch die „indirekte Westernisierung“ in Gestalt der Rezeption europäischen, insbesondere französischen Rechts, nicht ausgespart. Das Ergebnis ist eine rechtsvergleichende Studie, die in ihrer Art bislang einzigartig ist.

Die zentrale These, die der Autorin als roter Faden dient, ist die interessante Überlegung, dass Japan – selbst erst Mitte des 19. Jahrhunderts vom Westen aus der Isolation „gezwungen“ – als Kolonialmacht in Korea ab dem Beginn des 20. Jahrhunderts ein koreanisches Gewohnheitsrecht gleichsam erfunden hat, um auf diesem Wege die tatsächlich vorhandene (im Wesentlichen chinesische) Tradition mit den neuen Entwicklungen zu versöhnen und die maßgeblich im eigenen Interesse vorangetriebene Rechtsmodernisierung in Korea zu erleichtern (S. 1). Wie Kim zu Recht gleich zu Anfang betont, besteht eines der größten Probleme („*thorniest dilemmas*“) der koreanischen Rechtsgeschichte darin, dass die Erschaffung eines modernen Rechtssystems zusammenfiel mit dem Verlust der eigenen nationalen Unabhängigkeit (S. 13, eingehender S. 101 ff.). Wenn man sich mit koreanischem Recht beschäftigt, muss man sich daher stets bewusst sein, dass die Koreaner – im Gegensatz zu vielen europäischen Völkern, denen die Kodifizierung ihres Rechts auch zur Stiftung nationaler Identität diente – keineswegs freiwillig an ihr Recht gelangt sind, sondern dass dies über Jahrzehnte fremdgesteuert geschah und deshalb zumeist als „Stachel im Fleisch“ wahrgenommen wurde (und manchmal auch noch wird).

Das Buch besteht aus einer ausführlichen Einleitung und acht weiteren Kapiteln, wobei sich insgesamt vier größere thematische Abschnitte ausmachen lassen: Die Einleitung selbst und die ersten beiden Kapitel widmen sich dem Konzept der „Rechtstradition“ bzw. des „Gewohnheitsrechts“ („*custom*“ im Gegensatz zu „*customs*“ im Sinne von Sitten und Gebräuchen ohne Rechtswirkung, S. 4). Es wird kurz im europäischen sowie

ausführlicher im Zusammenhang mit dem geschriebenen koreanischen Recht der Choson-Dynastie (1392–1910) beleuchtet, d. h. der langen Periode vor dem Beginn der japanischen Fremdherrschaft (I.). Diese wiederum, zeitlich zwar begrenzt auf die Jahre von 1910–1945, nimmt wegen ihrer entscheidenden Bedeutung für die Entwicklung des modernen koreanischen Rechts wie für Kims These mit Abstand den größten Raum ein und bildet die Kapitel 3 bis 7 (II.). Vor dem abschließenden Ergebnis folgt ein Blick auf das Gewohnheitsrecht im heutigen Korea (III.). Erkennbar und für eine geschichtliche Perspektive üblich, folgt das Buch weitgehend einem chronologischen Aufbau. Etwas gewöhnungsbedürftig zeigt sich dieser jedoch nicht als kontinuierliche Entwicklung, sondern die Kapitel konzentrieren sich jeweils auf einzelne Themenschwerpunkte, die von der Autorin für den jeweiligen Zeitraum als besonders prägend angesehen werden. Wer hier eine geschlossene historische Darstellung erwartet, wird daher womöglich etwas enttäuscht sein.

I. Der zweite Teil der Einleitung leitet mit einigen allgemeinen Ausführungen zum Gewohnheitsrecht und dem koreanischen Sonderfall über in das erste Kapitel (S. 13–40), das dem Gewohnheitsrecht das geschriebene Recht (*law*) in Korea gegenüberstellt. Dazu wird einmal in knapper Form und aus eher theoretischer Perspektive das traditionelle Verständnis von Gewohnheitsrecht in Europa und Ostasien verglichen, bevor die Rechtspraxis der Choson-Periode dargestellt wird, die maßgeblich auf staatsweit verordneten Texten zum Straf- und Verwaltungsrecht beruhte, die ihrerseits stark durch das hierarchische Denken des chinesischen Konfuzianismus geprägt waren. Im Mittelpunkt des zweiten Kapitels über Recht und Rechtskultur der Choson-Dynastie (S. 41–64) steht der „Gemeinschaftsvertrag“ (*hyangyak*), insofern vergleichbar mit dem europäischen Gewohnheitsrecht, als es sich um Regeln zur alltäglichen Selbstverwaltung auf kommunaler Ebene handelte. In gewisser Weise ein Gegenstück zu den Staatsgesetzen, darf man sich darunter gleichwohl keine Quelle subjektiver Rechte vorstellen, sondern unverändert zwingende soziale und moralische Vorgaben, die im Interesse der Erhaltung des bestehenden Gesellschaftsgefüges von den dazu (selbst-)berufenen „Eliten“ (*yangban*) notfalls mit Gewalt durchgesetzt wurden. Von einer „Herrschaft des Rechts“ moderner Prägung konnte insofern noch keine Rede sein. Das Kapitel endet mit einer Beschreibung der zaghaften Versuche einer eigenen koreanischen Rechtsmodernisierung mit Beginn der japanischen Kanonenboot-Politik ab 1876 (S. 59 ff.).

II. Der große Einschnitt für das koreanische Recht kam mit der Machtübernahme der Japaner beim Übergang in das 20. Jahrhundert. Das dritte Kapitel (S. 65–100) konzentriert sich deshalb nachvollziehbar auf den „japanischen Präzedenzfall“, da die nachfolgende Entwicklung in Korea in vielerlei Hinsicht dasjenige widerspiegelt, was kurz zuvor in Japan geschehen war. Dort hatte man 1875 Gewohnheit(srecht) offiziell zur Rechtsquelle erklärt und darin ein wesentliches Mittel erkannt, traditionelle japanische Vorstellungen und modernes westliches Recht miteinander in Einklang zu bringen. Was hierzulande als „Treu und Glauben“ der Korrektur unerwünschter Folgen allzu formalen Rechtsverständnisses dient, findet in Japan als „*jōri*“ (häufig als „Natur der Sa-

che“ übersetzt) in noch größerem Maße Bedeutung. Um die Entwicklung des Gewohnheitsrechts in Korea verstehen zu können, zeichnet Kim die Entstehung des (selbst heute noch) vorbildhaften japanischen Zivilgesetzes (Minpō) mit einer besondere Emphase auf den Anleihen beim französischen Code Civil nach.

Groß angelegte Reformversuche des koreanischen Rechtssystems spielten sich zwischen 1905 und 1910 ab, als sich Korea unter japanischer Herrschaft befand. Kapitel 4 (S. 101–150) widmet sich dieser Phase. Beim Aufbau eines funktionierenden Rechtssystems orientierte sich Japan an den Erfahrungen, die es in seiner ersten Übersee-Kolonie Taiwan gemacht hatte (S. 105 ff.). Es waren gewaltige Aufgaben zu meistern, wozu Kenjirō Ume auserwählt war, der bereits an der Redaktion des japanischen Zivilgesetzes beteiligt gewesen war und nun als Rechtsberater in Korea diente. Sein Hauptaugenmerk galt zunächst dem Immobiliarsachenrecht insbesondere zur Vermeidung missbräuchlicher Spekulationen über koreanische Ländereien sowie der Schaffung eines funktionierenden Gerichtssystems. Bei letzterem gelangte man freilich rasch an einen ausgesprochen problematischen Punkt: Die Frage der Exterritorialität, mit anderen Worten des Rechtsprechens durch japanische Richter anhand japanischen Rechts auf koreanischem Gebiet, womit generell die Frage nach gerichtlicher Unabhängigkeit angeschnitten war. Mitten in die Arbeiten an einem eigenen koreanischen Zivilgesetzbuch (ab 1907) fiel eine spürbare Kursänderung der japanischen Politik, denn mit der Annexion Koreas durch Japan 1910 erlosch das Interesse Japans an einer Entwicklung Koreas „von innen heraus“, und es trat das koloniale Interesse an direkter Kontrolle deutlich in den Vordergrund (S. 134 ff.).

Die folgenden beiden Kapitel 5 und 6 (S. 151–234) stehen ganz unter dem Eindruck der japanischen Kolonialherrschaft in Japan, wobei es im ersten von beiden um den Aufbau eines kolonialen Rechtssystems nach taiwanischem Vorbild mit seinen typischen Schwierigkeiten geht (Stichwort: „Kompetenzgerangel“ bei der Ausgestaltung und Besetzung koreanischer Gerichte), bevor im zweiten die besondere Bedeutung des japanisch geprägten Gewohnheitsrechts für die Fortentwicklung des koreanischen Rechts wieder ins Blickfeld gerät (S. 192 ff.). Kim schildert hier einmal den nicht ohne Hindernisse ablaufenden Eingang der japanischen Vorstellungen und Regelungen des Gewohnheitsrechts in koreanische Entscheidungen und ergänzt diese allgemeineren Ausführungen mit Fallbeispielen (S. 208 ff.), die insbesondere familien- und erbrechtliche Fragen zum Gegenstand haben – gerade den Rechtsbereich also, der wegen seiner üblicherweise stark traditionellen Prägung auch bei der Schaffung des Minpō für die größten Schwierigkeiten im west-östlichen Verständnis gesorgt hatte.

Um die Eigenheiten der japanischen Kolonialisierungspolitik hinsichtlich des Einsatzes und Kreierens von Gewohnheitsrecht in Korea im rechtsvergleichenden Kontext besser einordnen zu können, wird die Phase bis zum Ende des 2. Weltkriegs im siebten Kapitel mit einem Blick auf das Vorgehen europäischer Kolonialmächte abgeschlossen, wobei der Fokus wiederum auf den Assimilationsanstrengungen hinsichtlich der indigenen Rechtssysteme ruht (S. 235–266).

III. Das achte und letzte Kapitel zum „modernen“ koreanischen Recht nimmt sich einiger Aspekte des Gewohnheitsrechts in der Nachkriegszeit an (S. 267–296). Dies geschieht zunächst im Verhältnis zum 1960 in Kraft getretenen koreanischen Zivilgesetzbuch, das aus verschiedenen, nicht zuletzt rechtspraktischen Gründen trotz aller Abneigung hinsichtlich der Herkunft doch wieder maßgeblich auf dem japanischen Minpō fußt und bis heute – außerhalb des Familien- und Erbrechts – nur geringe Änderungen erfahren hat. Im Bereich der Rechtsprechung werden Versuche geschildert, sich auch inhaltlich von den kolonialen Vorstellungen zu lösen und dem Gewohnheitsrecht eine neue Grundlage zu geben. Nochmals wird illustratives Fallmaterial zur Ergänzung herangezogen und auch das 1988 geschaffene koreanische Verfassungsgericht – ohne Pendant in Japan – findet kurze Erwähnung.

In ihrem abschließenden Fazit konzentriert sich Kim auf die Eigenheiten der koreanischen Rechtsentwicklung und hebt dabei noch einmal die Notwendigkeit hervor, die besondere historische Situation Koreas bei der Entstehung seines Gewohnheitsrechts zu bedenken, um nicht dem Trugschluss zu unterliegen, es gebe keine koreanische Rechtskultur (S. 298 f.). Vielmehr hat die konfuzianische Tradition in Verbindung mit der Modernisierungsmission der japanischen Kolonialmacht zu einem ganz eigenen Rechtssystem geführt.

Auch die Autorin selbst hat ein „ganz eigenes“ Buch vorgelegt. Es ist aufgrund seiner thematischen Komplexität und dem, wie eingangs erwähnt, eher phänomenologischen als chronologischen Aufbau nicht sogleich zu erschließen und eignet sich dadurch kaum als Nachschlagewerk für denjenigen, der rasch einmal einen Blick in eine bestimmte Epoche des koreanischen Rechts werfen möchte. Wer sich allerdings die Zeit nimmt, dem von Kim vorgezeichneten Weg zu folgen, wird eine Menge lernen – nicht zuletzt über das bislang viel zu wenig beleuchtete Verhältnis zwischen dem koreanischen und dem japanischen Recht. So ist der Band nicht nur Koreainteressierten, sondern gerade auch Japanjuristen zu empfehlen, um sich einmal anstelle der Rezeption deutscher *legal transplants* mit den historisch begründeten, aber unverändert fortdauernden Außenwirkungen des japanischen Rechts auf seinen engsten Nachbarn zu beschäftigen.

*Christian Förster**

* Prof. Dr. jur., Cluster of Excellence “Asia and Europe”, Heidelberg University.