

## Juristische Bücher des Jahres – Eine Leseempfehlung

Professor Dr. Reinhard Zimmermann<sup>\*</sup>

In der nächsten Woche beginnt in Frankfurt a. M. die Buchmesse. Begleitend hierzu veröffentlichen wir an dieser Stelle wieder die traditionelle Leseempfehlung juristischer Bücher, die ein Kreis von Professoren unterschiedlicher juristischer Fachrichtungen jährlich zusammenstellt.

### I. Einführung

*Wolfgang Kunkel* war einer der großen Romanisten (im Sinne von Römisch-Rechtler) des 20. Jahrhunderts. Er lebte von 1902 bis 1981; seine erste Berufung auf einen Lehrstuhl erhielt er im Alter von 25 Jahren. Promoviert hatte er 1924 mit einer Arbeit über „Diligentia“, die als Aufsatz in der führenden Fachzeitschrift (Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Romanistische Abteilung) veröffentlicht wurde; auch die Habilitationsschrift erschien als Aufsatz, diesmal im Archiv für Papyrusforschung. *Kunkel* hatte in seiner Laufbahn romanistische Ordinariate in Freiburg, Göttingen, Bonn, Heidelberg und München inne. Drei Jahre nach seinem Tod erschien eine Gedächtnisschrift mit 22 Beiträgen; diese stammen, soweit ersichtlich, alle von akademischen Schülern *Kunkels*.

Auffällig im Vergleich zu heutigen Hochschullehrerlaufbahnen, aber für die erste Hälfte des 20. Jahrhunderts nicht untypisch, ist der frühe Beginn der Karriere, ermöglicht nicht zuletzt dadurch, dass die Qualifikationsarbeiten sich nicht zu jahrelangen Fleißarbeiten und Materialschlachten auswuchsen, die in dickleibigen Monografien zu dokumentieren waren. Es ging um die zündende Idee oder die neuartige Quelleninterpretation. Diese Konzentration auf das Wesentliche spiegelt sich in der Gedächtnisschrift, zu der nicht Dutzende *Kunkel* mehr oder weniger eng verbundene Kollegen mehr oder weniger beliebige Parerga oder Paralipomena beisteuern mussten, sondern die als Monument der Schüler zum Andenken des Meisters gedacht war (Widmung deshalb: *Magistro discipuli*).

Hier soll freilich von etwas anderem die Rede sein. Die Gedächtnisschrift enthält ein Verzeichnis der Schriften von *Wolfgang Kunkel*, nach Jahren geordnet, mit insgesamt 170 Einträgen (bemerkenswert auch dies, wenn man die Publikationsflut betrachtet, die für den heutigen Wissenschaftsbetrieb charakteristisch ist). In diesem Verzeichnis finden sich auffällig viele Rezensionen; sie machen insgesamt 55 der 170 Einträge aus. Offenbar war es für *Kunkel* wichtig, stets auf dem Laufenden zu sein, sich mit dem neuesten Schrifttum auseinanderzusetzen und die wissenschaftliche Öffentlichkeit auf bedeutsame Neuerscheinungen hinzuweisen.

Das ergibt sich auch aus dem Briefwechsel mit seinem akademischen Lehrer *Ernst Levy*.<sup>1</sup> Mit manchen Rezensionen quälte *Kunkel* sich monatelang herum (zB 13.5.1955), auch wenn er vieles, was er erhielt, sofort zur Kenntnis nahm. So heißt es unter dem 2.5.1952:

„Vorgestern erhielt ich *Wieackers* Neuere Privatrechtsgeschichte, ein Buch von großem Format, wenn es vielleicht auch ... in der Fülle seiner Anknüpfungen und Anspielungen für den Durchschnittsstudenten zu schwer ist. Zum ersten mal las ich bei ihm eine Schilderung der Rezeption, der ich in allen wesentlichen Punkten zustimmen kann.“

Immer wieder berichtet *Kunkel* von Lektüreeindrücken:

„Tatsächlich habe ich [mich] in den Ferien ... lediglich mit dem Julian-Buch von *Guarino* herumgeschlagen“ (14.11.1949); „*Kasers* Privatrecht finde auch ich ganz hervorragend“ (28.10.1955); „Noch immer an der Lektüre von *Wengers* endlosem Buch ... Jeder Maßstab für die Wesentlichkeit des Gegenstandes fehlt, das Entlegenste und Belangloseste wird mit der größten Liebe und Ausführlichkeit traktiert. Die oberflächlichsten und skurrilsten Arbeiten werden mit starken Worten der Anerkennung zitiert“ (15.8.1953).

*Kunkels* Rezensionen, mitunter kleine Rezensionsabhandlungen, sind kritisch in einem konstruktiven

Sinne: Sie signalisieren klar in der Sache, wenngleich suaviter in modo, Zustimmung und Bedenken und verstehen sich damit als Teil eines wissenschaftlichen Dialogs. Und sie beruhen auf einem Ethos, das etwa in folgender Briefpassage zum Ausdruck kommt:

„Man muss mit einem solchen Werk doch etwas vertraut werden und ein wenig nacharbeiten ..., um wirklich etwas dazu sagen zu können“ (26.4.1951).

Mit seiner regen Rezensionstätigkeit steht *Kunkel* keineswegs allein; sie kann für seine und die vorausgegangene Gelehrten-Generation als durchaus typisch gelten. So betreffen von den 190 Einträgen im Werkverzeichnis des charismatischen *Heinrich Mitteis* (1889–1952), eines Protagonisten des Methodenwandels der rechtshistorischen Germanistik in der Zwischenkriegszeit, nicht weniger als 118 Rezensionen. Man las die neu erschienene Literatur des eigenen Fachs in bewundernswerter Intensität, man tauschte sich über die Literatureindrücke brieflich regelmäßig aus, und gerade die führenden Gelehrten betrachteten es offenbar als *nobile officium*, die wissenschaftliche Öffentlichkeit von den Fortschritten des Faches in Kenntnis zu setzen.

Auch heute gibt es natürlich Autoren, die dieses *nobile officium* sehr ernst nehmen und es gibt Zeitschriftenherausgeber, die kaum eine Anstrengung scheuen, Rezensionen einzuwerben, die diese Bezeichnung tatsächlich verdienen. Insgesamt jedoch ist das Rezensionswesen, was die Jurisprudenz betrifft, in der Krise. In den allgemein orientierten Wochen- und Monatszeitschriften, ebenso wie in vielen Archiv- und Spezialzeitschriften erscheinen so wenige Buchbesprechungen, dass der Leser einen Überblick über die neu erschienene Fachliteratur nicht mehr erhält; viele dieser Besprechungen sind im Grunde nicht mehr als Buchanzeigen, die nicht selten Literatur aus dem eigenen Verlag betreffen; floskelhafte

2972 ▲▼

Zimmermann: Juristische Bücher des Jahres – Eine Leseempfehlung (NJW 2017, 2971)

Wendungen sind ubiquitär, und gelegentlich entsteht der Eindruck, es werde verfahren, wie *Anthony Trollope* es in seinem Roman „*The Way We Live Now*“ für den Herausgeber des „*Literary Chronicle*“ beschreibt:

„He knew well how to review such a book ..., without bestowing too much trouble on the reading. He could almost do it without cutting the book, so that its value for purposes of after sale might not be injured.“

Neu erschienene Literatur, insbesondere in Form von Dissertationen, scheint vielfach kaum mehr zur Kenntnis genommen zu werden (auch nicht in manchen der größeren Kommentare). Die Gründe für die Krise des Rezensionswesens sind vielfältig. Die Überproduktion an (wissenschaftlicher) Literatur gehört ebenso dazu wie die Anreizwirkung, die von „Leistungsvereinbarungen“ und heute gängig gewordenen Prestigeindikatoren wie Drittmitteleinwerbung ausgeht, die immer spürbarere Kurzatmigkeit eines akademischen Betriebs, in dem Zeit zu konzentrierter Lektüre Mangelware ist, aber auch das schwindende Gefühl der Verpflichtung gegenüber dem eigenen Fach. Das muss à la longue zu einer Verarmung der wissenschaftlichen Kultur führen, die doch ganz wesentlich von einem informierten Dialog lebt.

Seit vielen Jahren trifft sich im Hamburger Max-Planck-Institut jeweils im Juli ein Kollegenkreis, um über neu erschienene Bücher der vergangenen (in etwa) eineinhalb Jahre zu diskutieren. Jedes Mitglied dieses Kreises macht bis Ende April zwei oder drei Vorschläge von Werken, die er oder sie für empfehlenswert hält und die dann von allen Mitgliedern des Kreises gelesen werden. Wir empfinden die Diskussion über diese Werke jedes Mal als so anregend, dass wir diese Anregung auch der wissenschaftlichen Öffentlichkeit vermitteln möchten, und wir tun dies durch die Publikation einer Liste von Büchern, auf die wir uns aufgrund unserer Diskussion geeinigt haben. Dabei können wir nicht den Anspruch erheben, die absolut besten der in dem erwähnten Zeitraum erschienenen Bücher zu erfassen; sehr viel bescheidener geht es uns nur darum, einen Anstoß zur Lektüre von Büchern zu geben, die wir, gleich, ob Öffentlich-Rechtler, Strafrechtler oder Zivilrechtler, als wichtig, interessant

und im besten Sinne des Wortes bildend empfinden. Gleichzeitig möchten wir damit ein kleines Zeichen dafür setzen, wie wichtig uns auch heute noch die juristische Monografie erscheint (denn Sammelwerke und Kommentare nehmen wir nicht in unsere Literaturempfehlungen auf) und wie förderlich die Auseinandersetzung mit diesem traditionellen Standardtyp juristischer Literatur sein kann.

In diesem Jahr enthält unsere Liste drei Qualifikationsschriften und zwei weitere Bücher ganz unterschiedlichen Gepräges. Hinzu kommen zwei ausländische Werke, die jeweils dem einen oder anderen unter uns aufgefallen sind, ohne von allen Mitgliedern unseres Kreises gelesen worden zu sein.

## II. Die ausgewählten Bücher

*Martin Heckel*, Martin Luthers Reformation und das Recht, Mohr Siebeck, 2016, XIV, 988 S.

Pünktlich zum 500-jährigen Reformationsjubiläum legt der Doyen des deutschen Staatskirchenrechts ein voluminöses Werk zum Thema vor, das man getrost als den wesentlichen Beitrag unserer Disziplin zu diesem epochalen Ereignis bezeichnen kann. Das Buch bildet nicht einfach eine Summe der einschlägigen Forschungen und Publikationen *Martin Heckels*, die dessen Lebenswerk seit den 1960er Jahren geprägt haben. Es geht – sehr viel stärker als sonst – auch und gerade um die Schriften *Luthers* selbst, so dass der Autor nicht von ungefähr davon spricht, das Buch könne auch als „Luther-Lesebuch“ genutzt werden. Doch natürlich ist es zugleich mehr und anderes, wie etwa der Prolog zeigt, der unter dem Titel „Die Rolle des Rechts angesichts der Wahrheitsfrage“ in meisterhafter Verknappung und Pointierung die wesentlichen Problemaspekte, die sich dem Recht im „Kreuzfeuer religiöser Absolutheitsansprüche“ gestellt haben, nachzeichnet. Auch sonst ist man immer wieder erstaunt und beglückt darüber, wie der Autor als erstklassiger Kenner der Materie mit sicherer Hand und in zupackender, kräftiger Sprache durch das vielschichtige Themenfeld führt, das Rechts- und Religionsfragen gleichermaßen umfasst.

So gelingt es *Heckel* – um nur zwei Beispiele zu nennen –, auf einer halben (wenn auch sehr engbedruckten) Seite die lange Debatte über Säkularisierung oder Konfessionalisierung bei der Entstehung des Staates bündig und überzeugend abzuhandeln und an anderer Stelle eine höchst instruktive Analyse der Ausbildung der Visitationspraxis einschließlich ihrer theologischen Voraussetzungen und realen Umsetzung zu liefern. Praktisch jeder der auf den Prolog folgenden Teile bereichert den Leser durch eine Fülle von Informationen ebenso wie durch deren souveräne Einordnung: Angefangen von der Eigenart und den Rahmenbedingungen der lutherischen Reformation (Teil I) sowie *Luthers* Werdegang und der Grundlegung der Reformation (Teil II) über deren Auswirkungen auf die Entwicklung der kirchlichen Institutionen und ihren Schutz durch evangelische Obrigkeiten (Teile III, IV) bis hin zum besonders instruktiven Teil V, der sich mit *Luthers* Haltung zu den politischen Kräften und Konflikten seiner Zeit befasst. Konkret heißt das: Theologische Kernfragen werden ebenso ausführlich erörtert wie die Ausbildung des konfessionell geschlossenen Territorialstaates, die Bedeutung des Augsburger Religionsfriedens erfährt genauso Beachtung wie *Luthers* Abgrenzung von den Schwärmern und Wiedertäufern.

Natürlich wird niemand das fast 1000-seitige Werk in einem Zug durchlesen, doch wird dessen Handhabung durch vielfache interne Querverweise erleichtert; außerdem sorgen nützliche Sach- und Personenverzeichnisse für Orientierung. Hilfreich für die Lektüre ist auch, dass die zentralen Aussagen im Großdruck, die oft sehr viel umfänglicheren Erläuterungen und Kommentierungen im Kleindruck gesetzt sind. In der Sache besteht das einmalige Markenzeichen des Buches darin, dass es von den Ereignissen der Reformation und *Luthers* einschlägigen Schriften den Bogen immer wieder über lange historische Epochen bis in unsere Zeit schlägt und so praktisch auf jeder Seite verdeutlicht: Die Reformation ist nicht Vergangenheit, sie wirkt bis heute fort und geht uns in elementarer Weise an. Insofern ist das Buch, dem weitere folgen sollen, in der Tat auch die (Teil-)Summe eines reichen

Gelehrtenlebens.

*Daniel Damler*, Konzern und Moderne: Die verbundene juristische Person in der visuellen Kultur 1880–1980, Vittorio Klosterman, 2016, XI, 371 S.

In der Globalisierungsdebatte unserer Tage werden sie oft als Treiber einer unheilvollen Entwicklung wahrgenommen: die kapitalistischen Konzerne. Undurchsichtig und unkontrollierbar formen sie das Schicksal der Menschheit, die ihnen kaum mehr entgegensetzen vermag als den ohnmächtig auf die Hydra starrenden Nationalstaat. Dass diese Form der Konzernangst nicht neu ist, sondern sich schon vor weit über hundert Jahren in Bildern, Schriften und politischen Debatten artikuliert, illustriert auf anschaulichste das Buch von *Daniel Damler*. Frei von akademischen Zwängen entstanden, entführt es den Leser in Zeiten, als sich aus

2973 ▲▼

Zimmermann: Juristische Bücher des Jahres – Eine Leseempfehlung (NJW 2017, 2971)

einzelnen Aktiengesellschaften riesige Konglomerate zu bilden begannen, deren Macht den Zeitgenossen zunehmend Furcht einflößte. Den Autor interessiert dabei nicht die – bereits gut dokumentierte – Geschichte des Konzern- und Kartellrechts. Auch die einschlägigen Paragraphen lässt er beiseite. *Damler* möchte wissen, wie sich die Sorge vor dem Konzern in Bildern niederschlug, die das Unfassbare der verbundenen juristischen Person plastisch machten und wie diese Visualisierung ihrerseits Spuren in normativen Vorstellungen von Juristen und Ökonomen hinterließ. In sechs Kapiteln nimmt er den Leser dazu mit auf eine Reise, die mit der Formung der amerikanischen Trusts in den 80er Jahren des 19. Jahrhunderts ihren Anfang nimmt und die im neoliberalen Bild vom harmlosen, da lediglich freie Austauschbeziehungen reflektierenden „Vertragsnetz“ ihr Ende findet.

Wiewohl die Kapitel im zeitlichen Ablauf geordnet sind, präsentiert *Damler* keinen biedereren chronologischen Abriss, sondern greift Einzelthemen und -diskurse heraus, die seine Grundthese – Bilder wirken über die Psyche der Betrachter auf den wirtschaftsrechtlichen Diskurs zurück – eindrucksvoll hervortreten lässt. Unter den vielen Abbildungen, mit denen der Autor seine Gedanken illustriert, finden sich neben der Fotografie, dem Schaubild oder der Werbegrafik auch wirkmächtige Visualisierungen wie Filmsequenzen, Propagandaplakate und Cartoons. Allein diese Abbildungen lohnen bereits den Blick in das Buch, finden sich darunter doch zum Teil ebenso verblüffende wie in ihrer Wirkung heute noch magnetisierende Illustrationen. Unter den biologistischen Darstellungen des Konzerns ist es vor allem der Krake, der sich großer Beliebtheit erfreut. Er löst die um das Ende des 19. Jahrhunderts populäre Darstellung der juristischen Person als makellose Jungfrau („Germania“) ab. Die Konzerne wehren sich, indem sie sich dem Publikum als „Familien“ verkaufen, was nicht nur in der (eigentlich unpassenden) Terminologie von „Mutter“ und „Tochter“ nachwirkt, sondern sich auch an Konzernschaubildern, die an den Familienstammbaum angelehnt sind, materialisiert.

Neben den biologischen Figuren sind es vor allem diese Schaubilder, deren Wirkung der Autor immer wieder hervorhebt. So schildert er *Lenin* als derart beeindruckt von den visualisierten Verflechtungen der Metallgesellschaft, dass sich der Revolutionsführer dadurch nicht nur in seiner Kapitalismuskritik bestätigt sieht, sondern später selbst auf die Suggestivkraft des Schaubilds setzt, um die Industrialisierung im Sowjetreich voranzutreiben. Die nämliche Grafik der Metallgesellschaft wird dann zur publizistischen Waffe im Kampf des kolonialen England gegen das (vermeintliche) Komplott des deutsch-jüdischen Rohstoffkonzerns. Das damit aufgeschlagene Kapitel Antisemitismus darf im Kontext der Visualisierung nicht ausgespart bleiben. Frappierend sind die Parallelen in der bildlichen Darstellung von „jüdischer Weltverschwörung“ und „imperialistischem Kapitalismus“, bei der neben dem unvermeidlichen Kraken erneut das manipulativ eingesetzte Schaubild zum Einsatz kommt.

Eine weniger bekannte Seite der NS-Zeit schlägt der Autor auf, wenn er Verbindungen zwischen dem Bauhausideal klarer Formen und den ästhetischen Vorstellungen „sauberer“ Ordnung im

Nationalsozialismus offenlegt und dabei – wie im gesamten Werk – prominente Originalstimmen zu Worte kommen lässt. Das Reinheitsideal des Dritten Reichs beeinflusst seinerseits den gesellschaftsrechtlichen Diskurs der 30er Jahre und wirkt auf diese Weise weit über 1945 hinaus. Illustriert wird dies am „Jahrhundertstreit“ um die Zulässigkeit der Verquickung von Personen- und Kapitalgesellschaft („GmbH & Co. KG“), in dem es nicht juristische, sondern ästhetische Skrupel sind, die dazu führen, dass dem „Bastard“ lange Zeit der Respekt versagt bleibt. Einen ähnlichen Transfer vom „Reinen“ zum Gesollten beobachtet der Autor bei den Ordoliberalen, die ihr Credo transparenter Wirtschaftsordnung in die junge Bundesrepublik mitbringen, wo es sein visuelles Ebenbild in der architektonischen „Glaskultur“ der 50er Jahre findet. Dass die Strenge klarer Form nur bedingt als Leitbild wirtschaftlicher Ordnung taugt, blitzt im letzten Kapitel auf, wenn der Autor zum Finale die gegen starre Rechtskorsette streitenden Freiheitsökonom *Hayek* und *Milton Friedmann* auf die Bühne schickt.

*Damler* hat eine nicht nur reich bebilderte, sondern auch klug komponierte Studie vorgelegt, in der die historischen Versuche, das Unsichtbare der juristischen Person sichtbar zu machen, überaus anschaulich gezeichnet sind. Ebenso anschaulich treten die Wechselwirkungen hervor, die Visualisierung und Normativierung korporativer Phänomene im Laufe der jüngeren Geschichte immer wieder erfahren haben. Dass der Leser nebenbei auf einen kunsthistorischen Streifzug durch die Wirren und Wogen eines bewegten Jahrhunderts mitgenommen wird, macht das Buch ebenso zum Leseerlebnis wie die angenehme Sprache, in der es verfasst ist.

*Alexander Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, Mohr Siebeck, 2016, XXXIV, 848 S.

Die Überzeugung, dass sich in dem ihnen anvertrauten Rechtsgebiet die Freiheit des einzelnen verwirklicht, prägt das Selbstverständnis vieler Privatrechtler. Eher widerwillig nehmen sie zur Kenntnis, dass auch das Privatrecht als staatliches Instrument zur Verwirklichung von Gemeinwohlzielen eingesetzt wird. Normen, mit denen der Gesetzgeber solche Ziele verfolgt, werden daher meist an der Peripherie des Privatrechts verortet, wenn nicht als verkappter Ausdruck genuin öffentlich-rechtlicher Wertungen behandelt. *Alexander Hellgardt* kehrt diese Sicht um. Sein Befund lautet: Das Privatrecht ist nicht nur an seinen Rändern, sondern in zentralen Bereichen ein Regulierungsinstrument, mit dem der Staat Verhaltenssteuerung zur Förderung des Allgemeinwohls betreibt.

Wie sehr das privatrechtliche „Kerngeschäft“ etwa im Kauf- und im Sachenrecht von Regulierungsanliegen durchsetzt ist, verdeutlicht *Hellgardt* anhand von Beispielen wie dem Vorrang der Nacherfüllung, der Prävention arglistigen Verkäuferverhaltens, der Konzeption des Eigentums und dem *numerus clausus* der dinglichen Rechte. Wie sieht eine Privatrechtswissenschaft aus, die diesen Befund ernst nimmt? Welche Konsequenzen ergeben sich für den Gesetzgeber und die Rechtsprechung, wenn man die Regulierungsfunktion als zentrale Aufgabe des Privatrechts begreift? *Hellgardt* geht diesen Fragen in einer weit ausgreifenden Habilitationsschrift nach, deren Umfang von fast 750 Textseiten Interessierte nicht abschrecken sollte; denn verhandelt wird hier die Gegenwart und Zukunft der Ausrichtung unseres Privatrechts und der sich mit diesem Gegenstand befassenden Wissenschaft und Praxis auf ebenso anregende wie – gemessen an der Schwierigkeit des Themas – zugängliche Weise.

Die Frage ist natürlich, worin nach einer so weitgehenden Öffnung des Privatrechtsbegriffs für die Indienstnahme zu Allgemeinwohlzwecken noch das Proprium des Privatrechts besteht. Dass die Privatautonomie als Leitbegriff aus *Hellgardts* Sicht nicht taugt, weil die Freiheit zur Selbstgestaltung der eigenen Rechtsverhältnisse nicht exklusiv dem Privatrecht vorbehalten ist, überrascht nicht. Grundsätzlich stellt das Privatrecht für *Hellgardt* nur ein Rechtsdurchsetzungsregime dar, das als Teilrechtsordnung mit dem Verwaltungsrecht und dem Strafrecht im Wettbewerb um die Verwirklichung von Rechtsfunktionen steht. Was das Privatrecht aus dieser Perspektive kennzeichnet, ist nicht die Privatautonomie, sondern, wie *Hellgardt* schreibt, allein die „Privatinitiative“, nämlich das Prinzip, dass privatrechtliche Rechtsdurchsetzung voraussetzt, dass sich der Berechtigte aktiv dafür

entscheidet.

2974 ▲▼

Zimmermann: Juristische Bücher des Jahres – Eine Leseempfehlung (NJW 2017, 2971)

Von den luftigen Höhen der Privatrechtstheorie, die in diesem Buch erklimmen werden, führt durchaus ein Weg zurück in vertrautes Gelände der Privatrechtsdogmatik, die nicht zu Unrecht eine ihrer wesentlichen Aufgaben darin sieht, die richterliche Praxis in der Auslegung des Privatrechts anzuleiten.

Wie *Hellgardt* aufzeigt, darf sich der Rechtsanwender im Umgang mit regulatorischem Privatrecht nicht damit begnügen, den Regulierungszweck zu identifizieren, sondern er muss, da es um eine wirkungsbasierte Betrachtung geht, die für die Regelung „typische Situation“ und die tatsächlichen Wirkungen ermitteln, die sich bei der Annahme eines bestimmten Norminhalts ergeben, um so entscheiden zu können, ob die Norm diesen oder einen alternativen Inhalt haben soll. Es versteht sich, dass sich ein Richter, nicht anders als ein Wissenschaftler, hierfür auch der Unterstützung durch den Sachverstand nicht-juristischer Disziplinen öffnen muss und dass hieraus nicht geringe Anforderungen an die Begründung zivilgerichtlicher Urteile sowie das ihnen zugrunde liegende Verfahren folgen.

Manche Leser, die den Gedankengang *Hellgardts* bis in diese abschließenden rechtspraktischen Verästelungen nachvollzogen haben, mögen dennoch nicht vom herkömmlichen, freiheitszentrierten Leitbild des Privatrechts Abschied nehmen wollen. Nach der Lektüre dieses Buchs werden jedoch auch Verfechter der tradierten Sicht gelernt haben, wie schwer es ist, diese nicht nur als Wunschvorstellung, sondern als wissenschaftlich adäquaten Begriff unseres heutigen Privatrechts aufrechtzuerhalten.

*Angelika Siehr*, Das Recht am öffentlichen Raum, Mohr Siebeck, 2016, XXXIV, 770 S.

Der „öffentliche Raum“ gehört zu den zahlreichen Begriffen, bei denen allen intuitiv klar zu sein scheint, was sie bedeuten, zu denen man aber ungern um eine Definition gebeten würde. Die Abgrenzung nach der Subtraktionsmethode, auf die man am ehesten käme (öffentlich = alles, was nicht privat ist), bestimmt ja nicht den Begriff, sondern hinterlässt da, wo die Bestimmung sein sollte, ein schwarzes Loch. Selbst sie funktioniert aber heute nicht mehr zuverlässig, seit immer mehr Räume, als „semi-öffentliche“ oder möglicherweise auch als „semi-private“ Räume, den Charakter eines Dazwischen haben: riesige Einkaufszentren, die umgekehrt die klassischen Innenstädte mehr und mehr veröden lassen, ganze Stadtquartiere in privater Hand, Bahnhöfe und Flughäfen mit ihren neuen Konsumlandschaften, von neuen zivilisatorischen Großtaten wie dem „Urban Entertainment Center“ ganz zu schweigen. Dazu kommt, dass der öffentliche Raum immer auch ein hochgradig symbolisches Gebilde ist. In der Rede von ihm schwingt daher traditionell viel mit, was sich schwer in Worte fassen lässt: eingelebte kommunikative Strukturen und Praktiken, ein Geflecht unsichtbarer Regeln, Zeichen und Bedeutungen, die uns etwa sagen, wie man sich dort verhält und wie eher nicht, überhaupt eine Grundvorstellung von urbanem Leben und Bürgerlichkeit.

Was aber wäre dann das spezifisch „Öffentliche“ am öffentlichen Raum, gerade in Zeiten, in denen sich traditionelle Grenzverläufe zunehmend auflösen? Dem geht *Angelika Siehr* in ihrer groß angelegten Studie nach, die eine umfassende historisch-theoretische Rekonstruktion des Phänomens in ein juristisches Programm zu seiner Bewahrung und Verteidigung, vielleicht auch schon Rettung überführen will. Das normative Leitbild, das sie zu diesem Zweck entwickelt, kombiniert, wenn man es auf eine kurze Formel bringen will, die beiden in der Geschichte maßgeblichen Grundkonzepte des öffentlichen Raums, zum einen die altdeutsche Idee der Allmende im Sinne eines Raums, der allen gehört und auf den jeder einen Anspruch hat, zum anderen die griechische Agora als den Marktplatz der Meinungen, auf dem gemeinsam die Fragen verhandelt und entschieden wurden, die alle angingen. Grundlage ist ihr dabei ein republikanisches, an Ideen von *Hannah Arendt* und *Jürgen Habermas* geschultes Demokratieverständnis. Von hier aus entwirft *Siehr* aus einer Kombination verschiedener Einzelgrundrechte ein individuelles Grundrecht am bzw. auf den öffentlichen Raum, das insbesondere

gegen dessen zunehmend zu beobachtende Erosion in Stellung gebracht werden kann. Wie das praktisch funktionieren kann und wie es sich in unser Grundverständnis vom öffentlichen Raum fügt, hat das *BVerfG*, noch ohne einen solchen dogmatischen Unterbau, in der Fraport-Entscheidung vorgemacht.

Ob es dazu am Ende eines eigenen Grundrechts bedarf oder ob damit nicht ein Beitrag zu der von der Autorin selbst an einer Stelle milde ironisierten Grundrechtsinflation geleistet würde, wird man natürlich diskutieren müssen; wie alle Inflationen könnte ja auch diese dadurch gekennzeichnet sein, dass es immer mehr von den jeweiligen Gegenständen gibt, die einzeln aber immer weniger Wert haben. Auch hätte dem Buch etwas mehr Straffung gut getan; es ist am Ende dann doch einfach recht lang. Aber es ist andererseits von einer beeindruckenden Gelehrsamkeit und von einer Tiefe und Gründlichkeit, die es zu einem klassischen Stück wissenschaftlichen Arbeitens mit dem Recht machen. Theorie und Praxis des öffentlichen Raums fließen hier auf der Grundlage einer umfassenden Aufbereitung des dazu vorhandenen Materials auf ebenso anspruchsvolle wie gelungene Weise zusammen. Danach kann man den öffentlichen Raum zwar immer noch nicht auf eine knappe Definition bringen. Aber man weiß zumindest, warum er uns wichtig sein sollte und wie seiner Bedeutung rechtlich angemessen Rechnung zu tragen wäre.

*Anika Klafki*, Risiko und Recht: Risiko und Katastrophen im Spannungsfeld von Effektivität, demokratischer Legitimation und rechtsstaatlichen Grundsätzen am Beispiel von Pandemien, Mohr Siebeck, 2017, XXIX, 438 S.

Dass Pandemien eines der Großrisiken in einer globalisierten Welt darstellen, rückt spätestens seit der Vogelgrippe und seit Ebola immer stärker in das Bewusstsein und war zuletzt auch Gegenstand der Beratungen des G20-Gipfels. Das Recht spielt bei der Prävention und Bekämpfung von Pandemien eine wichtige Rolle; es ist aber für die Bewältigung des Risikos, das schon begrifflich grenzüberschreitend ist, noch nicht gut aufgestellt, wie *Anika Klafki* in ihrer Dissertation überzeugend darlegt.

Die Arbeit analysiert dafür zunächst die Grundsätze, die allgemein für die rechtliche Bewältigung von Risiken von Bedeutung sind: Risikorecht muss effektiv und demokratisch legitimiert sein sowie rechtsstaatlichen Prinzipien genügen. An diesen Grundsätzen werden dann die bestehenden Regeln für Vorsorge, Bekämpfung und Kommunikation von Pandemien gemessen. Das Regelungsgefüge aus Völker-, Europa- und nationalem Recht, das seinerseits wiederum verschiedene Ebenen umfasst (Bund, Länder, Kommunen), ist unübersichtlich und nicht ohne Widersprüche. Es ist gelegentlich keine ganz einfache Lektüre, wenn *Klafki* den Rechtszustand detailliert darstellt und auf seine Schwächen hinweist, doch die Ausführungen sind – mit leichten Abstrichen bei den Ausführungen zum Völkerrecht – durchweg präzise und informativ sowie über die rechtstatsächlichen Hintergründe informiert, ohne dass die juristische Analyse darunter litte.

*Klafki* betont insbesondere, dass bei aller medizinischen und epidemiologischen Expertise, die zweifellos erforderlich ist,

Zimmermann: Juristische Bücher des Jahres – Eine Leseempfehlung (NJW 2017, 2971)

2975 ▲▼

die Legislativorgane sich aus Gründen der demokratischen Legitimation den grundlegenden Entscheidungen nicht entziehen dürfen. Fehlen derartige Regelungen, besteht zudem die Gefahr, dass im Pandemiefall nach dem Grundsatz „Not kennt kein Gebot“ alle rechtlichen Dämme brechen und der juristische Ausnahmezustand ausgerufen wird. Instrukтив weist *Klafki* auch auf zahlreiche Vollzugsdefizite hin.

So werden die Meldepflichten in den internationalen Gesundheitsvorschriften häufig missachtet, weil die betroffenen Staaten Angst vor den finanziellen Nachteilen haben, die Handels- und Reisebeschränkungen mit sich bringen können. Auch wird die ganz unzureichende Ausstattung der

Weltgesundheitsorganisation (WHO) beschrieben, die dadurch ihre Aufgaben nur unvollkommen wahrnehmen kann und in eine Abhängigkeit von privaten Stiftungen gerät. Ein großes Problem stellt ferner die unzureichend koordinierte Beschaffung von Impfstoffen dar, die nationale Egoismen befördert, eine flächendeckende und zielgenaue Verteilung erschwert und deren finanzielle Konsequenzen beim Ausbruch der Schweinegrippe für die deutschen Bundesländer derartig verheerend waren, dass man befürchten muss, bei der nächsten Pandemie werde zu wenig Impfstoff vorgehalten. Einen besonders heiklen Punkt spricht *Klafki* mit der Verteilungsfrage an: Wer soll die erforderlichen Medikamente bekommen, wenn sie im Pandemiefall knapp werden? Jedenfalls im Grundsatz sei hier eine gesetzliche Grundlage erforderlich; die Verteilungsentscheidungen könnten weder der Exekutive noch den Ärzten überlassen werden. Schließlich findet sich im nationalen Recht ein unübersichtliches Nebeneinander von Pandemieplänen, einem Infektionsschutzgesetz des Bundes und landesrechtlichem Katastrophenschutzrecht mit jeweils unterschiedlichen Behördenzuständigkeiten, das *Klafki* wohl nicht unzutreffend als „organisierte Unzuständigkeit“ einordnet.

Die Arbeit ist schon deshalb eine beachtliche Leistung, weil sie – ohne dass einschlägige Vorarbeiten in größerem Umfang ersichtlich wären – die für die Pandemiebekämpfung relevanten Regelungen akribisch zusammenträgt, darstellt und analysiert. Darüber hinaus leistet sie einen gewichtigen Beitrag zu den verfassungsrechtlichen Prinzipien für die Bekämpfung von Risiken im demokratischen Rechtsstaat. Und schließlich beeindruckt die Arbeit durch einen rechtspolitischen Impetus, der auch jenseits der zwingenden verfassungsrechtlichen Vorgaben zu wohlbegründeten und praxisrelevanten Bewertungen – bis hin zu konkreten Regelungsvorschlägen – gelangt.

*Klafki* hat sich eines wichtigen Themas zur richtigen Zeit angenommen. Gewiss zieht ihr Buch maßgeblich deshalb Interesse auf sich. Aber es kann auch als eine vorzügliche paradigmatische Arbeit über das Recht der Bewältigung von Großrisiken und dessen Komplexität in einem Mehrebenensystem gelesen werden. Angesichts ihres globalen Charakters und der widerstreitenden nationalen Interessen wird die Pandemiebekämpfung voraussichtlich auf lange Zeit ein schwieriges politisches und juristisches Feld bleiben. Mit *Klafkis* Arbeit liegt nun aber ein Grundlagenwerk vor, das zahlreiche Hinweise gibt, wo es in juristischer Hinsicht hakt und wie der rechtliche Rahmen verbessert werden könnte. Für die Politik, die sich des Themas angenommen hat, ist das Hilfe und Herausforderung zugleich.

Hingewiesen sei schließlich noch auf zwei ausländische Bücher:

*Philippe Sands*, *East West Street: On the Origins of „Genocide“ and „Crimes against Humanity“*, Alfred A. Knopf, New York, 2016, 425 S.

Ein Gastvortrag führte den in London lehrenden Völkerrechtler *Philippe Sands* vor einigen Jahren an die Universität Lviv in der (heutigen) Ukraine. Dort weckten nicht nur Spuren der zu wichtigen Teilen im Dunkeln liegenden Geschichte seiner jüdischen Familie die Neugier des Verfassers. Auch der Umstand, dass mit *Hersch Lauterpacht* und *Rafael Lemkin* gleich zwei Pioniere des Völkerstrafrechts an der Universität Lemberg studiert hatten, ohne dass dies prominent im kollektiven Gedächtnis der Universität Lviv verankert zu sein schien, beeindruckte ihn. So begab sich *Sands* in Lviv und an vielen Orten auf der Welt auf eine akribische Spurensuche, um dabei außerordentlich viel Lehrreiches, Spannendes, Trauriges und Bewegendes zutage zu fördern. Bei der literarischen Zusammenfügung seiner Ergebnisse ist *Sands* das Kunststück gelungen, die drei in Lviv aufgenommenen Fäden zu einer packend geschriebenen und ungemein spannend zu lesenden Geschichte zu verweben.

Den völkerstrafrechtshistorischen Nukleus des Buchs bildet die Erzählung des zeitlich fast parallelen „normunternehmerischen“ Wirkens von *Lauterpacht* und *Lemkin*. Inspiriert von der großen Idee, den Menschenrechten einen Platz im Völkerrecht der Zukunft zu verschaffen, stritt *Lauterpacht* für die Anerkennung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit als einem der Menschenrechtsidee systematisch zugeordneten Völkerstrafatbestand – und er überzeugte den Nürnberger Chefankläger der Vereinigten



Staaten *Robert Jackson*. Zu derselben Zeit focht *Lemkin* – nicht zuletzt vor dem Hintergrund der völkerrechtlichen Ansätze eines Schutzes von Minderheiten in der Völkerbundzeit – dafür, dem „crime without a name“ (*Churchill*) den Namen „genocide“ zu geben und den Völkermord als eigenständige Völkerstraftat anzuerkennen. *Lemkin* kam erst mit der 1948 angenommenen Völkermordkonvention zum Zug, die seiner Vorarbeit entscheidende Impulse verdankt und das Völkerstrafrecht bis heute maßgeblich mitprägt.

Das alles ist bereits für sich genommen Stoff für eine lesenswerte völkerrechtshistorische Erzählung. Doch *Sands* bettet die Aufhellung dieses zentralen Kapitels der Entwicklung des Völkerstrafrechts überdies ein in die durch rasch wechselnde Herrschaftsverhältnisse gekennzeichnete Geschichte Galiziens von der Spätphase der Österreichisch-Ungarischen Monarchie bis hin zum nationalsozialistischen „Generalgouvernement“ *Hans Franks*. Dessen völkermörderischer Besatzungsterror gewinnt im Spiegel der Schicksale von *Sands* eigener Familie und derjenigen *Lauterpachts* und *Lemkins* höchste Eindringlichkeit. Zu einem wichtigen Zeugen wird dem Autor dabei *Hans Franks* Sohn *Niklas*, ein auch durch die kompromisslose Auseinandersetzung mit seinem Vater bekannter deutscher Journalist. Es ist berührend, ganz zum Schluss in *Philippe Sands* Acknowledgments zu seinem außergewöhnlichen Buch zu erfahren, dass ihm *Niklas Frank* zu einem „new and most unlikely of friends“ geworden ist.

C. K.

*James Whitman*, *Hitler's American Model*, Princeton University Press, 2017, 208 S.

Die „Nürnberger Gesetze“ vom September 1935, also vor allem das „Reichsbürgergesetz“ und das „Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre“, gehören zu den beschämendsten Zeugnissen deutscher Gesetzgebung aus dem Geist nationalsozialistischer Ideologie. Doch es gab für diese Gesetze Vorbilder in den Rassengesetzen der Vereinigten Staaten: die immigration and naturalization laws und die antimiscegenation laws. Sie gingen den Nürnberger Gesetzen nicht nur zeitlich voraus, sondern bildeten, wie *James Whitman*, Rechtsvergleichler und Rechtshistoriker an der Yale Law School im Einzelnen nachweist, auch eine Quelle der Inspiration für die Nationalsozialisten. Insbesondere das Blutschutzgesetz sei unmittelbar von US-amerikanischen Vorbildern beeinflusst worden.

2976 ▲▼

Zimmermann: Juristische Bücher des Jahres – Eine Leseempfehlung (NJW 2017, 2971)

Wäre die Thematik nicht so bedrückend, würde man die Lektüre der Detektivarbeit von *Whitman* (auf welchen Wegen erlangten die Nationalsozialisten von der amerikanischen Gesetzgebung Kenntnis und wie verwerteten sie diese detaillierte Kenntnis dann ihrerseits?) spannend nennen. Von zentraler Bedeutung war eine Sitzung der Strafrechtskommission am 5.6.1934, an der unter anderem *Roland Freisler*, Reichsjustizminister *Gürtner* und *Bernhard Lösener*, Judenreferent im Reichsinnenministerium, teilnahmen. Eine kaum glaubliche Pointe im Rahmen der Rezeptionsgeschichte liegt darin, dass die Nationalsozialisten das amerikanische Modell bisweilen deshalb nicht übernahmen, weil sie es für *zu strikt* hielten. Das betrifft insbesondere die Frage, wer als Jude bzw. „Neger“ definiert wurde. Vieles nimmt der Leser mit Fassungslosigkeit zur Kenntnis, etwa die Diskussionen über die Vergleichbarkeit dieser beiden Bevölkerungsgruppen.

In erster Linie hält *Whitman* mit diesem Buch natürlich der amerikanischen Gesellschaft einen Spiegel vor. Eine Relativierung der Naziverbrechen ist damit nicht verbunden. Denn auch wenn der ideologische und emotionale Sumpf des Rassismus weit verbreitet war und auch wenn die USA in den frühen 30er Jahren weltweit führend in Sachen gesetzlich verordnetem Rassismus waren: Weltkrieg und Völkermord sind diesem Sumpf nun einmal gerade bei uns entsprungen, wo der Rassismus die Ideologie eines faschistischen Staates war.

R. Z.

### III. Die ausgewählten Bücher im Überblick

*Martin Heckel*, Martin Luthers Reformation und das Recht, Mohr Siebeck, 2016, XIV, 988 S.

*Daniel Damler*, Konzern und Moderne: Die verbundene juristische Person in der visuellen Kultur 1880–1980, Vittorio Klosterman, 2016, XI, 371 S.

*Alexander Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, Mohr Siebeck, 2016, XXXIV, 848 S.

*Angelika Siehr*, Das Recht am öffentlichen Raum, Mohr Siebeck, 2016, XXXIV, 770 S.

*Anika Klafki*, Risiko und Recht: Risiko und Katastrophen im Spannungsfeld von Effektivität, demokratischer Legitimation und rechtsstaatlichen Grundsätzen am Beispiel von Pandemien, Mohr Siebeck, 2017, XXIX, 438 S.

- 
- \* Der Redaktor dieses Beitrags und Koordinator der Leserunde, auf deren Beratungen er beruht, ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. Weiterhin gehörten der Leserunde in diesem Jahr an: *Thomas Ackermann* (München), *Gregor Bachmann* (Berlin), *Claus Kreß* (Köln), *Horst Dreier* (Würzburg), *Stefan Huster* (Bochum), *Gertrude Lübbe-Wolff* (Bielefeld) und *Uwe Volkmann* (Frankfurt a. M.).
- <sup>1</sup> *Dorothee Mussgnug*, Ernst Levy und Wolfgang Kunkel: Briefwechsel 1929–1968, 2005.