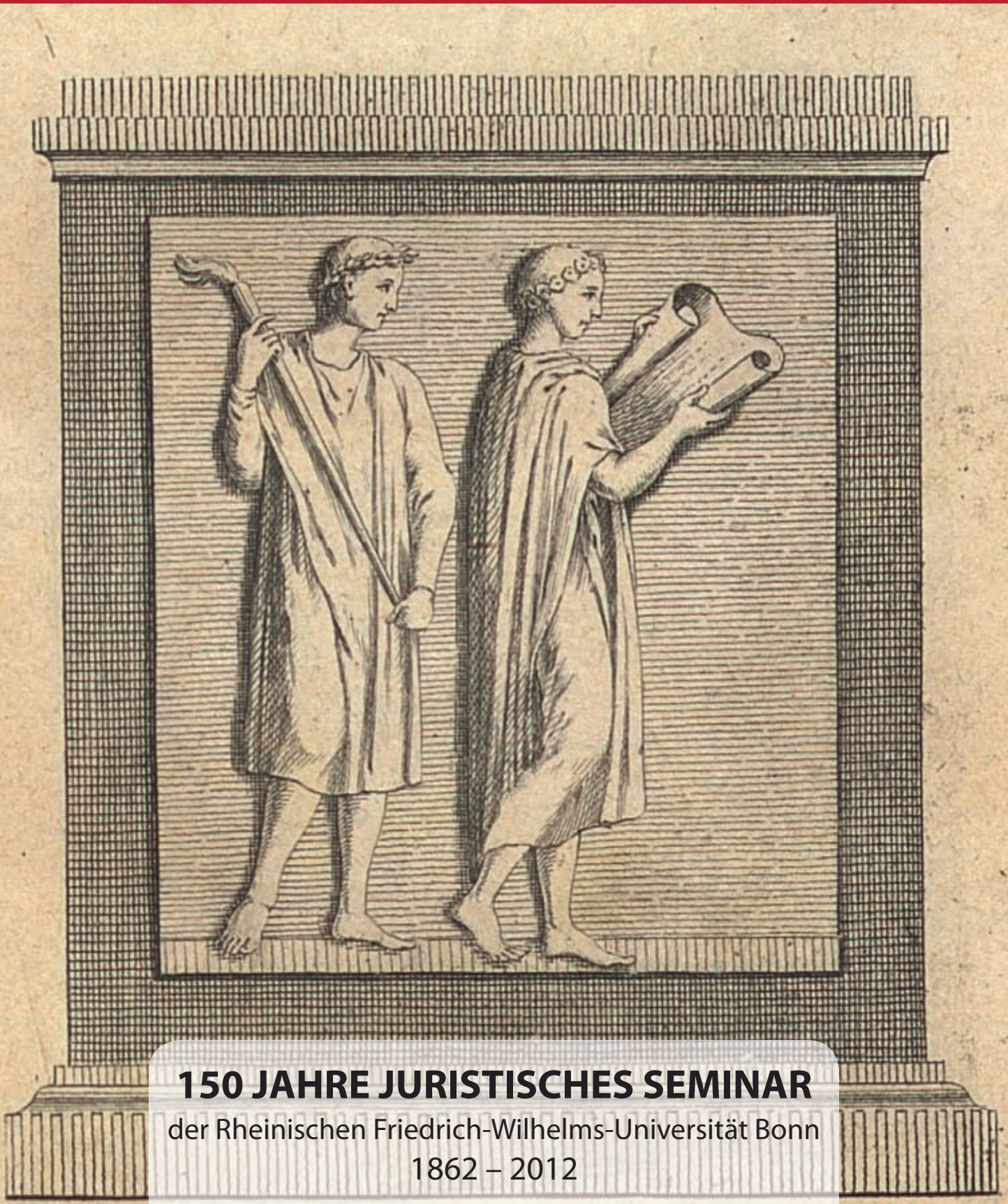
BRJ

Bonner Rechtsjournal

Sonderausgabe 1/2012 www.bonner-rechtsjournal.de



150 JAHRE JURISTISCHES SEMINAR

der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

1862 – 2012

Bonner Rechtsjournal

Liebe Leserin, lieber Leser,

das nach den Lehrveranstaltungen wichtigste Angebot einer juristischen Fakultät für ihre Studierenden ist die Bereitstellung einer großen Präsenzbibliothek, die einen umfassenden Zugriff auf juristische Literatur und Informationen bietet sowie eine ausreichende Zahl von (adäquat ausgestatteten) Arbeitsplätzen. Für die Vor- und Nachbereitung von Lehrveranstaltungen, die Anfertigung von Hausarbeiten, das Lernen für Klausuren und mündliche Prüfungen sowie für das ergänzende Selbststudium ist eine solche Bibliothek unerlässlich.

Das Juristische Seminar der Universität Bonn ist ein solcher Ort und es kann kaum einen besseren Anlass für eine Sonderausgabe des Bonner Rechtsjournals geben als das 150-jährige Bestehen dieser Institution. Die Beiträge zu der vorliegenden Sonderausgabe haben dabei keineswegs allein die Seminarbibliothek zum Gegenstand. Was sämtliche Beiträge miteinander verbindet, ist vielmehr die Motivation der Autorinnen und Autoren. Sie alle haben sich an dem Heft beteiligt, um damit ihre Verbundenheit mit der Seminarbibliothek auszudrücken. Wir danken ihnen dafür ganz herzlich. Ebenso bedanken wir uns herzlich beim Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bonn für die Finanzierung dieser Sonderausgabe.

Beim Akquirieren und Lektorieren der Beiträge wurde die Redaktion durch die wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Juristischen Seminars maßgeblich unterstützt. Auch ihnen gilt daher ein herzlicher Dank.

Viel Freude und viele neue Erkenntnisse bei der Lektüre wünscht Ihnen

Ihr
Marek S. Schadrowski
Chefredakteur

Titelbild: Antike Bibliotheksszene, anonym, Titelblattvignette in M. Terentius Varro, De lingua Latina libri qui supersunt, Vol. 1, Biponti (i. e. Zweibrücken) 1788.

Grußwort

Fragt man in der Innenstadt von Bonn nach dem Juridicum, so wird einem der Weg in südliche Richtung gewiesen, je nach Standort über die stark befahrene Adenauerallee oder durch die wunderschöne Allee der Lennéstraße.

Fragt man, am Juridicum angekommen, nach dem Juristischen Seminar, so führt der Weg in die Süd-Ost-Ecke des Gebäudes im Erdgeschoss oder im ersten Geschoss, je nach dem ob, man das Juridicum von der Adenauerallee her oder rückwärtig von der Lennéstraße her betritt. Anders als das Juridicum, mit dem das Gebäude der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät bezeichnet wird, ist das Juristische Seminar nicht identisch mit den um einen Innenhof gelegenen Räumen neben dem Ostturm. Das Juristische Seminar ist eine Institution, die es völlig unabhängig von dem Ort, an dem es gelegen ist, gibt, auch wenn sich sein Aufenthalt zwischen Adenauerallee und Lennéstraße nunmehr fast über 50 Jahre und damit ein Drittel der gesamten Zeit seines Bestehens erstreckt. Das Juristische Seminar ist eine Institution, die trotz aller Änderungen, trotz digitalen Zeitalters eine große Beständigkeit hat und haben muss. Die Bücher – modern ausgedrückt, die Printmedien – werden auf absehbare Zeit der Schwerpunkt bleiben, auch wenn neuere Medien ihren Einzug gehalten haben.

Die Aufgaben, die dem Juristischen Seminar und damit seinen Mitarbeitern gestellt sind, sind so vielfältig wie der Kreis seiner Besucher und Benutzer. Für die Studenten bietet es die Bücher, die sie zur Anfertigung ihrer Hausarbeiten, zur Begleitung der Vorlesungen benötigen. Für viele Studenten ist das Juristische Seminar aber auch über viele Semester Arbeitszimmer und damit ein Teil ihrer Wohnung. Diese Studenten findet man in der Regel immer am selben Platz, häufig zu geregelten Arbeitszeiten. Für die mit bestimmten wissenschaftlichen Themen Beschäftigten muss es im Wesentlichen die gesamte rechtswissenschaftliche Literatur bereithalten, auch in entlegeneren Gebieten, auch Monografien, die nur selten nachgefragt werden. Vollständigkeit kann nicht erreicht werden, wird aber doch in vielen Bereichen angestrebt. Das Juristische Seminar ist aber nicht nur der Bestand der Bücher und der sonstigen Medien. Das Juristische Seminar umfasst auch die Arbeitsräume, die in Ausstattung und Größe ein effektives Arbeiten gewährleisten müssen. Um diesen Anforderungen zu genügen, dies zudem mit geringen Haushaltsmitteln, sind von Zeit zu Zeit Modernisierungen und Anpassungen notwendig. Letztlich überwiegt aber die Beständigkeit.

Der Verfasser dieses Grußwortes war selbst zwei Jahre lang als Assistent für die Belange des Juristischen Seminars verantwortlich. Vieles, was vor bald 35 Jahren angeschafft und eingerichtet worden ist, hat sich bewährt und findet sich unverändert in den Räumlichkeiten, so die Buchsicherungsanlage, die Stellwände, durch die die beständige Ablenkung durch eintretende Kommilitonen und vor allen Dingen Kommilitoninnen herabgesetzt wird. Wie beständig die Einrichtungen des Juristischen Seminars sind, macht folgende Episode deutlich:

Als der Verfasser, Jahrzehnte nach seiner Tätigkeit als Assistent, zur Vorbereitung einer Vorlesung einige Bücher ausgeliehen und dann zurück gebracht hatte, wurde er nach dem Leihschein gefragt, dessen Durchschlag beim Ausleihen der Bücher mitgegeben wird und den man – aus welchen Gründen auch immer – bei Rückgabe des Buches wieder vorweisen muss. Dieser Leihschein war verloren gegangen. So wurde der Verfasser aufgefordert, den Leihschein mit allen Durchschriften neu auszufüllen. Auf die Frage, warum dies denn erforderlich sei, wurde er statt einer Erklärung auf einen Aushang verwiesen, in dem dieses Verfahren beschrieben war. Unter dem Aushang fand der Verfasser seine eigene Unterschrift, was ihm verbot, weiter nach dem Sinn der Regelung zu fragen.

Trotz dieser objektiv notwendigen konservativen Grundhaltung in einem Juristischen Seminar ist Flexibilität, ist ein hohes Maß an Organisationskraft erforderlich. Die Flut der Neuerscheinungen macht eine sorgfältige Auswahl erforderlich. Die große Zahl der Studenten, die Jahr für Jahr neu hinzukommt, verlangt auch in der Anschaffung der Standardwerke ständige Aufmerksamkeit, um sicherzustellen, dass in den Stoßzeiten, insbesondere wenn Hausarbeiten geschrieben werden, alle notwendigen Bücher jedenfalls auf Zeit verfügbar sind.

Das Juristische Seminar hat in den 150 Jahre seines Bestehens seine Leistungskraft unter Beweis gestellt. Es ist, wenn man die richtige Zeit und den richtigen Platz wählt, ein Ort der Stille und damit ein Ort der Wissenschaftlichkeit. Wenn man z. B. an einem Samstagmorgen um neun Uhr einen Platz im Untergeschoss wählt, um sich mit einem Thema des Prozessrechts auseinanderzusetzen, erfährt man, welche Ruhe herrscht, welche Fülle an Büchern, Standardwerken, Zeitschriften, Monografien in unmittelbarer Nähe zur Verfügung steht. Das Juristische Seminar ist eine Institution, die trotz aller digitaler Entwicklungen auch viele weitere Jahrzehnte bestehen wird.

Prof. Dr. Michael Loschelder*

---

* Der Verfasser ist Rechtsanwalt in Köln und Generalsekretär der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR). Er lehrt als Honorarprofessor an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn.

In dieser Ausgabe

Vorwort I

Grußwort II

Christian Busse
Donna Justitia und ihre Paragraphenblümchen 1

Jakob Fortunat Stagl
Die ‚Person': phrygische Mütze oder Nessushemd? 11

Wilhelm Wahlers
Einheitliches Vertragsverhältnis zwischen Universität und Universitätsklinikum einerseits und einem beamteten W 3-Professor als Leiter einer klinischen Abteilung (Chefarzt) andererseits? 21

Sebastian Merk
Lord Mackay of Clashfern 28

Michael Herkenhoff
Juristische Nachlässe in der Universitäts- und Landesbibliothek Bonn 32

Carl Erich Kesper
Eine „Neue (Rechts-)Welt": Die „Amerikanische Rechtsbibliothek" im Juristischen Seminar 34

Friederike Hennessy
Das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung – Wie weit fördert es die Mediation? 39

Buchbesprechungen
mit Beiträgen von *Rainer Zaczyk, Ingeborg Puppe, Wolfgang Emmerich, Ansgar Bode, Benedikt Kortz, Claus Recktenwald, Clemens Mindt, Reinhard Liedgens, Armin von Weschpfennig, Carsten Kalla, Daniel Engbarth, Markus Schumacher* und *Carl Erich Kesper* 46

Impressum

Herausgeber: Bonner Rechtsjournal
Adenauerallee 24 - 42
53113 Bonn
www.bonner-rechtsjournal.de
redaktion@bonner-rechtsjournal.de

Kuratorium: Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio
Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Dipl.-Volksw.
Prof. Dr. Matthias Leistner, LL.M. (Cambridge)
Prof. Dr. Hans–Ullrich Paeffgen
Prof. Dr. Wulf–Henning Roth, LL.M. (Harvard)
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel
Prof. Dr. Frank Schorkopf
Prof. Dr. Christian Waldhoff
Prof. Dr. Rainer Zaczyk

Chefredaktion: Marek Steffen Schadrowski (V.i.S.d.P.), Ioannis Georgiadis (StV.), Anne Goertz (StV.), Laura Gorges (StV.), Gregor Wiescholek (StV.)

Redaktion: Philipp Bender (beurlaubt), Nina von Boetticher (beurlaubt), Katja Breucker, Eva Gerbode, Martin Heuser, Gianna Perino, Luna Rösinger, Linda Schäfer, Anna Zillmann (beurlaubt)

Druck: Brandt GmbH
53111 Bonn

ISSN: 1866-0606

Erscheinungsort: Bonn
Erscheinungsweise: Halbjährlich, jeweils zum Semesterbeginn
Layout: David Rüther, Gregor Wiescholek
Abbildungen: Thomas Mantel (Foto), Universitäts- und Landesbibliothek Bonn

Koordination: Markus Schumacher, M.A.

Haftungsausschluss:
Die Artikel schreibt jeder Autor eigenverantwortlich. Sie müssen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion widerspiegeln.

Manuskripte:
Für unaufgefordert eingereichte Manuskripte übernimmt die Redaktion keine Haftung.

Urheberrechte:
Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt.
Eine Weiterverarbeitung in jeglicher Form außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung der Redaktion möglich.

Donna Justitia und ihre Paragraphenblümchen

– Ein Beitrag zu Dr. Franz Rosenfeld (1888-1967) im Rahmen der Erforschung juristischer Exlibris –

Dr. Christian Busse, Bonn*

I. Nur eifrig gießen …

Eine Bibliothek, auf uns gekommen,
Gibt stückweise Bücher frei.
Behutsam dem Regale entnommen
Kommt ein Exemplar so herbei.

Bergend neben Titel und Inhalt,
Ein Ex Libris auch,
Wahrend durch der Zeiten Gewalt,
So ist`s alter Brauch.

Eine Dame in schwarzem Gewande,
Ist es ein dunkler Trauerflor?
Gießt Blumen in grauem Lande,
Paragraphen sprießen empor.

Die Pflanztöpfe weisen den Kreis,
Sie umschließen das menschliche Wesen,
Bilden Nahrung wie schneller Reis,
Empor kommen Thesen um Thesen.

Was geschehen wird, erscheint offen,
Kommt ein Dickicht, geht alles ein?
Was tun, was soll man hoffen?
Hüten sie gut das Menschelein?

Verträgt das Recht überhaupt Wasser?
Mahlen seine Mühlen mit Wind?
Das Recht kennt viele Hasser
Und trotzt oft wie ein Kind.

Woher kommen die Samen?
Ist es in-, gar ausländisch Jus?
Wem setzt der Keimling Rahmen?
Folgt die Stringenz auf dem Fuß?

Weiß die Frau, was sie gießt?
Ist ihr klar, was sie erzeugt?
Später, wenn sie liest,
Wenn sie es mühsam eräugt?

Was ist aus ihr geworden?
Was hat sie sich gedacht?
Bekam der Künstler einen Orden,
Der das Ex Libris für wen gemacht?

Es bleiben die Fragen,
Es blüht das Recht,
Es kommt zum Tragen,
Das Ex Libris ist echt.

Doch haltet ein im Sinnieren.
Ganz dürr und leicht blass,
Sehr nah am Verlieren,
Ein Namenszug, krass!

Geduckt am Rücken
Weit unter dem Schopf,
Scheinen zu stehen
Die Wörter R. Neuhoff.

Die Titelei kennt die Wörter erneut,
Sommersemester `28 zudem,
So viel Zusatzinformation erfreut,
Hatscheks Verwaltungsrecht, angenehm.

Welch Ironie, welch Wende,
Welch üble Fint,
Dass die Begossenen am Ende
Die angehenden Juristen sind.

Es ließ nun sich suchen
Neuhoff in Nachschlagewerken,
Doch es wartet der Kuchen,
Wohl keiner wird`s merken.

* Der Verfasser ist Lehrbeauftragter an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn und hat vor allem Herrn Carl Erich Kesper, der als Leiter der Bibliothek des Bonner Juristischen Seminars den Verfasser nicht nur auf das Exlibris in dem Neuhoff-Buch hingewiesen hat, sondern sich anschließend auch auf die Recherchen und die Diskussion über die Deutung einließ, zu danken. Besonderer Dank gebührt weiterhin Frau Dr. Anja Gillen vom Stadtarchiv Mannheim sowie Herrn Alk Pusch, Heidelberg, der bereitwillig Akten in Heidelberg und Mannheim durchgesehen hat.

II. Anmerkung

Das Exlibris befindet sich auf dem vorderen Innendeckel eines Exemplars der 5./6. Auflage von Hatscheks Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, die 1927 von Kurtzig herausgegeben postum erschien. Sowohl auf dem Exlibris als auch auf dem Titelblatt steht handschriftlich der Name „R. Neuhoff", auf dem Titelblatt zudem „SS 1928". Das Exemplar weist mehrere handschriftliche Anmerkungen und farbige Unterstreichungen auf, die für eine zumindest teilweise Durcharbeitung sprechen. Die Buchstaben „AMS" auf dem Exlibris bilden augenscheinlich das Monogramm des Künstlers.

In dem Auswahlwerk von Kretz zu Exlibris mit juristischen Bezügen (Exlibris für Juristen, 2003) tauchen Exlibris und Monogramm nicht auf. Das Motiv des Gießens von Paragraphenpflanzen begegnet bei Kretz (aaO, S. 72) im Rahmen des Exlibris von Arthur Henne für Theo Stupp, dort allerdings nur bezüglich einer Pflanze mit lediglich einem Paragraphenzeichen. Letzteres besitzt bereits eine übermenschliche Höhe und wird offenbar von einem Magister – vermutlich sinnbildhaft für den Exlibris-Besitzer – gewässert.

Jegliche Hinweise zu dem Exlibris, zur Person R. Neuhoffs und zum Schicksal des Buches werden gerne entgegengenommen.

III. Nachbemerkung

Im Anschluss an die gereimten Assoziationen, die erläuternde Anmerkung und den belohnenden Kuchengenuss war die Neugier schließlich doch zu groß. Zunächst findet sich eine Genzmer und Manigk als Berichterstatter ausweisende und 1930 gedruckte Marburger Dissertation von einem Robert Neuhoff zu dem Thema: „Bedeutung und Tragweite des Art. 153 der Reichsverfassung nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts". Als Anhang ist ein Kurzlebenslauf von Neuhoff abgedruckt: geboren am 18.5.1908 in Wiesbaden, dort 1926 die Reifeprüfung bestanden, im Sommersemester 1926 an der Universität Marburg das Studium der Rechtswissenschaften aufgenommen, am 26.4.1930 die Erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt beim OLG Kassel abgelegt und am 15.5.1930 zum Referendar im Bezirk des OLG Frankfurt a.M. ernannt. Hierzu passt der Erwerb von Hatscheks Verwaltungsrechtslehrbuch im Sommersemester 1928. Ungewöhnlich erscheint allerdings, dass ein stud. jur. des fünften Semesters über ein eigenes Exlibris mit juristischen Bezügen verfügt. Regelmäßig bleiben derartige Exlibris dem späteren Berufsleben vorbehalten.

Ein Telefonat mit dem Exlibris-Experten Herrn Kretz gibt eine teilweise Antwort. Zwar taucht in seinen Verzeichnissen kein Robert Neuhoff auf. Das Exlibris kommt ihm allerdings von der telefonischen Beschreibung her bekannt vor. In weniger als einer Stunde folgt per E-Mail eingescannt das déjà vu, jedoch mit einem auf dem Exlibris zusätzlich im unteren Viertel gedruckten und offenbar originalen Namenszug „Dr. Franz Rosenfeld". Dieses Exemplar entstammt dem Exlibris-Standardwerk des Sammlers und Erforschers von Exlibris von zur Westen (Exlibris, 3. Aufl. 1925, S. 170), was ebenfalls ein starkes Indiz für Rosenfeld als Erstnutzer ist. Allerdings fällt auf, dass die Typographie der Buchstaben „EX LIBRIS" von der Buchstaben-Typologie des Namens trotz gleicher Gestaltungsart – Kombination aus schwarzen Balken und dünnen Strichen – leicht abweicht. Das „S" ist sogar erheblich anders. Während das „S" in „ROSENFELD" an eine Rune erinnert, nähert sich das „S" in „LIBRIS" einem Paragraphenzeichen an.

Dass ein Exlibris mit oder ohne Zustimmung des Auftraggebers, Künstlers oder Nutzers erneut von einer anderen Person verwendet wird, sei – so erklärt Kretz – keine Seltenheit. Zu Gunsten von Neuhoff soll – zumal bei einem Juristen, der über die Eigentumsgarantie promovieren wird – zunächst von der gebotenen Unschuldsvermutung ausgegangen werden.

Das Monogramm löst sich als das von „Adolf Metus Schwindt" auf, der am 5.3.1891 in Darmstadt geboren wurde, nach einer kunstgewerblichen Ausbildung verschiedene gestalterische Berufe innehatte und ab 1922 in Darmstadt als Zeichenlehrer arbeitete. Schwindt war als Maler, Graphiker, Architekt, Zeichner und Kunstkritiker vielseitig tätig (vgl. den Eintrag zu Schwindt bei Vollmer, Allgemeines Lexikon der bildenden Künste des XX. Jahrhunderts, Band 4: Q-U, 1958, S. 244) und starb 1951. Unter seinen Mappenwerken findet sich auch eine Mappe im Darmstädter Werkkunst-Verlag von – so die Datierung bei Vollmer – 1922 mit zwölf Exlibris. Die Mappe wird über den Antiquariatshandel bestellt und birgt tatsächlich die gießende Dame mit der gedruckten Angabe „Dr. Franz Rosenfeld". Ob die Abbildung bei von zur Westen aus einer solchen Mappe oder aus einer anderen Quelle stammt, lässt sich nicht genau ersehen und auch von zur Westen nicht entnehmen. Wiesbaden, Darmstadt und Marburg bilden ein Dreieck von etwa einhundert Kilometern, so dass Neuhoff das Exlibris in der Mappe begegnet sein könnte. Ein genauer Vergleich des Exemplars von Neuhoff mit dem auf Karton aufgeklebten Original aus der Mappe zeigt, dass sowohl der das ganze Exlibris umlaufende schwarze Rand als auch die Namensangabe „Dr. Franz Rosenfeld" offenbar abgeschnitten wurden, wie die erkennbar ungeraden Kanten zeigen. Auch ist das Papier des Exlibris aus der Mappe und von Neuhoff zumindest sehr ähnlich.

Die Sammlung von Kretz gibt über Rosenfeld keine weitere Auskunft. Eine Internetrecherche verläuft ergebnislos. Der Karlsruher Virtuelle Katalog (KVK) weist jedoch eine Heidelberger Dissertation eines Franz Rosenfeld von 1910 mit dem Titel „Der strafrechtliche und prozessuale Schutz der den Geistlichen in Ausübung der Seelsorge gemachten Anvertrauungen" aus. Die Einsicht in das im Bonner Juristischen Seminar vorhandene Exemplar ergibt einen Lebenslauf, nach dem der am 25.7.1888 in Mannheim ge-

borene Rosenfeld der Sohn eines gleichnamigen doktorbetitelten Rechtsanwalts war und 1910 die Erste juristische Staatsprüfung ablegte. Als Geburtsname seiner Mutter Therese wird Fürst angeführt.

Siegrist (Advokat, Bürger und Staat: Sozialgeschichte der Rechtsanwälte in Deutschland, Italien und der Schweiz, Halbbd. 2, 1996, S. 574) erwähnt, dass der Mannheimer Rechtsanwalt Isidor Rosenfeld (1850-1928) mit der Tochter des Mannheimer Rechtsanwaltes Moritz Fürst verheiratet war. Folglich scheint der gesuchte Rosenfeld ein Sohn von Isidor Rosenfeld gewesen zu sein. Letzter unterhielt in Mannheim eine für ganz Süddeutschland bedeutende Anwaltskanzlei, in der später zwei Söhne von ihm tätig waren. Bei diesen könnte es sich um Fritz Rosenfeld (geb. 1877) und Dr. Hermann Rosenfeld (geb. 1893) handeln. Denn nach der offiziellen Mitteilung in der Zeitschrift „Deutsche Justiz“ (1938, 1978) verloren sie Ende 1938 als jüdische Rechtsanwälte im Landgerichtsbezirk Mannheim ihre Zulassung. Hermann Rosenfeld verstarb durch Selbsttötung 1942 in Heidelberg und Fritz Rosenfeld 1943 im französischen Noé (vgl. Fischer, Über jüdische Anwälte Mannheims, S. 3, abrufbar über die Internetseite des LG Mannheim; Fritz Rosenfeld dort mit Doktortitel angeführt). Letzteres war Folge der im Oktober 1940 erfolgten Verschleppung von mehr als 6.500 Juden aus Baden – darunter auch aus Mannheim und Heidelberg – sowie der Saarpfalz in das französische Internierungslager Gurs und der teilweisen Weiterverschleppung 1941 in das Internierungslager Noé.

Es stellt sich daher die Frage nach dem Schicksal des dritten Sohns, der 1933 ein Lebensalter von 45 Jahren aufgewiesen haben müsste. Eine kursorische Suche lässt ihn nicht im Rahmen derjenigen Rechtsanwälte auftauchen, deren Zulassung nach 1933 zwangsweise zurückgenommen wurde. Insofern ist auch ein Blick auf die mögliche Tätigkeit als Richter, Staatsanwalt oder Beamter zu richten. In den einschlägigen Nachweiswerken tauchen gleich mehrere Staatsdiener – etwa ein Ministerialdirigent und ein Amtsgerichtsrat – mit dem Namen „Dr. Rosenfeld“ auf. Unter den ab 1933 entlassenen Richtern, Staatsanwälten und Beamten wird allerdings kein eindeutig als „Dr. Franz Rosenfeld“ Identifizierbarer genannt. Bei dem Ministerialdirigenten handelt es sich um Dr. Siegfried Rosenfeld (1874-1947), der 1933 aus dem Preußischen Justizministerium entlassen wurde und 1939 nach England emigrierte. Sein Bruder war Dr. Kurt Rosenfeld (1877-1943), der 1918/19 als Preußischer Justizminister amtierte, bis 1932 als Rechtsanwalt MdR war und 1939 in die USA flüchtete (vgl. zu beiden Göppinger, Juristen jüdischer Abstammung im „Dritten Reich“ – Entrechtung und Verfolgung, 2. Aufl. 1990, S. 311 f.). Ein Versterben Franz Rosenfelds schon vor 1933 ist daher in Betracht zu ziehen.

„Dr. Neuhoff“ findet sich unter der laufenden Nummer 4372 der „Gerichtsassessoren und Assessoren“ auf S. 810 des 2. Teils des Kalenders für Reichsjustizbeamte 1936. Dort ist er mit dem Prüfungsjahr für die Große juristische Staatsprüfung 1934 und dem Geburtsmonat Mai 1908 als zu den „nicht in die Justizverwaltung übernommenen Assessoren alter Art, soweit sie im Reichsbeamtenverhältnis stehen“, gehörig angeführt. Im Taschenbuch für Verwaltungsbeamte 1943 taucht auf S. 334 ein „Dr. Neuhoff“ als Stadtrechtsrat in Weimar mit dem Ernennungsdatum 1.8.1941 auf. Dem entspricht, dass im Jahrgang 1941, der im Frühjahr 1941 erschienen ist, auf S. 357 dieser Posten als zur Zeit nicht besetzt ausgewiesen wird. Auch an anderer Stelle im Jahrgang 1941 erscheint Neuhoff ausweislich des Personenregisters nicht. Gleiches gilt für die Nachkriegsjahrgänge 1950/51 bis 1958/59, die allerdings nur das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland abdecken.

Eventuell findet sich hingegen in dem Jahrgang 1952 der Zeitschrift „Die Öffentliche Verwaltung“ ein Lebenszeichen. Das Mai-Heft enthält einen Aufsatz „Kommunale Selbstverwaltung und Bonner Grundgesetz“ eines „Robert Neuhoff“. Zwar fehlt der Doktortitel. In den Anfangsjahren der DÖV wurde jedoch auf jegliche Titulatur der Verfasser und Angabe zu deren Person verzichtet. Der historisch ausgreifende Beitrag zur Frage der verfassungsrechtlichen Stellung der Gemeinden passt zu einem im Verfassungsrecht promovierten Stadtrechtsrat. Wird Neuhoffs Exemplar von Hatscheks Lehrbuch noch einmal genauer betrachtet, lassen sich sogar möglicherweise zwei Markierungszeitpunkte unterscheiden. Während die einfarbigen Unterstreichungen und handschriftlichen Anmerkungen zu dem Abschnitt Quellen des Verwaltungsrechts aus der Studienzeit stammen mögen, könnten die zweifarbig gehaltenen Unterstreichungen in den Abschnitten zur Gewerbepolizei und zum Fürsorgerecht ebenso wie der eingeklebte Zettel mit dem maschinenschriftlichen Text eines Preußischen Gesetzes von 1923 zum kommunalen Abgabenrecht mit Neuhoffs kommunaler Tätigkeit zusammenhängen.

Das Buch mit dem Exlibris wurde 1970 von einem Antiquariat Arnold verkauft. Zeitgleich veräußerte das Antiquariat auch ein Exemplar des 1927 erschienenen Grundrisses zum Preußischen Polizeirecht von Drews, in dem sich ebenfalls der handschriftliche Eintrag „R. Neuhoff“, ergänzt um „1928“, jedoch kein Exlibris findet. Ein weiteres Buch aus dieser Quelle, in dem nur der gestempelte Eintrag „Dr. Robert Neuhoff“ erscheint, ist die 1936 im Deutschen Gemeindeverlag erschienene Zweitauflage des Kommentars zur 1935 erlassenen Deutschen Gemeindeordnung (DGO) von Zeitler/Bitter/von Derschau. Hierin sind zahlreiche Textstellen mit Bleistift angestrichen, so etwa auf S. 97 der § 41 Abs. 1 Satz 2 DGO: „Die bei der Gemeinde eingegangenen Bewerbungen sind dem Beauftragten der NSDAP zuzuleiten.“ Eine Tätigkeit von Neuhoff, der nach normalem Verlauf 1933/34 die Große juristische Staatsprüfung abgelegt haben müsste, im Bereich der Kommunalverwaltung oder in einer ihrer übergeordneten Organisationen wird dadurch bestätigt.

Diese Erkenntnisse führt zu der Überlegung, ob Neuhoff das Exlibris lediglich ein einziges Mal verwendete, indem

er es als Original der Schwindt-Mappe – in die es nur lose eingeklebt war – entnommen, beschnitten und in das ihm möglicherweise besonders wichtige Buch von Hatschek eingefügt hat. Wie ein Eintrag der Wormser Stadtbibliothek und die Anzeige eines Antiquariates nahelegen, hat die Mappe eventuell sogar 1926 und damit im Jahr des Studiumsbeginns von Neuhoff eine zweite Auflage erlebt. Eine solche Zweitauflage erwähnt allerdings Vollmer nicht. Die im Original vorliegende Mappe weist keinerlei Datierung auf.

Die über den KVK einsehbaren Bibliothekseintragungen sind äußerst verwirrend. Die Erscheinungsdaten reichen – teilweise mit unterschiedlichen Angaben zum Format der Mappe – von 1920 über 1921, 1922 und 1925 bis 1926, dabei teilweise lediglich in eckigen Klammern stehend. Der einzig gesicherte Anhaltspunkt scheint mit dem Eintrag in der Deutschen Nationalbibliothek gegeben zu sein, da die dortige Signatur „1921 A 11276“ einen Erhalt durch die vormalige Deutsche Bücherei spätestens 1921 belegt. Eine Anfrage bei einem Antiquariat, das „um 1928“ angibt, zeigt, dass es sich um die so offenbar auf 1921 datierbare und bereits vorliegende Mappe handelt. Eine bei einem anderen Antiquariat ausgewiesene Widmung auf der Mappe ist unergiebig, da sie offenbar weder von Schwindt stammt noch datiert ist. Jedoch sind auch alternative Möglichkeiten denkbar, wie Neuhoff zu dem Exlibris gekommen sein mag. So könnte Neuhoff das Exlibris im Rahmen des in den zwanziger Jahren regen Exlibristausches, durch Schwindt unmittelbar, von Rosenfeld selbst oder mittels eines Buches von Rosenfeld erhalten haben.

Nach all diesen Erkundungen, die eher spontan als systematisch durchgeführt wurden, fällt noch einmal der Blick auf die Grafik des Exlibris. Schutt-Kehm ordnet sie als „Donna Justitia, Paragraphenblumen gießend“ (Exlibris-Katalog des Gutenberg-Museums, 1. Teil, 1985, S. 359, Nr. 10.223), ein. Die typischen Insignien einer Justitia-Darstellung sind jedoch bei der Dame in Schwarz nicht zu erkennen. Auch ist zweifelhaft, ob es sich um Blumen handelt, da weder Blüten noch Knospen zu sehen sind.

In einem Verkaufskatalog des Kunstantiquariats Galerie J.H. Bauer von 1983 wurde das Exlibris auf S. 378 unter der laufenden Nummer 8506 und der Ergänzung „Dr. F. Rosenfeld“ für 40 DM als „Richterin gießt Paragraphen in Blumentöpfen“ angeboten. Während „Paragraphen in Blumentöpfen“ zutrifft, ist die Einordnung als Richterin ohne konkreten Anhaltspunkt. Soll eine allegorische Deutung angenommen werden, so könnte – allerdings höchst spekulativ – auf Grund einer vermuteten Entstehungszeit des Exlibris nahe an dem vermeintlichen Erstveröffentlichungsdatum der Künstlermappe 1921 und damit nach 1919 an die junge Weimarer Republik gedacht werden, die von dem um die Toten des Ersten Weltkrieges trauernden Deutschland als zartes Pflänzchen mühsam errichtet wird.

Dass Vieles logisch klingt, aber nicht immer stimmt, zeigt ein Erläuterungsblatt „Zum Geleit“ von Schwindt, das seiner Mappe beiliegt. Schwindt führt ein: „Bei meinen Blättern versuchte ich, in knappster Form irgendeine für den Besitzer besondere Eigenschaft zu kennzeichnen …“ Im Folgenden erläutert Schwindt in wenigen Worten zu jedem Exlibris diese Kennzeichnung. Zu Rosenfelds Exlibris heißt es: „Während des Staatsanwalts Dr. Rosenfelds Blättchen Donna Justitia ihre Paragraphenblümchen begießt …“ Zum Schluss meint Schwindt, „harrt der Maler bescheidenen Sinnes gütiger Kritik“.

IV. Ergänzung zur Nachbemerkung

Um sich nicht dem Vorwurf zu geringer Suchbemühungen auszusetzen, werden noch die „Mitteilungen der Reichs-Rechtsanwaltskammer“ konsultiert, was besonders mühsam ist, da es dort kein Namensregister gibt. Fritz und Hermann Rosenfeld tauchen im Rahmen der Nachrichten aus der Rechtsanwaltskammer Karlsruhe unter der Rubrik „Die Zulassung folgender jüdischer Rechtsanwälte ist zurückgenommen worden:“ für den Landgerichtsbezirk Mannheim im Heft 12 vom 1.12.1938 auf S. 231 auf. Daran anschließend existiert unter einer separaten Rubrik „* Personalnachrichten aus der Rechtsanwaltschaft“ folgender Eintrag: „Dr. Franz Rosenfeld in Mannheim (verzichtet)“. Mithin hat Franz Rosenfeld nicht nur den Ersten Weltkrieg überlebt, sondern war auch noch bis 1938 zugelassen und möglicherweise als Rechtsanwalt tätig.

Nach dem Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7.4.1933 (RGBl. I S. 188) musste er folglich vor dem 1.8.1914 seine Zulassung als Rechtsanwalt erhalten haben – was nach den biographischen Angaben im Dissertationslebenslauf knapp möglich ist – oder galt als Frontkämpfer des Ersten Weltkrieges. Denn die dritte Ausnahme – Sohn eines im Ersten Weltkrieg gefallenen Vaters oder Vater eines im Ersten Weltkrieg gefallenen Sohnes – scheidet nach dem Ermittelten aus. 1938 wurde auf der Grundlage der Fünften Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 27.9.1938 (RGBl. I S. 1403) zum 1.12.1938 allen insofern verbliebenen „Volljuden“ die Zulassung entzogen (Göppinger, aaO, S. 94 f., gibt die Zahl mit 1.753 an), sofern sie nicht bis dahin auf die Zulassung verzichtet hatten. Anschließend kam nur noch eine Wiederzulassung als so genannter jüdischer Konsulent in Frage, deren vorgesehene Zahl unter zweihundert lag. Einen derartigen Verzicht hat offensichtlich Rosenfeld vorgenommen. Ursache war oft eine Auswanderung.

Zwischenzeitlich sind weitere Informationen aufgetaucht, die diese neuen Erkenntnisse bestätigen. Im Jahrgang 1919 der „Badischen Rechtspraxis“ ist ein „Bericht des Rechtsanwalts Dr. Franz Rosenfeld-Mannheim erstattet in der Jahresversammlung der badischen Anwaltskammer vom 27. April 1919“ abgedruckt. Dort plädiert Rosenfeld im Namen des 1879 gegründeten Mannheimer Anwaltsvereins – von 1918 bis 1928 unter dem Vorsitz von Hachenburg – für eine „Übertragung des Urkundennotariats auf die Rechtsanwälte in Baden“. Der berühmte Wirtschaftsanwalt Hachenburg war bei

Isidor Rosenfeld Referendar gewesen und emigrierte 1938 zunächst in die Schweiz sowie anschließend nach England (vgl. Schadt (Hrsg.), Max Hachenburg. Lebenserinnerungen eines Rechtsanwalts und Briefe aus der Emigration, 1978, S. 53 und 79). Der Entzug von Hachenburgs Anwaltszulassung wurde in demselben Heft 12/1938 der Mitteilungen der Reichsrechtsanwaltskammer verkündet, in dem Franz und Fritz Rosenfeld standen.

Eine Google-Suche zu „Franz Rosenfeld" ergibt einen Verweis auf die Repertorien des Universitätsarchivs Heidelberg. Dort findet sich in der Abteilung 2: Ältere Bestände unter dem Abschnitt 9.3 Vereinigung der Freunde der Studentenschaft der Universität folgenden Eintrag: "419: Verstorbene Mitglieder – Enthält: … Franz Rosenfeld (Advokat und Notar) …" Die Laufzeit der Nummer 419 wird mit „1948-1970" angegeben. Daraus und aus der fehlenden Nennung in Fischers Gedenkbeitrag keimt die Hoffnung, dass Franz Rosenfeld das Dritte Reich – eventuell in der Emigration – überlebt hat.

Franz Rosenfeld besaß offensichtlich eine strafrechtliche Neigung, auf die sowohl sein Dissertationsthema als auch seine Bezeichnung durch Schwindt als „Staatsanwalt" hindeuten. Auch Rosenfelds Vater „begründete seine Praxis als Verteidiger", bevor es sich – wie sein Neffe und Rechtsanwalt Waldeck 1930 berichtete – dem Wirtschaftsrecht zuwandte (vgl. Waldeck, Die Mannheimer Anwaltschaft, Juristische Wochenschrift 1930, 2898 (2899)). Rosenfeld gehörte „auf dem Höhepunkt seiner Karriere rund dreißig Aufsichtsräten" an und war „der aus ganz Südwestdeutschland gesuchte Berater" (vgl. Siegrist, aaO, S. 574). Ob Schwindt insofern nur aus der Sicht des juristischen Laien eine Tätigkeit Rosenfelds im strafrechtlichen Bereich hervorheben wollte oder Rosenfeld tatsächlich eine Zeitlang als Staatsanwalt tätig gewesen ist, muss vorerst dahinstehen. In seinem Dissertationslebenslauf gibt Rosenfeld als aktuelle Tätigkeit – wohl im Rahmen seines juristischen Vorbereitungsdienstes – „Gr. Staatsanwaltschaft Heidelberg" an.

Eine Datierung des Exlibris schon auf einen solch frühen Zeitpunkt 1910 erscheint nicht völlig ausgeschlossen. In der Mappe finden sich zwei Exlibris, die nach Art der Gestaltung und vor allem der Buchstabenformung dem Exlibris von Rosenfeld nahestehen. Darunter ist auch das einzige von Schwindt datierte Exlibris, das das Jahr 1918 aufweist. Insofern mögen die Exlibris der Mappe einen größeren Entstehungszeitraum umfassen. Schwindt hat nach Vollmer unter anderem in Heidelberg „kunstgeschichtliche Studien" betrieben und könnte in diesem Zusammenhang Rosenfeld kennengelernt haben. Zudem lässt sich eine weitere Deutung des Exlibris-Motivs vertreten, die auf eine nähere Bekanntschaft mit der Familie Rosenfeld hinweisen mag. So ist Rosenfelds Mutter nicht nur Tochter eines Rechtsanwalts und Ehefrau eines solchen, sondern hat offenbar mindestens zwei Söhne großgezogen, die Rechtswissenschaft studiert haben und Rechtsanwälte geworden sind. Zudem hat ihre Tochter einen Rechtsanwalt geheiratet, der in der Kanzlei ihres Mannes tätig ist. Vermutlich ist auch ihr Bruder Jurist, da Hachenburg Isidor Rosenfeld als den „Schwager meines Freundes Otto Fürst" (1860-1929) – dieser war Richter am OLG Karlsruhe – bezeichnet (Schadt, aaO, S. 53). In der von Schwindt als „Donna Justitia" apostrophierten Dame, die „ihre Paragraphenblümchen begießt", kann folglich eine Anspielung auf die Mutter von Rosenfeld gesehen werden.

V. Fortsetzung der Ergänzung zur Nachbemerkung

Dr. Franz Rosenfeld gibt keine Ruhe. Eine erneute Recherche im KVK zu dem Namen Franz Rosenfeld, diesmal auf Österreich und die Schweiz ausgeweitet, führt neben einer volkswirtschaftlichen Schrift „Das Konkurrenzverhältnis zwischen Lebensversicherungsgesellschaft und Bank auf dem schweizerischen Kapitalmarkt: eine bankpolitische Studie, Zürich 1938", zu drei Publikationen, die dem Inhaber des Exlibris zuzuordnen sein könnten. Zunächst finden sich für die Schweiz fünf Exemplare einer maschinenschriftlichen Baseler „Diss. jur." von 1941 verzeichnet, und zwar „Die Rechtsstellung der Flüchtlinge und Staatenlosen nach schweizerischem Recht". Rosenfeld wäre demnach in die Schweiz emigriert und hätte dort zwecks Betätigung als Jurist im fünften Lebensjahrzehnt eine weitere Dissertation – diesmal zum schweizerischen Recht – geschrieben. Als Umfang der inhaltlich zu seiner Lebenssituation passenden Arbeit sind „VIII, 158 Bl., 31 cm plus 40 Bl. [Beilage]" verzeichnet. Hinzu kommen später ebenfalls thematisch einschlägig „Zur Zuständigkeit schweizerischer Gerichte für die Ehescheidung Deutscher" und „Beachtung der deutschen Gleichberechtigungsgesetze von in der Schweiz lebenden Ausländern" (Schweizerische Juristen-Zeitung 1955, 208, und 1958, 327).

Kurz darauf wird diese Identifizierung Rosenfelds bestätigt. So ergibt das Studium der erwähnten und inzwischen als Kopie angeforderten Rosenfeld-Akte aus dem Universitätsarchiv Heidelberg, dass am 11.6.1963 die Geschäftsführung der 1948 gegründeten Heidelberger Universitätsvereinigung an "Herrn Rechtsanwalt Dr. Franz Rosenfeld, Basel/Schweiz, Spalenberg 65", schrieb: „Mit den besten Empfehlungen von Herrn Dr. Marx, Basel, übermitteln wir Ihnen Band 32 unserer Heidelberger Halbjahreszeitschrift `Ruperto-Carola´ … Wir würden uns aufrichtig freuen, wenn Sie sich unserem Freundeskreise anschließen würden."

Der jüdische Mannheimer Arbeitsrichter Hugo Marx (1892-1979) wurde im April 1933 entlassen und war schon kurz vorher von Verhaftung bedroht über die Schweiz nach Frankreich emigriert, wo er eine Licencié en Droit erwarb. 1935 ging er weiter nach Belgien und erlangte einen Docteur en Droit. 1938 erfolgte die Ausbürgerung. 1940 floh Marx vor der deutschen Besatzungsmacht und kam schließlich 1941 in die Vereinigten Staaten. 1960 sie-

delte er in die Schweiz – offenbar nach Basel – über, wo er 1979 starb. Über sein Leben hat er in mehreren Veröffentlichungen berichtet (vor allem Werdegang, 1965, und Die Flucht, 1940) und dort auch Isidor Rosenfeld erwähnt (Werdegang, S. 149): „Kaum eine andere Stadt von der Größe Mannheims dürfte eine so hoch stehende und qualifizierte Anwaltschaft aufzuweisen gehabt haben. Den juristischen Maßstab sowohl wie das berufliche Ethos bestimmten Männer wie Max Hachenburg, Karl Geiler, Isidor Rosenfeld und Robert Katz. Die drei Erstgenannten waren Spezialisten des Handels- und Steuerrechts. Ihre Namen sind weit über Deutschland hinaus bekannt geworden.“ 1961 beschrieb Marx „Das Schicksal der im Jahre 1933 in Mannheim amtierenden jüdischen Richter“ und damit auch sein eigenes Schicksal (Mannheimer Hefte 2/1961, 19 ff.). Die letzten drei Semester hatte der in Heidelberg geborene Marx ebendort studiert, bevor er 1914 die Erste juristische Staatsprüfung ablegte.

In Basel nun waren Rosenfeld und Marx offenbar zusammengetroffen. Dreieinhalb Jahre nach der an ihn ergangenen Aufforderung trat Rosenfeld der Vereinigung bei und gab dazu an: „Rosenfeld, Franz; Beruf: Notar, Advokat; Wohnort: Basel; Gundeldingerstr.; Wann in Heidelberg studiert (Semester) bzw. wann in Heidelberg tätig ? 1907–1910; In welcher Fakultät: Juristische Fakultät“. Zudem ist „Doktorgrad“ unterstrichen. Mit Schreiben vom 17.11.1966 dankte die Vereinigung „für Ihre Beitrittserklärung vom 15. d. M. sowie den vorgesehenen Jahresbeitrag von DM 25,--“ und übersandte eine Mitgliedskarte sowie eine Mitgliederliste.

Weniger als ein Jahr später verstarb Rosenfeld. So erhielt die Vereinigung eine Todesanzeige: „Unser lieber Franz Rosenfeld, Dr. iur., Advokat und Notar, ist in Ruhe und Frieden heute von uns gegangen. Sein Leben war Arbeit und Aufopferung für andere. Basel, den 19. Mai 1967, Gundeldingerstrasse 170. Für die Hinterbliebenen in tiefer Trauer: Rosa Rosenfeld-Möhring.“ Am 17.11.1967 schrieb eine „Industrie- und Gewerbe-Treuhand AG“ mit Sitz in Basel an die Vereinigung: „In unsere Eigenschaft als Testamentsvollstrecker in der Angelegenheit des verstorbenen Dr. jur. Franz Rosenfeld-Möhring, Basel, Gundeldingerstrasse 170, teilen wir Ihnen mit, dass Frau Dr. Rosa Rosenfeld-Möhring die Mitgliedschaft ihres Herrn Gemahl bei Ihrer Vereinigung nicht fortzusetzen wünscht.“ Diese Lebensspur von Rosenfeld im Heidelberger Universitätsarchiv verdankt sich den beiden Zufällen, dass sowohl Rosenfeld als auch Marx in Basel ihren Altersruhesitz hatten und Rosenfeld kurz vor seinem Tode noch der Vereinigung beigetreten ist.

Zugleich sind nun weitere Spuren gelegt. Denn erstens bestätigen sich auf diese Weise eine konkrete Studienzeit und eine Doktorprüfung für Heidelberg, die weitere Nachforschungen im Universitätsarchiv ermöglichen. Zweitens könnten in der Universität Basel die dortigen Studien- und Promotionsakten gesucht werden. Drittens müssen neben Unterlagen zu Rosenfelds beruflicher Tätigkeit – etwa in der Advokatenkammer und der Notariatskammer von Basel – umfangreichere staatliche Dossiers zu seiner Emigration sowohl auf deutscher als auch auf schweizerischer Seite vorhanden sein. Um wenigstens einer weiteren Spur nachzugehen, wird Kontakt zum Stadtarchiv Mannheim aufgenommen. Dort taucht zunächst die Meldekarte von Rosenfeld auf. Mittig ist „Jude!“ vermerkt. Als Religion heißt es „K“ für katholisch, als Staatsangehörigkeit „B“ für badisch. „Letzter Aufenthalt“ vor dem Zuzug nach Mannheim war Freiburg. Zudem ist angegeben: „Isidor R, Therese geb Fürst“. Am 24.11.1913 geschah die erstmalige selbständige Anmeldung in Mannheim, im Mai 1915 eine Abmeldung, wozu „Militär“ mit dem Datum 19.4.1917 notiert ist. Eine erneute Anmeldung datiert vom 31.12.1918, daneben vermerkt „v. Militär“. Insofern ist eine Militärzeit im Ersten Weltkrieg bezeugt und damit vermutlich eine „Frontkämpfereigenschaft“ gegeben.

Schließlich folgt die Abmeldung vom 19.9.1938 mit der Ergänzung „Basel-Schweiz“. Zusätzlich gibt die Karte Folgendes zu lesen: „Lt. Mitteilung von Abtlg. [?]/86 führt der Jude Rosenfeld den Vornamen `Uri´ statt Franz lt. Antrag v. 29.9.38 zur Beglaubigung [Unterschrift] 25/7/39“. Daran schließt sich ein zweites undatiertes Blatt an, dass offenbar in der NS-Zeit angelegt wurde. Es gibt als „Abstammung“ „Jude“, als Familienstand „l.“ für ledig, als „Glaubensbek. Jude“, als Beruf „Rechtsanwalt“, als Staatsangehörigkeit „D.“ für deutsch, als Vornamen „Uri siehe Karte“ und keine Kinder an. Beide Karten tragen den Stempel „Erfasst für die Judendokumentation Baden-Württemberg“. Bei letzterer handelt es sich um die „Dokumentationsstelle zur Erfassung der Schicksale der jüdischen Bürger Baden-Württembergs während der nationalsozialistischen Herrschaft“, die von 1962 bis 1969 bestand. Zusätzlich teilt das Stadtarchiv Mannheim als weitere dort zu Rosenfeld vorliegenden Daten mit: „Eheschließung am 10.9.1949; betrieb zusammen mit Dr. Friedrich Karl Rosenfeld Anwaltspraxis in Mannheim, Ende Nov. 1938 Praxisaufgabe; in der Schweiz: Wiederaufnahme des Jurastudiums in Basel, Dez. 1941 Promotion, Oktober 1948 Einbürgerung, seit Februar 1949 Notar in Basel; Ehefrau: Rosa geb. Möhring, geb. am 7.9.1889; Emigration am 18./19.9.1938 nach Basel.“

Die Information zur „Anwaltspraxis“ lässt noch einmal den Bruder Friedrich Karl Rosenfeld – genannt Fritz – ins Blickfeld geraten. Auch zu diesem übermittelt das Stadtarchiv Mannheim eine Kopie der Meldekarte zusammen mit einigen ergänzenden Angaben. Geboren ist er am 13.10.1877 in Mannheim, als Konfession ebenfalls katholisch eingetragen. Vom 12.9.1911 datiert die Heirat mit Margarete Magdalena geb. Hammel. Am 12.12.1912 kam der Sohn Franz in Mannheim zur Welt, zu dem 1949/50 notiert wurde: „+ 8.5.1945 für Tod erklärt“. Dies ist allerdings mit folgender Anmerkung durchgestrichen: „Der Beschluss v. 4.1.1950 über die Todeserklärung am 8.5.1945 wurde lt. Mittlg. vom Amtsgericht [?] am 2.1.59 Az. 3 [?]R II/16/49 aufgehoben. Franz R. ist in Oran/Algier 31 Avenue Jules Ferry wohnhaft.“ Möglicherweise ist es dieser Sohn Franz, von dem die schweizerische „bankpolitische Studie“ von 1938 stammt.

Am 1.4.1936 hat Fritz Rosenfeld seine Anwaltstätigkeit aufgegeben und ist nach Baden-Baden gezogen. Die Meldekarte nennt als Tag der Abmeldung den 4.7.1936, es folgt durchgestrichen „Reisen“ und anschließend „Sölden bei Freiburg“. Am 22.10.1940 wurde er von Baden-Baden aus nach Gurs und später nach Noé deportiert, wo er am 5.5.1943 verstarb. Entsprechend wird er auch – ebenso wie seine Frau als Margarete Rosenfeld – auf dem 2003 errichteten Mahnmal der aus Mannheim deportierten Juden erwähnt (vgl. Hirsch, „Ich habe Dich bei Deinem Namen gerufen“. Die Gedenkskulptur für die jüdischen Opfer des Nationalsozialismus in Mannheim, 2005, S. 84 f.). Nach der Meldekarte verfügte er über keinen Doktortitel, wobei die Meldekarte allerdings 1906 angelegt wurde und als Beruf noch „Referendar“ vermerkt, so dass nicht ausgeschlossen ist, dass er erst später promoviert hat. Die ergänzenden Informationen des Stadtarchivs Mannheim wie auch nach 1945 Fischer erwähnen einen Doktortitel, während er wiederum in der amtlichen Mitteilung über den Zulassungsentzug fehlt.

Fritz Rosenfeld hatte offenbar vor seiner Deportation versucht, dem Beispiel seines Bruders Franz folgend ins Ausland zu emigrieren, wie sich aus einem Schreiben des Erzbischofs von Freiburg an einen Padre Mathias Kraus in Buenos Aires vom 29.12.1938 ergibt (abgedruckt in: Fliedner, Die Judenverfolgung in Mannheim 1933-1945, 2. Aufl. 1991, S. 597): „Vom St. Raphaelsverein in Hamburg … erfahre ich, dass sich … Kardinalsstaatssekretär Pacelli an den … Kardinal Copello in Buenos Aires gewandt habe mit der Bitte, zur raschen Unterbringung nichtarischer deutscher Katholiken in Argentinien möglichst rasch ein katholisches Hilfs-Komitee in Buenos Aires zu gründen und dass der Herr Kardinal Copello Sie, Hochwürdiger Herr Pater, mit dieser Aufgabe betraut habe. Diese Tatsache gibt mir Veranlassung, mich in einem dringenden Fall der Auswanderungshilfe vertrauensvoll an Sie zu wenden. Es handelt sich um die Eheleute Fritz Rosenfeld, Rechtsanwalt, geb. 13.10.1877 in Mannheim, und seine Ehefrau Margarita Rosenfeld …, beide katholisch getauft und getraut. Die beiden Eheleute sind in der Lage, die erforderlichen Mittel der Auswanderung gut aufzubringen. Den nachzuweisenden Geldbetrag … wird Herr Rosenfeld nach seiner Ausreise durch Verwandte im Ausland“ – möglicherweise durch seinen Bruder Franz – „zur Verfügung gestellt erhalten. Er verfügt über persönliche Beziehungen zu einem seit 20 Jahren in Argentinien ansässigen Reichsdeutschen … Rosenfeld besitzt englische und französische Sprachkenntnisse. Seine Frau beabsichtigt, eine kleine Pension zu eröffnen … Ich zweifele nicht daran, dass sich die beiden Eheleute Rosenfeld, die fleißig und sparsam sind, in Argentinien ehrlich und redlich durchbringen könnten.“

Wäre Franz Rosenfelds Emigration ebenfalls misslungen, hätte er vermutlich das Schicksal seines Bruders Fritz geteilt, d.h. Deportation 1940 nach Gurs, von dort eventuell in ein anderes französisches Internierungslager und – falls er diese Strapazen überlebte hätte – ab 1942 die Verbringung in ein Vernichtungslager des Ostens. Über Gurs liegt ein erschütternder Bericht des Mannheimer Kinderarztes Neter von 1946 vor, der in „Mischehe“ lebend in Mannheim hätte verbleiben können, jedoch freiwillig mit nach Gurs ging und die Ankunft sowie das Ende des Lagers wie folgt beschrieb (abgedruckt in: Fliedner, aaO, S. 310 ff. (312, 317 und 326)): „Vom Regen durchnässt, frierend, von der langen beschwerlichen Bahnfahrt erschöpft, schauten sich die Menschen in den leeren Baracken nach einer Möglichkeit zum Sitzen oder zum Liegen. Keinerlei Sitzgelegenheit bot sich ihnen. Am Boden Strohsäcke oder Stroh oder gar nichts! Auf dem Gepäck sitzend – soweit sie solches hatten – verbrachten viele, darunter über 70- und 80jährige Männer und Frauen, dieses erste Nacht im Camp, körperlich und seelisch zerrüttet … Die Monate November/Dezember 1940 und Januar 1941 sahen ein grausames Massensterben. Eine ruhrartige Darmerkrankung hatte um sich gegriffen … Die bitterste Episode im Camp de Gurs bildeten die im August 1942 und später durchgeführten Abtransporte ins Unbekannte (sans adresse) … Durch die Todesfälle, Liberierungen, Übersiedlung in andere Läger und durch die Abtransporte ist die Zahl der im Camp de Gurs Internierten [von über 14.000] auf knapp 1.000 zurückgegangen.“

Unklar bleibt, ab wann Franz und Fritz Rosenfeld ihre gemeinsame Kanzlei führten. So heißt es bei Koehler (Mannheimer Rechtsanwälte nach 1870, Mannheimer Hefte 2/1967, 29 (33)) zu dem Vater Isidor Rosenfeld: „Für Mannheim war charakteristisch, dass auch in seiner Sozietät seine beiden Söhne und sein Schwiegersohn Pudel seine Arbeit fortsetzten, eine Erscheinung, die bis in die heutige Zeit reicht.“ Es keimt daher der Verdacht auf, dass es sich entgegen der anfänglichen Annahme bei Dr. Hermann Rosenfeld möglicherweise doch nicht um einen Sohn Isidor Rosenfelds handelt. So teilt das Stadtarchiv Mannheim mit, dass Isidor und Therese Rosenfeld zwar fünf Kinder hatten, neben Fritz und Franz als Ältestem bzw. Jüngstem noch eine Tochter Clara Anna (geb. 1883) – vermutlich die Ehefrau von Dr. Pudel – sowie zwei weitere Söhne Ernst Franz (geb. 1881) und Paul Moriz (geb. 1886), jedoch keinen 1893 geborenen Sohn namens Hermann.

Siegrist (aaO, S. 574, Anm. 44) verweist als eine Quelle für seine Kurzbeschreibung von Isidor Rosenfeld auf einen Artikel zu dessen Tod 1928 in der Neuen Badischen Landeszeitung. Der Versuch, die betreffende Ausgabe der Zeitung zu erhalten, scheitert jedoch, da sich kein geschlossener Jahrgang 1928 der Zeitung für Deutschland ermitteln lässt. Zu der Zeitungsfundstelle nennt Siegrist allerdings noch „STAM Personen S1 1793, Rosenfeld“. Hinter diesem unscheinbaren Kürzel des Stadtarchivs Mannheim verbergen sich zahlreiche Artikel aus verschiedenen badischen Zeitungen zu Isidor Rosenfeld, die aus einem Nachlass Wolfhard stammen und bald als Kopien vorliegen. Plötzlich entsteht wie in einer Zeitkapsel ein plastischer Eindruck von der Persönlichkeit Isidor Rosenfelds. Der Mannheimer General-Anzeiger bringt zu seinem siebzigsten Geburtstag

1920 eine Wertschätzung, unter anderem: „Zahlreiche Verträge, die er als Berater großer Firmen abfasste, Gründungen und Fusionen, die für das Mannheimer Wirtschaftsleben und den hiesigen Handelsstand einschneidende Bedeutung gewannen, sind wirkende Beweise für die rastlose und umfassende Arbeit Dr. Rosenfelds, welcher der gegensätzliche Typus des weltfremden Juristen ist."

1925 folgt eine weitere Ehrerbietung anlässlich Rosenfelds 75. Geburtstages in der Neuen Mannheimer Zeitung: „Obwohl er den Ruhm für sich in Anspruch nehmen kann, nächst einem einzigen berühmten Berliner Kollegen derjenige deutsche Rechtsanwalt zu sein, der den meisten Aufsichtsratsgremien angehört, fand er sein ganzes Leben hindurch, auch auf der Höhe seines Schaffens, immer Zeit für jeden, der ihn aufsuchte."

1928 überbieten sich schließlich die Zeitungen mit Artikeln über die Trauerfeier. So wird etwa unter der Überschrift „Dr. I. Rosenfelds Bestattung" neben einem Portraitfoto ganzseitig berichtet, beginnend mit: „Die mit Palmen, Lorbeer und Blumen reich geschmückte Halle des Krematoriums vermochte die außerordentlich große Zahl der Leidtragenden nicht zu fassen, die heute gekommen war, um einen hochgeschätzten Mitbürger und vorbildlichen Anwalt … den letzten Liebesdienst zu erweisen … Weihevolles Harmonium- und Cellospiel von Musikdirektor Lenz und Kammermusiker Anger [vom Nationaltheaterorchester] leitete die erhebende Trauerfeier ein." Dort taucht auch Wolfhard auf: „Dann nahm Landstagsabgeordneter Dr. Wolfhard namens der Demokratischen Partei Abschied von dem teuren Freunde. Er hob hervor, dass Dr. Rosenfeld ein überzeugter Demokrat war, auch in einer Zeit, in der er nicht einfach war, seine demokratische Gesinnung öffentlich zu bekunden. Auf dem Mannheimer Ratshause war der Entschlafene als Stadtverordneter und Stadtverordneten-Vorstand, ebenso wie in seiner Berufstätigkeit ein Mann des Ausgleichs gewesen, dessen kluger Rat auch den Politikern stets willkommen war."

Zuvor „sprach Rabbiner Dr. Oppenheim Gebete und richtete trostvolle Worte an die Hinterbliebenen". Die Zeitungsausgaben sind gefüllt mit mindestens siebzehn Traueranzeigen verschiedenster Wirtschaftsunternehmen, die größtenteils Rosenfeld als Mitglied des Aufsichtsrates oder sogar als dessen Vorsitzenden aufzeigen. Ein Artikel spricht von „29 hiesigen und auswärtigen bedeutenden Unternehmungen", deren Aufsichtsräten Rosenfeld angehörte. Zudem war Rosenfeld 45 Jahre lang Mitglied der Loge Karl zur Eintracht, „in den letzten Jahren als ihr Ehrenmeister".

Leider wird auf die hinterbliebenen Familienangehörigen bis auf die Bemerkung, dass am Sarg „die schmerzgebeugte Familie des Entschlafenen sich versammelt hatte", nicht näher eingegangen. Lediglich einer der Familie kommt zu Wort, und zwar „Dr. Franz Rosenfeld, der Sohn und langjährige Mitarbeiter", der eine Trauerrede hielt, „die, weil sie eine persönliche, von inniger Kindesliebe diktierte Note trug, auf alle einen ganz besonders tiefen Eindruck machte. Es sei, so führte Dr. Rosenfeld aus, immer der Wunsch seines Vaters gewesen, dass den Menschen, die im Leben etwas über den Durchschnitt geleistet hätten, von ihren Mitmenschen Anerkennung gezollt werde. Schon im Elternhaus, in dem er keine weiche, aber eine sorglose Kindheit verlebte" – der am 12.8.1850 geborene Isidor Rosenfeld war Sohn eines Hauptlehrers aus Bruchsal und begann 1877 seine Anwaltstätigkeit in Mannheim –, „sei einer der Grundzüge seines Wesens gelegt worden, die Liebe zur Demokratie in ihrem echtesten und schönsten Sinne … Großen Einfluss auf seinen Entwicklungsgang habe der Schwiegervater Fürst ausgeübt, der mit seinen Brüdern einer Generation von Juristen entstammte. Als früh gereifter Mann habe Rosenfeld auch erfahren dürfen, was es heiße, schaffen zu dürfen an der Seite einer so feinsinnigen Frau, wie es die Mutter gewesen sei. Rosenfeld sei nicht zum Ankläger berufen gewesen, auch nicht zum Richter, er war ein Advokat, ein Mann, den jeder Volksgenosse anrufen durfte, ob er schuldig oder nicht schuldig war. Auch im Mannheimer Wirtschaftsleben spielte er die Rolle des Verteidigers. Nicht in dem brutalen Niedertrampeln des Schwächeren habe er den wirtschaftlichen Erfolg erblickt, sondern weitschauend habe er stets Gerechtigkeit walten lassen.

Die Gedächtnisrede klang in einem innigen Abschiedsgruß aus Goethes `Faust´, den der Heimgegangene in den letzten Jahren mit Vorliebe gelesen hat, aus." Ein anderer Artikel einer Mannheimer Zeitung variiert, „wie sein Vater in den letzten Jahren, als er ein stiller Mann geworden war, so oft das Buch der Bücher zur Hand genommen und darin Erbauung gesucht und gefunden hat". Es entsteht so das Bild eines stolzen Anwalts der Gründerzeit, der sich dem modernen Wirtschaftsrecht zuwendet, als Demokrat in der örtlichen Volksvertretung Einfluss besitzt, von einer klugen Frau begleitet wird und sich als deutscher Jude versteht, indem er seinem Heimatland dient und an dessen klassischer Bildung teilhat. In diesem Elternhaus wächst Franz Rosenfeld dankbar auf.

Zu der familiären Kanzlei heißt es: "Mit seinen Söhnen Fritz Rosenfeld und Dr. Franz Rosenfeld und mit seinem Schwiegersohn Dr. Pudel blieb der greise Rechtsanwalt jung und bis in die letzte Zeit hinein teilnehmend und arbeitend wie sein ganzes langes Leben hindurch." Eine andere Zeitung schrieb: "In der umfangreichen Anwaltspraxis wurde er schon lange von seinen Söhnen Dr. Karl" – gemeint ist Friedrich Karl Rosenfeld – "und Dr. Franz Rosenfeld und von seinem Schwiegersohn Dr. Pudel unterstützt, die als bewährte Mithelfer und nunmehrigen Nachfolgern die Tradition des Hauses Rosenfeld aufrecht erhalten werden." Damit haben in der Tat Franz und Fritz Rosenfeld zusammen mit ihrem Schwager Pudel die Kanzlei ihres Vaters gebildet und nach dessen Tod fortgeführt. Hachenburg bemerkte in seinen 1926/27 verfassten Lebenserinnerungen zu seinem Kollegen Isidor Rosenfeld

unter anderem (Schadt, aaO, S. 53, Anm. 17): „Von seinen fünf Kindern wurde zwei Söhne Rechtsanwälte, die in seiner Kanzlei arbeiteten."

In der fast zeitgleich mit Siegrist erschienenen Studie von Scherner (Advokaten, Revolutionäre, Anwälte. Die Geschichte der Mannheimer Anwaltschaft, 1997, S. 312) wird zum Jahre 1933 angemerkt: „[S]chon im April wurden ganze Kanzleien zerschlagen, wie das so erfolgreiche Büro Rosenfeld, in dem die zwei Söhne Isidor Rosenfelds und sein Schwiegersohn Pudel Sozii waren.", wobei leider die Datierung ohne Nachweis ist. Gemäß Fliedner (aaO, S. 181) verloren von den 73 zum 1.1.1933 beim Landgericht Mannheim zugelassenen Rechtsanwälten, „die durch die Rassevorstellungen der Nationalsozialisten benachteiligt waren", nur vier bereits 1933 ihre Zulassung. Ansonsten war nach Fliedner das NS-Klima in Mannheim bezüglich der Rechtsanwälte in den ersten Jahren des NS-Regimes verglichen mit dem teilweise radikalen Vorgehen an anderen Orten eher gemäßigt. 1936 führte das Landgericht Mannheim die Anwälte in den vier Kategorien „arische" Anwälte in der NS-Juristenorganisation, „arische Anwälte" der NS-Juristenorganisation fern stehend, „Mischlinge" unter Angabe der Prozentzahl „jüdischen Blutes" und „100 Prozent nichtarische" Anwälte (Fliedner, aaO, S. 182, Anm. 61).

Gemäß Flieder konnten sich angesichts der immer stärker schwindenden Mandate für jüdische Rechtsanwälte „am besten jene Anwälte halten, die schon vor 1933 starke unabhängige Firmen und Persönlichkeiten zu ihren Klienten gezählt hatten. Diese Auftraggeber hatten eine Zeitlang die Macht und die Kraft, ihre alten Geschäftsverbindungen aufrecht zu erhalten, bis im Jahre 1936 eine schärfere Überwachung der Geschäftsverbindungen aller Firmen und wichtigeren Persönlichkeiten von Seiten der Partei erfolgte." Hierzu passt, dass Fritz Rosenfeld am 1.4.1936 seine Tätigkeit als Rechtsanwalt aufgegeben hat.

Was genau in der NS-Zeit mit der Rosenfeld-Kanzlei geschah, ist nicht klar. Zahlreiche Fragen sind dadurch offen. Festzustellen wäre etwa, ob auch Pudel in den Augen des NS-Regimes Jude war und ob in der Kanzlei noch andere Rechtsanwälte tätig waren, so dass sie als Ganzes „arisiert" wurde. Eine Dissertation von Pudel ist im KVK nicht nachgewiesen. In einer 2001 veröffentlichten Liste der noch nicht geklärten schweizerischen Konten von Juden, die Gegenstand des Claims Resolution Tribunal waren, taucht neben dem Eintrag „Rosenfeld, Fritz [Mannheim, Germany] Rosenfeld, Frau Marguerite" auch „Rosenfeld, Frl. Klara Anna (AKA Pudel, Frau Klara Anna) [Mannheim, Germany]" auf. Unter Pudel finden sich noch vier weitere Personen mit der Angabe „Mannheim, Germany". Die Mannheimer Gedenkskulptur weist „Rosenfeld, Klara" auf.

Mit der Frage der Kanzlei hängt das Schicksal der sicher umfangreichen Anwaltsbibliothek zusammen. Was die Bücher von Franz Rosenfeld mit seinem Exlibris betrifft, ist von Interesse, wie lange Rosenfeld angesichts seiner bis 1938 bestehenden Zulassung noch als Rechtsanwalt tätig war und ob er seine Bibliothek ganz oder teilweise mit in die Schweiz nehmen konnte. Hierzu könnten die Auswanderungs- und gegebenenfalls bestehende Wiedergutmachungsakten Auskunft geben. Ansonsten dürften die Bücher zuvor verkauft oder – falls in Deutschland zurückgelassen – beschlagnahmt und versteigert worden sein. So ist das in Baden verbliebene Hab und Gut der 1940 nach Gurs verschleppten Juden und damit vermutlich auch der Besitz der Eheleute Fritz Rosenfeld – mitnehmen durften sie nur 50 Kilogramm Gepäck und 150 Reichsmark – beschlagnahmt worden (vgl. Fliedner, aaO, S. 187). Dass Neuhoff auf einem solchen Weg zu dem Exlibris gekommen ist, erscheint allerdings unwahrscheinlich, da er dazu das Exlibris aus einem Buch von Rosenfeld hätte ablösen und anschließend in ein eigenes älteres Buch aus seiner Studienzeit einkleben müssen. Dagegen spricht neben der Frage nach dem Sinn eines derartigen Vorgehens vor allem der unbeschädigte Zustand des Exlibrisbildes in dem Neuhoff-Buch.

Weiterhin ist zu klären, ob Rosenfeld automatisch ausgebürgert wurde und ob ihm die Universität Heidelberg den Doktortitel aberkannt sowie eventuell nach 1945 wieder zuerkannt hat. Eine erste Suche in den einschlägigen Listen lässt Rosenfeld nicht auftauchen. Zwar werden bei Hepp (Die Ausbürgerung deutscher Staatsangehöriger 1933-45 nach den im Reichsanzeiger veröffentlichten Listen, Bd. 2: Namensregister, 1985, S. 260) 58 Personen mit dem Namen Rosenfeld ausgeführt, die vorliegend interessierenden Namen wie auch sonst eine Verbindung zu Mannheim finden sich jedoch nicht. Da die Heidelberger Promotionsaberkennungen neben Aberkennungen auf Grund strafgerichtlicher Verurteilungen im Wesentlichen auf den Ausbürgerungslisten beruhten, ist es nicht verwunderlich, dass Rosenfeld ebenfalls nicht in der Liste der Heidelberger Aberkennungen (Moritz, Die Aberkennung des Doktortitels an der Universität Heidelberg während der NS-Zeit, S. 560, in: Kohnle/Engehaus (Hrsg.), Festschrift für Eike Wolgast, 2001, S. 540 ff.) vorkommt. Mit der Elften Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 25.11.1941 (RGBl. I S. 722) wurde vor dem Hintergrund der Holocaust sämtlichen deutschen Juden im Ausland – und damit wohl auch Rosenfeld – pauschal die deutsche Staatsangehörigkeit aberkannt.

Durch die Zweite Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Führung akademischer Grade vom 29.3.1943 (RGBl. I S. 168) hatte diese pauschale Aberkennung automatisch den Verlust des Doktortitels zur Folge. Ziff. 3 dieser Verordnung schloss selbst noch die Lücke, dass eine individuelle Aberkennung der Staatsangehörigkeit vorlag, die betreffende Hochschule den Doktortitel allerdings bis dahin noch nicht entzogen hatte: „Bei Personen, denen vor Inkrafttreten dieser Verordnung die deutsche Staatsangehörigkeit oder die Protektoratsangehörigkeit aberkannt worden ist, tritt der Verlust der akademischen Grade ein,

soweit nicht dieser Verlust bereits auf Grund einer Entscheidung einer zuständigen Hochschule eingetreten ist.“ Rosenfeld verlor mithin spätestens 1943 seinen deutschen Doktortitel, besaß allerdings zu diesem Zeitpunkt bereits seinen schweizerischen Doktortitel. Die Einsichtnahme in die Arbeit, mit der er diesen Doktortitel erhielt, wirft weitere Fragen bis hin zu der Überlegung auf, ob Dr. Franz Rosenfelds ungewöhnliches Schicksal – zumeist war für die emigrierten deutschen Juristen die Schweiz lediglich eine erste Durchgangsstation und nicht berufliche Heimat im erlernten Metier – eventuell mit einer Tätigkeit für staatliche Instanzen einherging. So existiert eine „Dr. Franz und Rosa Rosenfeld-Möhring Wohltätigkeitsstiftung zum Besten jeweiliger und ehemaliger Angehöriger des Deutschen Auswärtigen Dienstes sowie deren Ehefrauen, Kindern, Witwen und Waisen“ mit Sitz in Basel und dem „Status: aktiv“. Zweck der Stiftung ist die „Gewährung von Unterstützungen“ für den angeführten Personenkreis, „wenn deren wirtschaftliche Lage dies rechtfertigt“, wie dem Handelsregister der Schweiz zu entnehmen ist.

Die ‚Person': phrygische Mütze oder Nessushemd?

– Eine Auseinandersetzung mit Roberto Esposito´s ‚Terza Persona'

PD Dr. Jakob Fortunat Stagl, Bonn*

I. Einleitung: Die Funktionen des Personenbegriffs

Im Recht hat der Begriff der Person drei Funktionen: Abstraktion, Zurechnung und – am wichtigsten – Pathos: Der Begriff der ‚Person' ist eine Abstraktion. Diese Abstraktion bezeichnet den Menschen im Hinblick auf das Rechtssystem. So heißt es treffend im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794: „Der Mensch wird, sofern er gewisse Rechte in der bürgerlichen Gesellschaft genießt, Person genannt"[1]. Ein Rechtssystem braucht diese Abstraktion, dieses gewollte Absehen vom Einzelnen, weil es zum einen allgemeine Regeln aufstellt, sich also für den Einzelnen als solchen überhaupt nicht interessiert, und – ärger noch – weil unterschiedliche Gruppen von Individuen unterschiedliche Rechte haben. So sind etwa alle Deutschen Personen, sie sind aber in unterschiedlichem Ausmaß rechtsfähig: Nach Art. 54 Abs. 1 GG muss man nämlich das 40. Lebensjahr vollendet haben, um zum Bundespräsidenten gewählt werden zu können. Diese Unterschiede, die – je nach Zeit und Ort – sehr weit gehen können, lassen sich leichter formulieren, wenn man nicht den konkreten Menschen vor Augen hat, sondern nur die Abstraktion der ‚Person'. Abstraktionen sind eben sehr viel neutraler als konkrete Benennungen. Die juristische Redeweise von der ‚Person' statt vom ‚Menschen' erfüllt also – so ein erstes Ergebnis – die Funktion, als sprachlicher Anknüpfungspunkt für die Unterscheidung bestimmter Gruppen von Menschen zu dienen. Hierin liegt, wie die historische Erfahrung lehrt, die Gefahr, dass Menschen mithilfe des Personenbegriffs in unerträglicher Weise entrechtet werden.

Im Bürgerlichen Recht Deutschlands ist jeder – geborene – Mensch Person[2]. Und von dem Menschen sagt § 1 BGB, dass er mit der Vollendung seiner Geburt rechtsfähig werde. Mit der Geburt stattet unsere Rechtsordnung also den Menschen mit dem Prädikat Person aus und verbindet hiermit die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein[3]. Unsere Rechtsordnung knüpft die Rechtsfähigkeit insbesondere deshalb an den Begriff der ‚Person', um auf diese Weise auch Zusammenschlüsse von Personen in ihrer Verbundenheit zu Trägern von Rechten und Pflichten zu machen. Hierzu bedient sich unsere Rechtsordnung des Begriffs der ‚juristischen Person', im Gegensatz zur ‚natürlichen Person': Juristische Personen des Privatrechts sind etwa die Aktiengesellschaften. Gäbe es diese Zurechnung von Rechten und Pflichten an eine durch Gedankenoperation konstruierte – juristische – Person nicht, so würde diesen Rechten und Pflichten das Subjekt als Zurechnungspunkt fehlen. Gegen subjektlose Rechte und Pflichten sträubt sich aber ein „die Menschennatur durchziehender tiefer Zug zur Persönlichkeit" (Windscheid)[4]. Die natürlichen und juristischen[5] Personen sind die Akteure des Rechtssystems[6] und werden im Hinblick hierauf Rechtssubjekte genannt, die Rechtsobjekte hingegen sind die Gegenstände mit denen diese Rechtssubjekte agieren, also körperliche Gegenstände wie etwa ein Bleistift oder unkörperliche Gegenstände wie Forderungen und Rechte[7].

---

* Der Verfasser ist Privat-Dozent an der Bonner Fakultät, Institut für Römisches Recht und Vergleichende Rechtsgeschichte.

Eine kürzere Version dieses Beitrags erschien unter dem Titel ‚Die Personwerdung des Menschen: Anfänge im Römischen Recht', in: Personen – Zum Miteinander einmaliger Freiheitswesen, hrsg. v. Hans Thomas u. Johannes Hattler, Frankfurt a. M., Paris etc. 2012, S. 89-110. Dr. Aglaia McClintock, Benevent, verdanke ich den Hinweis auf *Roberto Esposito*'s‚Terza Persona – Politica della vita e filosofia dell'impersonale' (Turin 2007), auf deutscher Sprache hat dieser Autor seine Gedanken niedergelegt u.a. in: ‚Person und das menschliche Leben' (Zürich 2010). Für wichtige Hinweise danke ich weiter meinem Vater, Prof. Dr. Justin Stagl, und Herrn Thomas Windhöfel.

1 I, 1, § 1 Preuß. ALR. Siehe auch *Kelsen*: „Und die sogenannte ‚physische' Person muß in demselben Sinne und demselben Maße juristische Person sein, wie die bisher allein so genannte ‚juristische' Person selbst, wenn sie überhaupt als Rechts-Subjekt Objekt der Rechtserkenntnis sein soll. Physische und juristische Person müssen auf einen gemeinsamen Nenner des Rechts gebracht werden, um in dem einen Begriff der Rechtsperson vereinigt werden zu können. Wenn der Mensch Person ist, so ist darum die Person noch nicht Mensch"; Allgemeine Staatslehre, 1. Aufl. 1925, S. 63.

2 *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, 9. Aufl., 1906, § 49 Nr. 1.

3 Münchener Kommentar zum BGB-*Schmitt*, 5. Aufl., § 1 Rz. 6.

4 Formulierung *Windscheid*, cit. § 49 Nr. 2.

5 Konsequenterweise werden die Grundrechte in Art. 19 Abs. 3 GG auf juristische Personen für anwendbar erklärt. Hierzu *Isensee*, Handbuch des Staatrechts, hrsg.v. Isensee und Kirch, Bd. 9 2011, § 200.

6 Ihr Wille ist maßgeblich; *Windscheid*, cit. § 49 Nr. 1.

7 Zu Rechtssubjekt und Rechtsobjekt *Enneccerus/Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1959, S. 444 ff., 450 ff.

Das klingt alles neutral und technisch, ist es aber nicht und damit kommen wir zum Pathos[8]. Nicht unter den Personenbegriff fallen z.B. die Tiere[9]. Das war heidnischen Rechtsordnungen fremd und ist ja auch bei uns nicht unumstritten. So sagt § 90a BGB, dass Tiere keine Sachen sind, nimmt sie also aus der Kategorie der Rechtsobjekte heraus. Ebenfalls problematisch ist die Stellung des ungeborenen Menschen. Der im Zivilrecht sog. Nasciturus kann unter der Bedingung, dass er geboren wird, bestimmte Rechtsvorteile in Anspruch nehmen[10]. So sagt § 1923 Abs. 2 BGB: „Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits gezeugt war, gilt als vor dem Erbfall geboren". Ob der Nasciturus hingegen darüber hinausgehende Rechte hat, also z.B. ein solches auf Leben, beantwortet diese Vorschrift nicht. Gegen die Rechtsfähigkeit des ungeborenen Menschen streitet § 1 BGB, der den Beginn der Rechtsfähigkeit ausdrücklich an die Geburt knüpft[11], was freilich nicht bedeutet, dass sich ein solcher Schutz nicht aus höherrangigen Rechtsnormen wie etwa dem GG (Art. 1) oder der EMRK ergibt. In unserer Rechtsordnung ist freilich nicht mehr umstritten, dass jeder, aber auch jeder geborene Mensch unter § 1 BGB fällt, also eine Person mit Rechten und Pflichten ist[12]. Diese nur aus dem Menschsein begründete Inanspruchnahme von Rechten für die ‚Person', dieses Pathos des Personenbegriffs, hat am schönsten § 16 des österreichischen ABGB aus dem Jahre 1811 formuliert:

Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Sklaverei oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht wird in diesen Ländern nicht gestattet.

Dieser Vorschrift zufolge hat also jeder Mensch die wesentlichen Grundrechte der Freiheit und Gleichheit deshalb, weil er Person ist. Im Begriff der Person kristallisiert sich ein nicht zu hintergehender Mindestschutz des Menschen[13]. Wie kam es dazu – das ist die entscheidende uns hier beschäftigende Frage –, dass der an sich blasse Begriff der Person zum Gefäß naturrechtlichen Pathos' wurde? Hierzu müssen wir die Geschichte des Begriffs betrachten, die unter diesem Aspekt – soweit dem Verfasser bekannt – noch nicht untersucht wurde.

[8] Ausführlich *Perlingeri*, La persona e i suoi diritti, 2005, S. 13 ff. et passim.

[9] *Hattenhauer*, Grundbegriffe des bürgerlichen Rechts, 2. Aufl. 2000, § 1 II.

[10] Hierzu aus Sicht des römischen Rechts mit Quellenangabe und Lit. *Tafaro*, Ius hominum causa constitutum, 2009, S. 39 ff.

[11] Hierzu *Enneccerus/Nipperdey*, cit. S. 480. Zum Nasciturus die Angabe bei MünchKomm-Schmitt § 1 Rz. 23 ff.

[12] Das ist keineswegs selbstverständlich, wie man aus der heidnischen Antike weiß, wo es sogar eine sittliche Pflicht zur Tötung von Mißgeburten gab; *Mommsen*, Strafrecht, 1899, 618 f.

[13] Bedeutsam im Hinblick auf die Deklaration der Menschenrechte von 1948 *Maritain*, Les droits de l'homme et la loi naturelle, 1942; weitere Hinweise bei *Giltaij*, Mensenrechten in het Romeinse recht?, 2011, S. 49 ff., 180 f.; wie hier in bezug auf das geltende (ital.) Recht *Perlingeri*, Persona cit. 13 f.

II. Der klassische römische Personenbegriff: Der Mensch in seinen ständischen Ketten

1. Persona

Das deutsche Wort Person kommt wohl vom lateinischen *persona*[14] und meint dort zunächst die Verkleidung bzw. Maske[15] und dann im übertragenen Sinn die Rolle auf der Bühne und in noch weiterer Übertragung die Rolle in der Welt. Hiervon ausgehend bekam das Wort die weitere Bedeutung von ‚Persönlichkeit'[16]. Bezogen auf das Rechtssystem bedeutet der Begriff die Rolle im Prozess als Richter, Kläger, Beklagter oder Zeuge und schließlich die Rolle im Rechtssystem[17]. Wir hatten nun eingangs die rein theoretisch untermauerte Behauptung aufgestellt, dass der Begriff der Person zunächst eine dehumanisierende Funktion haben kann. Dies zeigt sich in Gaius' synthetisierter Darstellung des Rechts der persönlichen Verhältnisse, welche wir hier der Einfachheit halber in der Fassung der Institutionen Kaiser Justinians präsentieren:

Justinian, Institutionen 1, 3.

Summa itaque divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi. Et libertas quidem est, ex qua etiam liberi vocantur, naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid aut vi aut iure prohibetur. Servitus autem est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur. Servi autem ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere iubent ac per hoc servare nec occidere solent: qui etiam mancipia dicti sunt, quod ab hostibus manu capiuntur. Servi autem aut nascuntur aut fiunt. nascuntur ex ancillis nostris: fiunt aut iure gentium… In servorum condicione nulla differentia est. in liberis multae differentiae sunt: aut enim ingenui sunt aut libertini.

Die wichtigste Unterscheidung im Recht der Personen ist diejenige, nach welcher alle Menschen entweder Freie sind oder Sklaven. Die Freiheit, von welcher die Freien ihren Namen haben, ist die Möglichkeit das zu tun, was einem beliebt, sofern es nicht durch Befehl oder Rechtssatz untersagt ist. Die Sklaverei hingegen ist eine Einrichtung des Völkergemeinrechts, durch welche eine Person der Herrschaft einer anderen Person gegen die Natur unterworfen wird. Die Sklaven (servi) haben ihren Namen daher, dass die Feldherren die Kriegsgefangenen zu verkaufen pflegen und sie gewöhnlich zu diesem Behufe re*servieren,* d.h. nicht

[14] *Jacob* und *Wilhelm Grimm*, Deutsches Wörterbuch i.v.

[15] Die Etymologie des Wortes *persona* in der lat. Sprache ist höchst umstritten; v. *Blumenthal*, in RE s.v. persona.

[16] *Georges* Handwörterbuch der lateinischen Sprache, 8. Aufl., 1916/9, i.v., und Oxford Latin Dicitionary, hrsg.v *Glare*, Oxford 1982, i.v.

[17] *Heumann/Seckel*, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 9. Aufl. 1926, s.v. persona.

töten. Zum Sklaven wird man geboren oder gekoren. Geboren wird man als Sklave durch eine Sklavin. Gekoren wird man als Sklave durch das Völkergemeinrecht… Beim Status der Sklaven gibt es keine Unterschiede, bei den Freien hingegen sehr viele: Ein Teil sind nämlich Freigeborene, ein Teil Freigelassene.

Wollte man die ursprüngliche Bedeutung des Begriffs unabhängig vom Herkommen so scharf wie möglich wiedergeben, so dürfte man nicht wie gemeinhin üblich übersetzen „Über das Recht der Personen", sondern „Über das Recht der Stände". Denn das ist genau das, was Gaius und die Institutionen mit dieser Abstraktion meinten[18]. So spricht Gaius an anderer Stelle davon, dass eine bestimmte Aussage für Sklaven gelte und „für andere Personen, welche uns von Rechts wegen unterworfen sind" (*eadem de ceteris quoque personis, quae nostro iuri subiectae*)[19]. Die Aufteilung der Menschen in verschiedene Stände mit stark akzentuierten unterschiedlichen Rechten entsprach dabei durchaus antikem Denken, ausformuliert vor allem bei Platon und Aristoteles[20].

Wie Gaius sagt, ist die wichtigste ständische Unterscheidung jene zwischen Freien und Sklaven. Wenden wir ihr uns also zu, und zwar in jener Gestalt, wie sie ungefähr bis zum Ausgang der Republik bestand:

2. Freie und Sklaven

Der Freie kann alles, was nicht verboten ist, der Sklave kann nur, was ihm befohlen wird. Der Freie ist – in unserer Terminologie – Person, also Träger von Rechten und Pflichten, der Sklave hingegen ist eine Sache[21] und wird analog einem Stück Großvieh behandelt[22]. Diese Analogie ist im vollen Sinn des Wortes zu nehmen: Der Herr konnte entscheiden, den Sklaven zu welcher Tätigkeit auch immer zu verwenden und er hatte das Recht, den Sklaven zu töten. Der Freie ist Rechtssubjekt, also Akteur, der Sklave ist Rechtsobjekt, also ein Gegenstand der Handlungen anderer[23]. Gemildert wurde diese absolute Herrschaft nur durch die Sitte, deren Wahrung dem Zensor oblag[24]. Ein stärkerer Gegensatz lässt sich nicht denken. Wenn man diesen Gegensatz dadurch sprachlich fasst, dass verschiedenen Menschen verschiedene Rollen zugewiesen sind, dann verbirgt sich dahinter ein Bild: Mit der Geburt steckt eine Art göttlicher Dramaturg den einen in die Wiege eines Freien, er soll mit einem typischen Namen Seius heißen und den anderen in eine schlichtere Wiege, er soll mit einem typischen Namen Pamphilus heißen. Mag Pamphilus schöner, gutherziger, intelligenter und tüchtiger sein als Seius, er wird immer eine andere Rolle haben, er wird den Seius bedienen müssen, im schlimmsten Fall als besseres Arbeitstier auf einem der Latifundien des Seius, im besten Fall in einem der stadtrömischen Häuser des Seius, mit der Möglichkeit des Aufstieges, der in der Freilassung des Pamphilus durch den Seius kulminieren könnte. Aus der antiken Literatur ist der Trimalchio im Satyricon des Petronius das paradigmatische Beispiel für eine solche Karriere – und auch den Preis, den man für sie zu zahlen hatte.

Der Standesunterschied zwischen Freien und Sklaven konnte äußerste Formen der Grausamkeit hervorrufen. Dieser Standesunterschied war nämlich nicht nur irgendeine Grille, sondern die Grundlage eines ganzen Wirtschaftssystems und zwar in einem solchen Grade, dass Max Weber davon sprach, die antike Wirtschaft habe den Sklaven gebraucht wie der Hochofen die Kohle[25]. Dementsprechend wenig Humor zeigten die Römer, wenn die Grundlagen dieses Wirtschafts- und Gesellschaftssystems in Frage gestellt wurden. Besonders eindrucksvoll belegt dies das *senatusconsultum Silanianum* aus dem Jahre 10 n.Chr[26]. Danach sollten alle Sklaven eines Haushaltes getötet werden, wenn der Herr aus ihrer Mitte ermordet worden war. *Quot servi, tot hostes* („Man hat soviele Feinde wie man Sklaven hat") lautete ein bekanntes Sprichwort. Tacitus überliefert eine Debatte im Senat, in der es darum ging, dieses Gesetz auf einen Haushalt von gut 360 Sklaven anzuwenden:

Tacitus, Annalen 14, 40 ff. [44]

Suspecta maioribus nostris fuerunt ingenia servorum, etiam cum in agris aut domibus i[s]dem nascerentur caritatemque dominorum statim acciperent. postquam vero nationes in familiis habemus, quibus diversi ritus, externa sacra aut nulla sunt, conluviem istam non nisi metu coercueris. at quidam insontes peribunt. nam et ex fuso exercitu cum decimus quisque fusti feritur, etiam strenui sortiuntur. habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publica rependitur.

Unseren Altvorderen war das Gemüt der Sklaven suspekt, auch wenn sie auf ihren Gütern oder Häusern geboren wurden und im Respekt ihrer Herren aufwuchsen. Nunmehr haben wir Nationalitäten in unseren Haushalten, die andere oder gar keine Kulte pflegen. Einen solchen Haufen kann man nur durch Furcht beherrschen. Man könnte aber [gegen die Anwendung *s.c. Silanianum*] einwenden, dass dabei auch Unschuldige umkommen. Aber selbst bei einem geschlagenen Heer, bei dem jeder zehnte Mann mit dem Knüppel

[18] *Albanese*, Le persone nel diritto romano privato, 1979, S. 8. Falsch daher *Gioffredi*, Aspetti della sistematica Gaiana, in Nuovi Studi di Diritto greco e romano (Rom 1980) 243.

[19] Gai. 4, 135.

[20] Nachweise bei *Albanese*, cit. S. 347 f.

[21] Gai. 2, 13.

[22] Ausführlich *Albanese*, cit. S. 19 ff., und *Tafaro*, cit. 173 ff. Siehe auch *Spengler*, Zum Menschenbild der römischen Juristen, in: Juristenzeitung 2011, 1021, 1025.

[23] *Albanese*, cit. S. 108.

[24] *Giltaij*, cit. S.55 ff.

[25] Die sozialen Gründe des Unterganges der antiken Kultur, in: Schriften 1894-1922, hrsg. v. Kaesler, 2002, S. 57.

[26] *Giltaij*, cit. S. 61 ff.

gefällt wird, trifft das Los auch Tapfere. Jedes große Exempel, das um des allgemeinen Nutzens willen gegen den Einzelnen statuiert wird, hat eben etwas Ungerechtes an sich.

Ursprünglich meint Person, so können wir festhalten, also den Menschen im Hinblick auf seine Standesrolle. Der Begriff diente damit der rechtlichen Diskriminierung in ihrer denkbar schärfsten Form.

3. Freigeborene und Freigelassene

Die einzige Möglichkeit, der Rolle des Sklaven zu Lebzeiten zu entkommen, war die Freilassung[27]. Doch führte auch diese nicht zu einer rechtlichen Gleichstellung mit dem Freilasser. Vielmehr ist die wichtigste Unterscheidung innerhalb der Freien nach Gaius die zwischen Freigeborenen (*ingenui*) und Freigelassenen (*liberti* bzw. *libertini*)[28]. Der Freigelassene unterstand der Patronatsgewalt seines Freilassers[29] und schuldete ihm Tagwerke (*operae*) und er war verpflichtet, ihn zum Erben einzusetzen. Das aus der Freilassung entstehende Klientelverhältnis weist starke Parallelen zum – sogleich zu behandelnden – Verhältnis des *pater familias* zu seinen Kindern *in potestate* auf. Freigelassene konnten keine höheren religiösen oder staatlichen Ämter bekleiden[30]. Ihre Ehe mit Personen senatorischen Ranges wurde von den augusteischen Ehegesetzen untersagt[31]. Erst die Kinder der Freigelassenen hatten den Status des Freigeborenen. Sozial war dieser Status des Freigelassenen nicht sehr vorteilhaft, sondern galt als Makel[32]. Für die Freigelassenen großer Herren, insbesondere des Kaisers und seiner Angehörigen, konnte die Freilassung allerdings zum Beginn eines echten sozialen Aufstieges werden, hatten sie doch Vermögen, Verbindungen und Kenntnisse erworben.

4. Römer und Fremde

Die Rechtsstellung der Fremden behandelt der zweitwichtigste Standesunterschied innerhalb der Freien, der des *status civitatis*[33]. Kriegsgegner waren vollkommen rechtlos. Sie wurden getötet oder versklavt. Andere Fremde wurden als frei anerkannt. Sie konnten aber nicht an der römischen Rechtsgemeinschaft teilhaben, da diese auch eine Kultgemeinschaft war[34]. Dieser krasse Ausschluss aus der Rechtsgemeinschaft wurde überwunden durch die Zuerkennung von *commercium*, also dem Recht, wirksame Verträge zu schließen[35] und dem *connubium*, also dem Recht mit einem Bürger der Stadt Rom eine nach römischem Recht gültige Ehe einzugehen[36]. Selbstverständlich hatte der Fremde keinerlei politische Rechte. Der Fremde war, so könnte man sagen, in seiner ursprünglichen Form weder Rechtssubjekt noch Rechtsobjekt, er wurde von der Rechtsordnung schlichtweg nicht wahrgenommen[37]. In späterer Zeit aber wurden Rechte der Fremden in einem solchen Maße anerkannt, dass Chiusi davon sprechen kann, darin manifestiere sich eine „Anerkennung von Rechten des Individuums als solchem"[38].

5. Der Hausvater und seine Gewaltunterworfenen

Die Verhältnisse von Überordnung und Unterordnung von Freien innerhalb einer Familie[39] bilden im kleinen die Stellung von Herren und Sklaven ab[40]: Die wichtigste Unterscheidung ist die zwischen personae *sui iuris* und *alieni iuris*. Das Haupt einer Familie ist der *pater familias*. Solange er lebt, unterstehen seine Abkömmlinge seiner *patria potestas*, väterlichen Gewalt, sind also alieni iuris: Er konnte die Hauskinder züchtigen[41], in die Sklaverei verkaufen[42] und im Extremfall töten[43]. Insbesondere sind die Hauskinder vermögensunfähig: „Wer väterlicher Gewalt untersteht, kann selbst kein Eigentum haben" (*qui in potestate est nihil suum habere potest*)[44]. Erst mit dem Tod des Hausvaters endet dieser Stand der Hauskindschaft und wird jeder Abkömmling *sui iuris* so wie vorher ihr Vater *sui iuris* war. Gezügelt wurden diese rechtlichen Befugnisse nur durch Religion und Sitte[45]. In der Sphäre des öffentlichen Rechts standen allerdings die *filii familias* ihren Vätern gleich, konnten also insbesondere öffentliche Ämter bekleiden[46].

Die ursprüngliche Form der Ehe führt dazu, dass die Ehefrau die Rechtsstellung eines Hauskindes bekam, sie stand *filiae loco*. Diese *manus* genannte Gewalt des Ehemannes ging ähnlich weit wie seine *potestas* über die Kinder. Insbesondere war die solchermaßen verheiratete Frau vermögensunfähig[47]. Einem Gesetz des Romulus zufolge soll es dem Vater möglich gewesen sein, allen Töchtern mit Ausnahme der ältesten die Nahrung zu verweigern[48]. Wurde die Frau *in flagranti* des Ehebruchs überführt, hatte ihr Gewalthaber das Recht, sie zu

---

27 *Albanese*, cit. S. 22 ff., 38 ff.

28 Hierzu *Albanese*, cit. S. 57 ff.

29 *Albanese*, cit. S. 63 ff.

30 *Albanese*, cit. S. 58.

31 *Albanese*, cit. S. 59 f., im einzelnen bestehen hier Unsicherheiten.

32 *Albanese*, cit. S. 58.

33 Jetzt eingehend *Chiusi*, Lo straniero com comparticipe dell'esperienza giuridica – A proposito dello stato giuridico dello straniero a Roma, in: I diritti degli altri in Grecia e a Roman, A. Maffi e L. Gagliardi (Hg.), 2011, S. 30 ff.

34 *Albanese*, cit. S. 192 ff.

35 *Kaser*, Das römische Privatrecht, Bd. 1, 2. Aufl., 1971, S. 35 f.

36 *Kaser*, cit. S. 75.

37 So auch *Spengler*, cit. S. 1021, 1025.

38 *Chiusi*, Lo straniero cit. 44.

39 Ein historischer Überblick zur Familie und ihren Rechtsverhältnissen bei *Corbino*, in: Homo, caput, persona – La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana, Corbino, Humbert und Negri (Hg.), 2010, S. 175 ff., und *Tafaro*, cit. 41 ff.

40 *Albanese*, cit. S. 271.

41 *Albanese*, cit. S. 250.

42 *Albanese*, cit. S. 252 ff.

43 *Albanese*, cit. S. 246 ff.

44 Gai. 2, 87.

45 *Albanese*, cit. S. 248 f.

46 *Albanese*, cit. S. 246 f.

47 *Albanese*, cit. S. 289 ff.

48 *Albanese*, cit. S. 351 f.

töten[49]. Generell gilt, was Papinian sagte, dass „in vielen unserer rechtlichen Vorschriften die Stellung der Frauen schlechter als diejenige der Männer ist" (*in multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum*)[50].
Fällt der *pater familias* weg und sind seine Abkömmlinge unmündig oder geschäftsunfähig, wird an seine Stelle ein Kurator gesetzt, meist der gradnächste Verwandte. Steht eine Frau weder unter der *patria potestas* ihres Vaters, noch unter der *manus* ihres Mannes, so wird ihr ein Tutor bestellt, ohne dessen Zustimmung sie kein wirksames Rechtsgeschäft tätigen kann.

6. Zwischenergebnis

Das ist im kurzen ein Überblick über das *ius personarum* genannte Recht der Stände in der Stadt Rom bis etwa Christi Geburt. Im Zentrum steht der *pater familias*, der über alles in seinem Hause herrscht, selbst mit der extremen Befugnis zur Tötung. Alle Menschen, die nicht diese Stellung haben, sind in mehr oder minder starken Unterordnungsverhältnissen, die im Personenrecht geregelt sind. Bei den Römern ‚hatte' man also eine *persona*, d.h. eine Rolle, man ‚war' aber keine *persona* in unserem Sinn[51]. Diente bei den Römern der Begriff der Person dazu, eine Vielzahl von Standesunterschieden zwischen Menschen festzumachen, dient der Begriff bei uns dazu, alle Menschen gleich zu behandeln: Jeder ist natürliche Person und hat als solcher dieselben Rechte und Pflichten. Wir kennen keine Sklaven, keine Freigelassenen, Fremde haben bei uns ohne weiteres alle Menschen- und Grundrechte, teilweise sogar politische Rechte[52]. Die Institution der väterlichen Gewalt und der *manus* über die Frau sowie die Frauenvormundschaft sind uns fremd. Die Funktion des Begriffes Person hat sich also entscheidend geändert: Er dient nicht mehr der rechtlichen Diskriminierung, sondern der Beschreibung des seiner ständischen Fesseln entledigten Menschen, der mit Hilfe des liberalen Rechtsstaates seines Glückes Schmied sein kann[53]. Hinter der Wandlung dieses Begriffs steht eine Wandlung des Rechts und natürlich auch der sozialen Anschauungen. Dieser Wandlungsprozess nun wurde von demselben römischen Recht eingeläutet, das zuvor und noch zeitgleich die rechtliche Diskriminierung mit der schönsten theoretischen Schärfe unter die Kategorie *de iure personarum* gebracht hatte. Wie kam es dazu?

III. Die Zersetzung der ständischen Ketten durch die römischen Juristen

Das soeben geschilderte klassische römische Ständesystem wird aber ab dem 1 Jh. n.Chr. mehr und mehr zersetzt. Es setzt sich der Gedanken durch, dass Sklaven nicht nur Sachen sind, sondern eben auch ‚Personen[54]'. Das zeigt sich an vielen Stellen: Da die Sklaven aus Sicht des römischen Rechts keine Rechtssubjekte waren, konnten sie auch keine Ehe eingehen. Ihre Verbindung war rechtlich ohne jede Bedeutung und wurde *contubernium,* d.h. Kameradschaft, genannt. Gleichwohl befleißigten sich die Juristen, Regeln dafür zu entwickeln, dass solche *contubernia* nicht ohne Not aufgelöst werden konnten[55]. Auch wurden die Verwandtschaftsgrade der Sklaven anerkannt (*cognatio servilis*) und hieraus etwa auch Inzestverbote wie bei den Freien abgeleitet[56]. Wie die Freien auch, bestellten Sklavinnen ihren Männern Mitgiften. Was nun, wenn die Sklavin nach Beendigung der Ehe die Mitgift zurückforderte, wie sie das unter römischem Zivilrecht konnte? Die Juristen entschieden, dass dies möglich sei, obwohl die Logik des Systems geboten hätte zu entscheiden: ‚Da Sklaven keine Ehe schließen können, ist es ihnen auch nicht möglich, eine Mitgift im Rechtssinne zu bestellen, daher kann die Sklavin auch nicht mit der Mitgiftklage ihre Mitgift zurückverlangen[57]'. Insbesondere entwickelten die Juristen unter Rückgriff auf kaiserliche Gesetzgebungsakte einen juristischen Leitsatz (*favor libertatis*[58]), nach welchem im Zweifel zugunsten der Freiheit des Sklaven zu entscheiden sei[59].

Die Patronatsgewalt des Freilassers über den Freigelassenen wurde stark eingeschränkt, insbesondere konnte der Patron seine Patronatsrechte verwirken, wenn er sich schwerer Übergriffe gegen den vormaligen Sklaven schuldig gemacht hatte. Auch wurden die geschuldeten Tagwerke mehr und mehr rechtlich geregelt, was dem Schutz des Freigelassenen diente[60].

Die Fremden wurden zusehends den Stadtrömern gleichgestellt. Das zwischen ihnen und den Römern geltende Recht war das aus dem Naturrecht abgeleitete Völkergemeinrecht (*ius gentium*). In der Sache war dies römisches Recht, von dem die Besonderheiten abgeschliffen waren[61]. Die Rechtspflege zwischen Fremden unter sich und mit Römern wurde durch ein besonders Amt wahrgenommen. Mit der *constitutio Antoniniana de civitat*e aus dem Jahre 212 n.Chr. wurde schließlich das Bürgerrecht auf praktisch alle Einwohner des Imperiums ausgedehnt[62]. Der Status des Fremden verlor also seine Schärfe.

---

49 *Albanese*, cit. S. 352.

50 D. 1, 5, 9. Hierzu *Albanese*, cit. S. 347 ff. Siehe auch Gai. 2, 113, wo eine Ausnahme geschildert wird, die die Regel bestätigt.

51 *Mantovani*, in: Homo, caput, persona – La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana, Corbino, Humbert und Negri (Hg.), 2010, S. 39.

52 Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG (Kommunalwahlrecht für EU-Ausländer).

53 Eine ausführliche naturrechtliche Erörterung des Personenbegriffs und seiner Implikationen für die Freiheit des Menschen bei *Messner*, Das Naturrecht, 7. Aufl, 1984, § 13.

54 *Spengler*, cit. S. 1027 f.

55 *Albanese*, cit. S. 109

56 *Albanese*, cit. S. 109

57 Ulp. Dig. 23, 3, 39; Proc. Dig. 23, 3,67.

58 *Albanese*, cit. S. 20 Fn. 7.

59 Hierzu *Giltaij*, cit. S. 49 f.

60 Hierzu *Masi Doria*, Bona libertorum, 1996, *passim*, und *Waldstein*, Operae libertorum, 1986, *passim*, mit der Rez. von *Rainer*, in SZRom 105 (1988) S. 745 ff., sowie neuerdings *ders*., in: Homo, caput, persona – La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana, Corbino, Humbert und Negri (Hg.), 2010, S. 551 ff.

61 Die Bedeutung dieses Wandels betont zu Recht *Spengler*, cit. S. 1025. Zum *ius gentium* jetzt *Sturm*, in Fs. Detlef Liebs, 2011, S. 663 ff.

62 *Wieacker*, Römische Rechtsgeschichte II, 2006, S. 159 ff.

Die Institution der *patria potestas* wurde zwar formaliter beibehalten, aber in ihren Konsequenzen drastisch gemildert. Das Recht zur Züchtigung und Tötung war bereits um Christi Geburt außer Übung gekommen. Die Abkömmlinge bekamen ein Recht auf Unterhalt[63] – was eine massive Einschränkung der *patria potestas* bedeutete[64]. Die nominelle Vermögensunfähigkeit wurde dadurch umgangen, dass man den Hauskindern ein Sondervermögen gewährte, das *peculium*, mit dem sie selbständig wirtschaften konnten[65]. Dies hatte zur Folge, dass die männlichen Hauskinder in eigener Person Kontraktsobligationen begründen konnten[66]. Ein solches *peculium* wurde vielfach auch den Sklaven gewährt, damit sie die Geschäfte ihres Herren selbständig führen konnten[67]. Dies ermöglichte etlichen Sklaven den sozialen Aufstieg, worüber man aber nicht vergessen sollte, dass dies nur einer kleinen Minderheit vergönnt war[68].

Ein solches Sondervermögen gab es in der Oberschicht insbesondere auch für die Frauen in Gestalt der *parapherna*: Normalerweise wurde das Erbteil der Tochter als Mitgift gestiftet und damit der Kontrolle ihres Ehemannes unterworfen. Allmählich wurden jedoch die Mitgiften immer kleiner und das der Frau selbständig zu Verfügung stehende Vermögen, die *parapherna* eben, immer größer[69]. Dadurch wurde die Form der Ehe mit *manus*-Gewalt des Mannes über die Frau ausgehöhlt und durch die der *manus*-freien Ehe abgelöst[70]. Bei dieser war die Frau vermögensfähig und sie konnte sich jederzeit von ihrem Mann trennen mit den Worten *tuas res tibi habito* („Pack deine Sachen!") oder *tuas res tibi agito* („Mach deinen Dreck alleine!")[71].

Die Frauenvormundschaft wurde formaliter beibehalten, aber zugleich massiv in Frage gestellt, das zeigt:

Gaius, Institutionen 1, 190

> Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur: Nam quae vulgo creditur, quin levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera; mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur.

> Es lassen sich kaum überzeugende Gründe dafür anführen, warum erwachsene Frauen unter Vormundschaft stehen sollen. Denn der gewöhnlich angeführte Grund, dass viele von ihnen aus Schwachheit des Geistes oftmals getäuscht werden, so dass die Billigkeit erheische, sie durch einen Vormund zu leiten, stützt sich mehr auf den Schein als auf die Wahrheit: Erwachsene Frauen führen nämlich ihre Geschäfte [ordentlich] und der Vormund hat keine andere Aufgabe, als ihre Geschäftsführung abzunicken; er muss daher oftmals vom Prätor gegen seinen Willen gezwungen werden, dieses Amt zu übernehmen.

Praktisch behalf man sich damit, einen freigelassenen Sklaven zum Vormund zu bestellen: Kraft der Patronatsrechte seiner Freilasserin musste er tun, was sie wollte und nicht umgekehrt[72].

Wir sehen also eine Zersetzung der im Begriff *ius personarum* zusammengefassten scharfen Standesunterschiede. Diese Zersetzung ist das Werk der Juristen und kaiserlicher Gesetzgebung[73]. Hätten sie dieser Tendenz nicht ihren Segen erteilt, so wäre es bei der alten Ständeordnung geblieben. Die juristischen Mittel hierzu hätten sich leicht finden lassen, da praktisch jede der geschilderten Entwicklungen einen Bruch mit dem überkommenen System bedeutet. Man kann leicht erkennen, wie diese Entwicklungen und die aus ihnen hervorgegangen Texte in unseren heutigen Rechtszustand einmündeten.

IV. Wandel des Begriffs *persona*

Mit diesem Wandel der Anschauungen ging auch ein Wandel des Begriffs Person einher. Der Begriff meint in der Rechtssprache der Klassik, insbesondere der Nachklassik, nicht mehr nur den Menschen in seinen ständischen Fesseln, sondern ohne seine ständische Fesseln, im Guten wie im Schlechten[74]. Das zeigt sich etwa in einem Text aus den Institutionen aus dem 6. Jahrhundert[75].

Justinian, Institutionen 4, 1, 5

> Poena manifesti furti quadrupli est tam ex servi persona quam ex liberi, nec manifesti dupli.

---

63 *Albanese*, cit. S. 260 ff., 268.

64 *Albanese*, cit. S. 269

65 *Kaser*, cit. S. 343.

66 *Albanese*, cit. S. 275 ff.

67 *Kaser*, cit. 605 ff. Hierzu jetzt *Bürge*, in: Homo, caput, persona – La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana, Corbino, Humbert und Negri (Hg.), 2010, S. 377 ff., der, S. 382 ff., Sklaven und Hauskind parallelisiert. Siehe auch *Buchwitz*, in: Homo, caput, persona – La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana, Corbino, Humbert und Negri (Hg.), 2010, S. 393 ff., zur Erbeinsetzung von Sklaven durch Dritte und ihren Konsequenzen.

68 *Finley*, Die Sklaverei in der Antike, 1981, passim.

69 *Stagl*, Favor dotis – Die Privilegierung im System des Römischen Rechts, 2009, S. 222 ff.

70 *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, 19. Aufl. 2008, § 58/9.

71 Gai. D. 24, 2, 2, 1.

72 Cic. Mur. 12, 27.

73 *Kaser*, cit. 285 f.

74 *Berger*, Encyclopaedic Dictionary of Roman Law, Reprint 1991, s.v. persona. Eine gewisse Parallele findet sich im Begriff Subjekt; hierzu *Esposito*, Terza Persona cit. 101.

75 Siehe auch: Gai. 1, 120 f.; Gai. 3,189; D. 15, 1, 52pr.; D. 23, 3, 46pr.; D. 31, 82, 2; D. 35, 2, 21, 1; D. 39, 6, 23; D. 45, 3, 1, 4; D. 47,10, 15, 44; D. 50, 16, 215; D. 50, 17, 22 pr.; Inst. 4, 4, 7; Inst. 4, 7 pr.; FV. 82; CT 4, 10, 1; C. 9, 47, 11; C. 7, 16, 35; C. 4, 36, 1 pr.; C. 2, 11, 10.

> Das Bußgeld für handfesten Diebstahl geht bei einem Sklaven wie bei einem Freien auf das Vierfache, bei nicht-handfestem auf das Zweifache.

Persona servi, also die Person des Sklaven, soll bedeuten, dass der Sklave, obwohl er Sklave ist, als strafmündig behandelt wird. Nach der alten republikanischen Vorstellung hingegen war der Sklave kein Rechtsgenosse und konnte sich infolgedessen auch nicht strafbar im technischen Sinne machen. Beging er eine unerlaubte Handlung, so hatte sein Herr das Recht, ihn selbst zu züchtigen oder an den Geschädigten auszuliefern[76]. Vor diesem Hintergrund bedeutet es eine Anerkennung des Sklaven als Menschen, als ‚Person', wenn er sich strafbar machen kann – so wie jeder andere auch[77]. Und diese Berechtigung des Sklaven wird mit dem Wort *persona* zum Ausdruck gebracht. In dieser Bedeutung hatte der Begriff *persona* schon außerhalb der juristischen Fachsprache Bedeutung gewonnen[78], es war aber nur möglich, diesen Gebrauch auf die juristische Fachsprache zu übertragen, weil und soweit das Ständesystem innerlich zersetzt war. Eine weitere Voraussetzung für diese Begriffsumwandlung liegt, wie Mantovani jüngst bemerkte, darin, dass der Begriff Person ein Blankett ist, das mit beliebigem Inhalte gefüllt werden kann[79]. Ergebnis dieses Wandels ist die Anerkennung des Sklaven als Person in unserem modernen Sinn[80].

Allgemeiner kommt derselbe Tatbestand ganz am Ende der klassischen Ära der römischen Jurisprudenz (Ende des 3. Jh. n. Chr.) zum Ausdruck, wenn der Jurist Hermogenian die Summe aus den Werken seiner Vorgänger ziehend sagt:

Digesten 1, 5, 2

> Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu […] dicemus
>
> ---
>
> Weil daher alles Recht um der Menschen willen geschaffen wurde, handeln wir zuerst von den Personen.

Damit ist es erneut geboten, auf die Frage einzugehen, welche Funktionen der Begriff Person in der Rechtssprache hat. Schloßmann meinte in einer Untersuchung zu Beginn des 20. Jahrhunderts: gar keine, weil der Begriff Person mit dem des Menschen identisch sei[81]. Doch gerade diese Identität zu gewährleisten, ist, das können wir nunmehr sagen, die wahre Funktion des Begriffs „Person", wie dies § 16 des ABGB unmissverständlich zeigt. Der Begriff der Person schreibt dem Menschen – ohne dass es noch einer besonderen Garantie bedürfte – Menschenwürde zu und schließt damit ein schroffes Ständesystem wie das der römischen Republik aus. Diese Funktion hätte der Begriff der Person aber nicht erfüllen können, wenn er nicht von den römischen Juristen umgedeutet worden wäre. Damit kommen wir zu der Frage, was hinter dieser Umdeutung stand.

IV. Der Agent des Wandels: das römische Naturrecht

Das theoretische Potential, die im *ius personarum* gezimmerten Ständeunterschiede zu überwinden, hatte nicht das römische Zivilrecht selbst, sondern eine besondere Kategorie des Rechts, welche die Griechen herausgearbeitet und die Römer vervollkommnet haben: das Naturrecht[82]. In den Institutionen findet sich eine knappe Bestimmung:

Justinian, Institutionen 1, 2 pr.

> Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit… hinc descendit maris atque feminae coniugatio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio et educatio…
>
> ---
>
> Naturrecht ist die allen Lebewesen gegebene Ordnung… Hieraus leitet sich die Vereinigung von Mann und Frau ab, welche wir Ehe nennen, so wie die Zeugung und Erziehung des Nachwuchses…

Seinem Selbstverständnis nach ist das Naturrecht ein Corpus von unwandelbaren Rechtssätzen, die unabhängig von staatlicher Setzung gelten und im wesentlichen die Essentialia eines gedeihlichen Zusammenlebens der Menschen regeln. Vorgegeben und dem Wandel nicht unterworfen sind diese Rechtssätze natürlich und nicht von Menschen gemacht, so wie die Schöpfung auch. Die Römer verwandten das Naturrecht teilweise zur Begründung von Rechtssätzen und ganzen Rechtsgebieten, aber auch als ein Reservoir von menschenfreundlichem Gedankengut, auf welches sie dann zurückgriffen, wenn sie mit ihrem herkömmlichen Recht in eine Aporie gerieten[83]. Aus Naturrecht leiteten die Römer das Postulat der Freiheit und Gleichheit aller Menschen ab:

Florentinus, Digesten 1, 5, 4,1

> Servitus est est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur

---

[76] *Robinson*, The criminal Law of ancient Rome, 1995, S. 15, und jetzt zur Entwicklung *Giltaij*, cit. S. 104 ff.

[77] Ebenso *Giltaij*, cit. 139 ff., 183 f.; und mit feinem Gespühr *Esposito*, Terza Persona cit. 87, unter Hinweis auf Hannah Arendt.

[78] *Georges* cit. s.v. persona II. Ein Beispiel ist etwa Seneca *epist*. 94, 1.

[79] *Mantovani*, cit. S. 38.

[80] Im Ergebnis ebenso *Albanese*, cit. S. 108 f., und *Tafaro*, cit. 14 ff. 22, 65.

[81] *Schloßmann*, Persona und Προσωπον im Recht und im christlichen Dogma, 1906, S. 1 ff., polemisiert angesichts dessen sehr heftig gegen den Wert dieses Begriffs für die Rechtswissenschaft.

[82] Hierzu *Waldstein*, Entscheidungsgrundlagen römischer Juristen, in Aufstieg und Niedergang der römischen Welt XV, 1976, 3, 89 ff., *ders*., Ins Herz geschrieben, 2010, S. 31 ff., 38 ff., und der Forschungsband Testi e problemi del giusnaturalismo romano, *Schiavone* u. *Mantovani* (Hg.) 2007.

[83] *Stagl*, cit. S. 98 f.

> Die Sklaverei ist eine Einrichtung des Völkergemeinrechts, kraft welcher ein Mensch der Herrschaft eines anderen gegen die Natur unterworfen wird.

Ulpian, Digesten 50, 17, 32

> Quod attinet ad ius civile, servi pro nullius habentur: non tamen et iure naturali, quia, quod ad ius naturalem attinet, omnes homines aequales sunt

---

> Was das Recht der Stadt Rom angeht, sind die Sklaven als ein Nichts anzusehen, das gilt aber nicht für das Naturrecht, denn was das Naturrecht angeht, sind alle Menschen gleich.

Als weitere Konsequenz dieses Denkens wird man es bezeichnen können, wenn die Römer über das *ius gentium* ein allen Völkern gemeinsames Recht statuierten bzw. über die *consitutio Antoniniana* allen freien Einwohnern des römischen Reiches das Bürgerrecht verliehen[84]. Wie konnte man dann aber, wenn man solche Sätze geschrieben hatte, die Sklaverei überhaupt noch rechtfertigen? Blicken wir auf eine Stellungnahme hierzu unmittelbar zu Beginn der justinianischen Kodifikation:

Justinian, Institutionen 1, 2, 2

> Ius autem gentium omni humano generi commune est. nam usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae quaedam sibi constituerunt: bella etenim orta sunt et captivitates secutae et servitutes, quae sunt iuri naturali contrariae (iure enim naturali ab initio omnes homines liberi nascebantur)…

> Das Völkergemeinrecht ist allen Menschen gemeinsam. Die Völker haben es sich aus Notwendigkeit und wegen der Bedürfnisse der Menschen gegeben. Es brachen nämlichen Kriege aus und zogen Gefangenschaft und Sklaverei nach sich. Dies ist aber gegen das Naturrecht, werden doch nach dem Naturrecht alle Menschen als von Beginn an frei geboren.

Die Römer stützten sich gegen das Naturrecht auf Nützlichkeitserwägungen. Das aber ist keine oder nur eine sehr schwache Begründung. Das überkommene Recht hatte den naturrechtlichen Grundforderungen nach Freiheit und Gleichheit nichts anderes mehr entgegenzusetzen. Und es war eine Illusion zu glauben, dass die beiden Systeme der Legitimation sozialer Entscheidungen – das Recht der Stadt Rom und das Naturrecht – beziehungslos nebeneinander her existieren und voreinander höflich den Hut ziehen könnten wie zwei Nachbarn, die sich auf der Straße begegnen. Es war abzusehen, dass das Naturrecht über kurz oder lang den Vorrang haben würde[85].

Hinter der Zersetzung der römischen Standesrollen und der damit einhergehenden Umwertung des Begriffs *persona* steht das römische Naturrecht: seinen Grundgedanken nach sind nämlich die ständischen Unterschiede in der Schärfe wie sie das alte Recht vorsah nicht zu legitimieren. Das Naturrecht delegitimierte also das römische Ständesystem und schuf damit die entscheidende Voraussetzung für seine Zersetzung[86].

V. Die Person als phrygische Mütze des Menschen

Es ging uns darum zu zeigen, wie der Begriff der Person zunächst dazu diente, den Menschen zu entrechten und dann dazu, ihn mit Rechten auszustatten. Verantwortlich für diese Umwertung und die damit einhergehende Begriffsumwandlung waren die vom Naturrecht inspirierten Juristen[87]. Dabei reicht dieses Verdienst der römischen Juristen bis in unsere Zeit, hatten doch die von ihnen geschriebenen Texte eine unabsehbare Wirkung auf die abendländische Geschichte[88]. Die hier mehrfach zitierten Institutionen gehören neben der Bibel zu den meistgelesenen Büchern des Abendlandes[89]. Über 1500 Jahre lang begann jeder Student der Rechte sein Studium mit ihrer Lektüre. Die geschilderte Entwicklung der Auffassung über den Sklaven vom Großvieh zum Individuum war die Voraussetzung dafür, dass der Begriff Person im Sinne eines vernunftbegabten Individuums Eingang zunächst in die Philosophie und dann in die Theologie finden konnte[90]. Die für das Abendland maßgebliche Definition der Person durch Boethius (ca. 480-525) *naturae rationalis individua substantia*[91] („individuelle Substanz mit einer rationalen Natur") wäre ohne diesen Begriffswandel undenkbar gewesen. Diese Begriffsbestimmung trifft nämlich auf den Menschen als solchen zu und fragt nicht nach seiner sozialen Rolle. Sie ist eine Frucht der – im Ergebnis „revolutionären" (Spengler) – Wühlarbeit naturrechtlich inspirierter Juristen der Kaiserzeit[92], die mit einer gewissen anarchischen Lust die Axt an den Baum legten, auf dem sie zusammen mit dem Rest der ‚Bürger' saßen. Und diese Juristen waren nicht irgendwer, sondern hatten die höchsten Ämter im Staate. Dennoch waren sie keine fröhlichen Zyniker, dazu war ihr Geschäft zu ernst. Vielmehr waren sie inspiriert von einem tiefen Glauben an die Richtigkeit ihres

---

[84] Als Beleg für das Naturrecht etwa Gai. 1, 1, Hierzu und zur *constitutio* jetzt die Ausführungen von *Giltaij*, cit. S. 131 ff.

[85] Eine eigene Geschichte ist dabei das Verhältnis der Kirchenväter zur Sklaverei: Diese wurde als gerechte Strafe für die Sünde angesehen; etwa *Augustinus*, De civ. Dei 19, 5. Ausführlich *Klein*, Die Sklaverei in der Sicht der Bischöfe Ambrosius und Augustinus, 1988, S. 87 ff., 94, 105.

[86] Mit vielen Nachweisen *Tafaro*, cit. 142 ff., 150 ff., 170 ff., 181 ff.

[87] So auch *Spengler*, cit. S. 1028 ff.

[88] *Wieacker*, cit. II 88.

[89] *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler*, Corpus Iuris Civilis, Bd. 1, 2. Aufl. 1997, S. 289: über 600 Auflagen bis 1900!

[90] *Mantovani*, cit. S. 40, meint, diese Umwertung sei erst das Werk des Christentums gewesen.

[91] *Boethius*, Contra Eutychen et Nestorium 3.

[92] Siehe auch *Spengler*, cit. S. 1029 f.

Tuns. Ob hierbei das frühe Christentum seine Hand im Spiel hatte, ist eine andere Frage[93].

Sein eigentliches „anthropologisches Potential" (Spaemann) entfaltete der Begriff freilich erst im christlichen Mittelalter und den darauffolgenden Epochen[94]. Als Kern des modernen Personenbegriffs, wie er etwa der UN-Menschenrechtscharta von 1948 zugrunde liegt, wird man es mit Spaemann begreifen können, dass der Person als solcher Würde zukommt – was dem Person genannten Träger solcher Würde gegenüber zu der „Bereitschaft nötigt, alle Handlungen, deren Folgen ihn betreffen, ihm gegenüber zu rechtfertigen"[95].

VI. Die Person als Nessushemd des Menschen

Das Ergebnis dieser Entwicklung des Personenbegriffs hat unlängst der Philosoph Roberto Esposito einer ebenso radikalen wie wohldurchdachten Kritik unterzogen[96]. Seine Polemik entzündet sich an der Feststellung, daß die Menschenrechte, welche wesentlich auf dem Personenbegriff beruhen[97], in der Praxis gescheitert seien und zwar nicht *trotz*, sondern *wegen* des Personenbegriffs[98]. Auf allen Stufen seiner Entwicklung sei dem Personenbegriff nämlich eine Polarität inhärent – in der Philosophie zwischen Leib und Seele, im römischen Recht zwischen dem *dominus* als Rechssubjekt und dem Sklaven als Rechtsobjekt und in der Moderne schließlich zwischen Ratio und Körper –, welche es unausweichlich zur Folge habe, daß der Begriff und die mit seiner Hilfe formulierten Ideologien zwischen diesen beiden Polen oszillierten. Die Verwendung des Begriffs Person schließe also von Haus aus die Behandlung des Menschen als Sache, als Sklave oder als bloße Materie mit ein. Die Rede von der ‚Person' in der Ethik und im Recht ist für Esposito, so könnte man sagen, ein Nessushemd: zunächst freut man sich darüber, doch hat man es einmal angelegt, dann bringt es den Tod. An die Stelle des hergebrachten Personenbegriffs will Esposito daher die dritte Person der Grammatik – im Sinne eines ‚jemand' – gesetzt wissen. Auf diese Weise sei es möglich, der Bipolarität des Personenbegriffs zu entgehen. Gerade als Jurist wird man die Arbeit am Begriff zu achten wissen und sich fragen, was an der Kritik Espositos sei.

Das römische Recht schuf in der Tat eine Kluft zwischen Mensch und Person im Sinne von Stand[99] und diese Kluft werde Esposito zufolge in der modernen Ideologie der Person gewissermaßen internalisiert, insofern die Ratio in vergleichbarer Weise über den Körper herrsche, sich einen Körper halte, wie zuvor der als Person verstandene *dominus* über den als Sache verstandenen Sklaven[100]. Nun war es aber gerade das Ergebnis unserer Untersuchung, daß die Römer im neuverstandenen Personenbegriff die Kluft überwanden, von welcher Esposito behauptete, das Römische Recht hätte sie aufgerissen. Die Römer sahen ab einer bestimmten Zeit im Sklaven einen Menschen und sprachen zu seiner Bezeichnung von Person – ein neutrales Wort, das eine Festlegung auf die nach wie vor geltenden juristischen Kategorien ‚Freier' und ‚Sklave' vermied. Der Begriff Person, wie er dann bei Boethius in die abendländische Geistesgeschichte eintritt, leistet genau das, was nicht zu leisten Esposito ihm vorwirft: Er überbrückt die Kluft zwischen Mensch und Recht. Die Voraussetzung hierfür war die naturrechtliche Anerkennung aller Menschen als gleich und frei. Hierdurch setzte sich nämlich das römische Recht selbst unter den Druck, sich vor den Sklaven zu rechtfertigen. Und war dieser Druck einmal erzeugt, war klar, was das Ergebnis sein würde: keine effektive Legitimation der Sklaverei, sondern ihre Delegitimation und damit in weiterer Folge ihre Abschaffung[101]. Die Menschenrechte sind nichts anders als Naturrecht in einer für Rechtspositivisten und Praktiker schmackhaften Darreichungsform. Dem Naturrecht – wie vielleicht überhaupt der Gerechtigkeit – ist zueigen, daß es sehr lange brauchen kann, um sich durchzusetzen[102]. Das zeigt die Sklaverei: Bestand sie in der Antike von Rechts wegen überall, gibt es sie heute von Rechts wegen nirgends. Die Gerechtigkeit ist eine Tugend, die Geduld aber auch.

Die Person als Adressaten von Ethik und Recht abzuschaffen, da sie die Möglichkeit in sich trägt, sich in sich selbst oder in anderen zu negieren, und sie durch eine Ethik der dritten Person, also des Unpersönlichen, zu ersetzen, weil hier eine Möglichkeit zur Negation nicht bestehe, wäre für solche mit Sehnsucht nach dem Nirvana[103] vielleicht eine Utopie. Für uns aber, die wir wissen, daß die dritte Person auch sächlich, also nicht nur ‚jemand', sondern auch ‚etwas' sein kann, ist dies bestenfalls nur eine andere Auflage der ‚Schönen neuen Welt'.

---

93 Hierzu *Biondi*, Il diritto romano cristiano Bd. 1, 1952, S. 98 ff., 117 ff.

94 Hierzu *Spaemann*, Was macht Personen zu Personen?, in: in: Personen – Zum Miteinander einmaliger Freiheitswesen, hrsg. v. Hans Thomas u. Johannes Hattler, 2012, S. 29-44 und ausführlicher derselbe Personen. Versuche über den Unterschied von zwischen ‚etwas' und ‚jemand', 3. Aufl. 2006; siehe ebenfalls *Moreschini*, in: Homo, caput, persona – La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana, Corbino, Humbert und Negri (Hg.), 2010, S. 91 ff.

95 *Spaemann*, Personen cit. S. 30. Gleichsinnig aus der Perspektive des geltenden Rechts *Perlingeri*, Persona cit. 26.

96 Terza persona – politica della vita e filosofia dell'impersonale cit.

97 Siehe etwa die Präambel sowie die Artt. 2 und 6 der UN-Menschenrechtscharta.

98 *Esposito*, Terza Persona cit. 8, 91 u.ö.

99 *Esposito*, Terza Persona cit. 91, 95, 99 u.ö.

100 Im geltenden Recht ist diese Herrschaft freilich nicht so absolut; siehe *Perlingeri*, Persona cit. 23, 27.

101 So bezüglich der nachheidnischen Entwicklung des Personenbegriffs auch *Esposito*, Terza Persona cit. 100 f.

102 *Stagl*, The Rule of Law against the Rule of Greed: Edmund Burke against the East India Company, in: Rg 20 (2012) im Druck. Ansätze zu einer Geschichte der Menschenrechte finden sich bei *Pugliese*, Appunti per una storia della protezione dei diritti umani, in: Scritti giuridic (1985-1995), hrsg. v. Vacca, 2007, S. 109-155.

103 *Esposito*, Terza Persona cit. S. 122 ff., bezieht sich ausdrücklich auf *Simone Weils* Studie ‚La personne et le sacré', 1957.

Man könnte also zusammenfassend sagen, daß Espositos Kritik des Personenbegriffs ahistorisch ist: sein Oszillieren zwischen dem positiven und negativen Pol des Personenbegriffs hat etwas Automatisches und Unumgängliches. Es gleicht – um noch weitere Metaphern aus der Antike zu bemühen – dem Gewebe der Penelope, wo die Arbeit des Tages des nächtens wieder rückgängig gemacht wird. Wir haben demgegenüber zu zeigen versucht, daß der Personenbegriff sich vom Schlechten zum Besseren entwickelt hat. Daß Rückfälle möglich sind, liegt weniger an dem Begriff als solchem als an der menschlichen Natur.

In gewisser Weise hat Esposito aber recht, ohne es zu wollen: Die im Begriff Person kristallisierten Werte sind Freiheit und Gleichheit und haben als solche die größte Wahrscheinlichkeit, sich in einer Demokratie zu entfalten. Um die für die Demokratie nötige Gleichheit herzustellen, bedarf es wiederum der Solidarität. Daher kann Perlingeri, der sich unter den neueren Juristen wohl am intensivsten mit dem Begriff der Person beschäftigt hat, bemerken: „Gleichheit und Solidarität sind beide Aspekte desselben Wertes, den der Gesetzgeber [der italienischen Verfassung] zu verwirklichen trachtet: die volle und freie Entfaltung der Person[104]". Diese Solidarität ist im höchsten Maße unpersönlich: „Im Zeichen des Sozialstaates wird die Sache des Schwächsten zur Sache der Allgemeinheit", formuliert Isensee[105]. Zuwender und Empfänger sind nur insoweit verbunden, als derselbe Staat nimmt und gibt zugleich. Auch dieser Zustand war bei den Römern schon erreicht: in Gestalt des Euergetismus, also der staatlichen Fürsorge für Arme und Waisen[106]. Den Blick auf das Unpersönliche als Entwicklungsform der Person gelenkt zu haben, ist aber ein großes Verdienst Espositos, besteht doch nach Goethe das „Höchste" darin zu erkennen, dass „alles Factische schon Theorie ist"[107].

---

[104] Persona cit. 41.

[105] Staatsrechtliche Grundlagen des Sozialstaatsprinzips, in: Katholische Akademie Schwerte (Hg.) 4. Juristentag im Erzbistum Paderborn, Dokumentation: Die Würde des Menschen in unbezahlbar. Der Sozialstaat zwischen Anspruch und Wirklichkeit (2011) S. 9, 17.

[106] *Veyne*, Le pain et le cirque, 1976, passim.

[107] Maximen und Reflexionen Nr. 488.

Einheitliches Vertragsverhältnis zwischen Universität und Universitätsklinikum einerseits und einem beamteten W 3-Professor als Leiter einer klinischen Abteilung (Chefarzt) andererseits?

Dr. Wilhelm Wahlers, Bonn*

1. Vorbemerkung

Es mag überraschen, dass das Thema des nachfolgenden Beitrags im bisherigen Schrifttum kaum Aufmerksamkeit gefunden hat, geschweige denn eingehend erörtert worden wäre. Soweit bekannt geworden ist, hat sich zudem erst ein erstinstanzliches Gericht mit dieser Frage befassen müssen.[1] Obergerichtliche Urteile zu dieser Rechtsfrage liegen bisher nicht vor. Das könnte seinen Grund darin haben, dass auch heute noch das Berufungsverfahren ungeachtet aller mit ihm verbundenen Mängel weitestgehend funktioniert und in der Regel eine sowohl fachlich als auch menschlich qualitativ hervorragende Auswahl der zu besetzenden Stellen für Leitende Abteilungsärzte (Chefarztstellen)[2] zur Folge hat; wenngleich einzelne Streitfälle auch in diesem Bereich unausbleiblich zu sein scheinen, bisher aber – wie vor Jahren etwa an den Universitätskliniken Dresden, Bonn und Freiburg – durch eine einvernehmliche Lösung an Stelle langfristiger gerichtlicher Auseinandersetzungen beigelegt werden konnten. Im Hinblick auf die angeführte Entscheidung des ArbG Münster wie auch mit Rücksicht auf die Bedeutung, die die Frage für Chefärzte und Klinikverwaltungen hat, soll im Folgenden der in der Überschrift thematisierten Frage näher nachgegangen werden.

2.1 Der Sachverhalt

Aufgrund der im Tatbestand enthaltenen Angaben ist von nachstehendem Sachverhalt auszugehen:

Die Klägerin war seit dem 01.06.2007 aufgrund eines auf **unbestimmte Zeit abgeschlossenen Arbeitsvertrages** vom 19.04.2007 **als Chefärztin der Abteilung „EMAH und angeborene Herzfehler“** in der Klinik und Poliklinik für Thorax-, Herz- und Gefäßchirurgie des Universitätsklinikums Münster tätig. Die Präambel zu diesem Vertrag enthielt eine Zusage, nach der sie mit Wirkung vom 01.07.2007 oder früher in eine W 3-Stiftungsprofessur „Operative Therapie von angeborenen Herzfehlern, insbesondere im Erwachsenenalter (Stiftungsprofessur auf Zeit für 5 Jahre an der Medizinischen Fakultät der Universität) eingewiesen werden sollte. Mit Wirkung vom 01.07.2007 wurde sie unter **Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit** seitens der Universität zur Universitätsprofessorin ernannt und in eine freie Planstelle der Besoldungsgruppe W 3 der Bundesbesoldungsordnung (BBesO) in der Klinik und Poliklinik für Thorax-, Herz- und Gefäßchirurgie des Universitätsklinikums eingewiesen.[3] Im Rahmen der Professur hatte sie die mit dem Amt einer Universitätsprofessorin verbundenen Aufgaben wahrzunehmen, insbesondere das Fach „Operative Therapie von angeborenen Herzfehlern, insbesondere im Erwachsenenalter“ selbständig in Forschung und Lehre gem. den der Einstellung zu Grunde liegenden Voraussetzungen nach § 35 HG i. d. F. d. Hochschulfreiheitsgesetzes[4] einschließlich notwendiger Serviceleistungen in anderen Fachbereichen angemessen zu vertreten und an der Weiterentwicklung der Hochschule, der Studienreform, an

* Der Verfasser war von 1970 bis 1992 Kanzler der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

1 Urt. d. ArbG Münster vom 30.05.2008 – 4 Ca/2614/07 – n. v. Die Entscheidung ist besprochen von Böhmann, Forschung und Lehre 2011, 214 ff.

2 Der Begriff des Chefarztes, der auch als Leitender Arzt oder Leitender Abteilungsarzt bezeichnet wird, ist begrifflich nicht definiert. Als Chefarzt wird im Unterschied zum Ärztlichen Direktor als ärztlichem Leiter eines Klinikums oder eines Krankenhauses der Leiter einer Klinik oder einer Krankenhausabteilung bezeichnet, der innerhalb seiner Zuständigkeit die ärztliche Gesamtverantwortung für die Patientenversorgung trägt und zugleich (Fach-)Vorgesetzter des ärztlichen und nichtärztlichen Personals in diesem Zuständigkeitsbereich ist. Unabhängig von seinen leitenden Funktionen und der notwendigen Weisungsfreiheit bei seiner ärztlichen Tätigkeit steht auch der leitende Krankenhausarzt (Chefarzt) in einem abhängigen Arbeitsverhältnis zum Krankenhausträger, soweit er nicht in ein Beamtenverhältnis berufen ist. Vgl. Verf., MedR 2011, 331 ff., 331 Fn. 1 m. w. N. a. d. Schrifttum.

3 Das erscheint jedenfalls insofern bemerkenswert und für einen Außenstehenden überraschend, als schon nach § 49 Abs. 1 S. 2 des gem. Art. 14 Nr. 9 am 01.01.2005 in Kraft getretenen Hochschulgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen (Hochschulgesetz – HG) i. d. F. d. Gesetzes zur Weiterentwicklung der Hochschulreformen (Hochschulreform-Weiterentwicklungsgesetz – HRWG) vom 30.11.2004 (GV. NRW. S. 752) Professorinnen und Professoren, die auch in der Krankenversorgung tätig sind, in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis beschäftigt werden sollten, d. h. diese als eine an eine Behörde gerichtete Soll-Vorschrift gilt an sich als „Muss-Vorschrift mit Ausnahmen nur in besonderen Fällen” (Leuze, in: Leuze/Epping, HG NRW, 4. Ergänzungslieferung, Februar 2007 m. w. Nachw.). Die Vorschrift ist unverändert in § 39 Abs. 1 des Gesetzes über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen (Hochschulgesetz – HG) i. d. F. d. Hochschulfreiheitsgesetzes vom 01.01.2007 (Hochschulfreiheitsgesetz – HFG) (GV. NRW. S. 474) übernommen worden. Weshalb von dieser Vorschrift abgewichen und die Klägerin zur Beamtin auf Lebenszeit ernannt worden ist, geht aus den Urteilsgründen nicht hervor.

4 Hochschulgesetz vom 1. Januar 2007 (Hochschulfreiheitsgesetz – HFG) (GV. NRW. S. 474).

der Studienberatung, an der berufspraktischen Ausbildung der Studentinnen und Studenten, an der Weiterbildung, an der Verwaltung der Hochschule und den in Betracht kommenden Prüfungen als Prüfer mitzuwirken. Nach § 23 Abs. 3 des Arbeitsvertrages (der auch als Dienstvertrag bezeichnet war) sollte der Vertrag ohne Kündigung mit dem Ablauf der Stiftungsprofessur bzw. mit Antritt der W 3-Professur für das Fach „Thorax-, Herz- und Gefäßchirurgie" enden. Im Rahmen der Berufungsverhandlungen war der Klägerin seitens der Universität weiterhin zugesagt worden, dass sie im Anschluss an ihre Stiftungsprofessur voraussichtlich ab dem 01.09.2011 oder früher (bei Freiwerden des Lehrstuhls) die Nachfolge des derzeitigen Stelleninhabers antreten werde. Die Auszahlung der Besoldung und der dienstvertraglichen Jahresvergütung wurden dergestalt vorgenommen, dass die **Besoldung aus dem Beamtenverhältnis als Grundgehalt/Besoldung** gewährt und die **Vergütung aus dem Chefarztvertrag** in zwölf gleichen Teilen **als Leistungszulage** ausgewiesen wurde.

Mit Schreiben vom 14.11.2007 kündigte das Klinikum das Arbeitsverhältnis „fristgemäß innerhalb der Probezeit". Mittels einer Vereinbarung vom 12.03.2008 regelten die Klägerin und das Klinikum den Umfang ihrer klinischen Tätigkeit im Rahmen ihrer Professur am Universitätsklinikum.

2.2. Die Urteilsbegründung des ArbG

Das ArbG hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, dass es zur Beendigung des Vertragsverhältnisses ebenfalls der Kündigung durch die Universität bedurft hätte, da es sich um ein einheitliches Arbeitsverhältnis gehandelt habe. Unter Hinweis auf das Urteil des BAG vom 27.03.1981 macht das ArbG geltend, für die Annahme eines einheitlichen Vertragsverhältnisses sei nicht notwendig, dass die verschiedenen Arbeitgeber in bestimmten – gesellschaftsrechtlichen – Rechtsbeziehungen stünden. Genügend sei vielmehr auch die tatsächliche Einflussnahme der Arbeitgeber auf Abschluss oder Durchführung der vom Arbeitnehmer mit dem jeweiligen anderen Arbeitgeber abgeschlossenen Vereinbarung. Diese Voraussetzungen sieht das Gericht auf die in der Präambel zum Dienstvertrag vom 19.04.2007 enthaltenen Ausführungen als erfüllt an, in denen es u. a. heißt, dass die „Dienstaufgaben in Forschung und Lehre in einem untrennbaren Zusammenhang mit den Dienstaufgaben in der Krankenversorgung" stünden, und ergänzt diese Begründung durch den Hinweis auf § 22 des Dienstvertrags, wonach der „Vertrag, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit dem Ablauf der W 3-Stiftungsprofessur operative Therapie von angeborenen Herzfehlern, insbesondere im Erwachsenenalter (Stiftungsprofessur auf Zeit für fünf Jahre) bzw. mit Antritt der W 3-Professur für das Fach Thorax-, Herz- und Gefäßchirurgie endet." Ferner verweist das Gericht auf die Bestimmung, dass das Arbeitsverhältnis mit der Beendigung des bestehenden Beamtenverhältnisses endet, ohne dass es einer besonderen Kündigung bedarf (§ 22 Abs. 4 Vertrag vom 19.04.2007).
Nach Auffassung des ArbG ist die vom Universitätsklinikum ausgesprochene Kündigung gem. §§ 623, 126 BGB als Teilkündigung unwirksam, da sie allein von dem beklagten Klinikum, nicht auch seitens der Universität ausgesprochen worden sei. Zur Beendigung des Vertragsverhältnisses habe es aber auch einer Kündigung durch die Universität bedurft, da es sich um ein einheitliches Arbeitsverhältnis gehandelt habe und die Vertragsverhältnisse rechtlich derart zusammenhingen, dass eine isolierte Aufkündigung eines Vertragsverhältnisses nicht möglich sei; eine Trennung könne hier nicht gezogen werden. Durch die organisatorische Verselbständigung des Universitätsklinikums, die nicht erfolgt sei, um eine Trennung der Tätigkeiten der Lehrenden vorzunehmen, habe sich an der tatsächlichen Tätigkeit der Hochschullehrer im Fachbereich Medizin nichts geändert. Aus den Gesamtumständen der abgeschlossenen Verträge sowie der Berufung in die Stiftungsprofessur ergebe sich, dass ein **einheitliches Dienstverhältnis gewollt** gewesen sei. Auch wenn es der Klägerin nach dem Dienstvertrag mit dem Universitätsklinikum möglich sei, ein weiteres Spektrum abzudecken, ändere das an der grundsätzlichen Untrennbarkeit nichts. Dabei sei auch das zeitliche Moment zu berücksichtigen. Weder der Dienstvertrag noch die Tätigkeit aufgrund der Professur stellten auf eine Teilzeittätigkeit der Klägerin ab. Unmöglich und mit dem Arbeitszeitgesetz nicht in Einklang zu bringen sei aber, dass die Klägerin jeweils mit voller Arbeitskraft in dem jeweiligen Arbeitsverhältnis stehen solle. Keiner der Verträge sehe insoweit eine Einschränkung vor, obgleich jeweils eine Abhängigkeit von dem jeweils anderen Vertragsverhältnis angenommen werde. Aus den Gesamtumständen der abgeschlossenen Verträge sowie der Berufung in die Stiftungsprofessur ergebe sich, dass ein einheitliches Dienstverhältnis gewollt und allein wegen der Abtrennung des Universitätsklinikums von der Universität eine Trennung der Vertragsverhältnisse erforderlich gewesen sei.

Auch in der **einheitlichen Abrechnung beider Vertragsverhältnisse** durch das Universitätsklinikum spiegele sich der tatsächliche Zusammenhang und die Untrennbarkeit der Tätigkeit der Klägerin im Rahmen der Professur und als Chefarzt wider. Für beide Vertragsverhältnisse würde nicht, wie bei zwei Arbeitsverhältnissen üblich, eine Abrechnung unter Verwendung von zwei Steuerkarten vorgenommen. Vielmehr würde das ganze Vertragsverhältnis einheitlich als „Beamtenverhältnis" unter Zugrundelegung der entsprechenden Lohnsteuertabelle abgerechnet, ohne dass – für das Chefarztverhältnis – Sozialversicherungsbeiträge abgeführt würden.

3. Der Rechtsstatus eines beamteten W 3- (C 4-) Professors als im privatrechtlichen Dienstverhältnis zu einem organisatorisch verselbständigten Universitätsklinikum stehender Chefarzt einer Universitätsklinik (Krankenhausabteilung)

Die rechtlichen Schwierigkeiten des Falles liegen darin begründet, dass die Klägerin als Professorin auf Lebenszeit durch ein beamtenrechtliches Dienstverhältnis mit der Universität verbunden war und ihr zugleich vom Universitäts-

klinikum durch einen privatrechtlichen Dienstvertrag zum Universitätsklinikum die Leitung einer selbständigen Abteilung in der Klinik für Thorax-, Herz- und Gefäßchirurgie übertragen worden war. Das ArbG Münster ist ungeachtet dieser unterschiedlichen rechtlichen Voraussetzungen davon ausgegangen, dass es sich bei beiden Vertragsverhältnissen um ein einheitliches Vertragsverhältnis handelt, das nicht gesondert betrachtet werden könne. Die Vertragsverhältnisse hingen rechtlich derart miteinander zusammen, dass eine isolierte Aufkündigung eines Vertragsverhältnisses nicht möglich sei. Böhmann hat dieser Auffassung zwar „uneingeschränkt" zugestimmt:[5] sie fordert gleichwohl zum Widerspruch heraus. Schon die unterschiedliche Rechtsstellung der Verfahrensbeteiligten verbietet eine Gleichstellung der Rechtsbeziehungen, und auch der Hinweis auf das Urteil des BAG vom 27.03.1981[6] vermag die Entscheidung umso weniger zu rechtfertigen, als das Urteil im Schrifttum zu Recht harsche Kritik erfahren hat[7], mit der sich das ArbG jedoch nicht auseinandersetzt.

3.1. Beamtenverhältnis als Professor und Dienstvertrag als Chefarzt als einheitliches Dienst- (Arbeits-)verhältnis

Die vom ArbG unter Hinweis auf das BAG vertretene These von der „Verflechtung" und dem dadurch bedingten „einheitlichen Arbeitsverhältnis" zwischen Beamtenverhältnis und Dienstvertrag, das eine Kündigung nur des Dienstvertrages ohne entsprechende Willenserklärung der Universität gem. §§ 623, 126 BGB ausschließe, bewegt sich auf brüchigem Eis; die Auffassung ist rechtlich nicht haltbar; es werden, wie der Volksmund sagt, „Äpfel mit Birnen vermischt". Das gilt auch für die insoweit aus der Präambel gezogenen Folgerungen, deren Beschwörung von dem „untrennbaren Zusammenhang" zwischen dem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis als Professor einerseits und dem privatrechtlichen Dienstverhältnis als Chefarzt im Klinikum andererseits rechtlich substanzlos ist, weil die Beendigung des jeweiligen Rechtsverhältnisses eigenen rechtlichen Vorgaben (Beamtengesetz – Kündigungsschutzgesetz) folgt, die durch eine Aussage in einer Vertragspräambel nicht ausgehebelt werden können und die gesetzlichen Beendigungsgründe für das Beamtenverhältnis unbeeinflusst lassen. Auch die Entscheidung des BAG, auf die sich das ArbG beruft, hat keinen Bezug zu einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, sondern ebenso wie frühere Entscheidungen des BAG und es BGH[8] ausschließlich privatrechtliche Arbeitsverträge zum Gegenstand, die – wie in den Urteilsgründen ausgeführt wird – „nach dem beiderseitigen Parteiwillen untrennbar miteinander verbunden und nur zusammen bestehen sollten".[9]

Schon auf Grund der unterschiedlichen Rechtsstellung der Prozessparteien und den damit verbundenen unterschiedlichen Rechten und Pflichten verbietet sich die Annahme eines „einheitlichen Rechtsverhältnisses"[10], dessen Strukturen, wie auch in den Urteilsbesprechungen betont wird, weder das BAG noch das ArbG näher dargelegt geschweige denn begründet haben. Auch der Parteiwille, auf den abgestellt wird, vermag die zwingenden gesetzlichen Regelungen des Beamtenrechts nicht zu ersetzen und die entsprechenden rechtliche Vorgaben zu verdrängen; anders als das dem Parteiwillen unterworfene privatrechtliche Arbeitsrecht ist das Beamtenrecht nicht disponibel. Das BVerfG hat bereits in seinem Beschluss vom 07.11.1979[11] nachdrücklich darauf hingewiesen, dass das Recht der Beamten und der Angestellten sich schon im Grundsätzlichen unterscheidet: Die Beziehungen des Dienstherrn zu seinen Angestellten werden durch Vertrag, das Beamtenverhältnis wird allgemein durch Gesetz geregelt. Schon von daher ist die These von einem „einheitlichen Vertragsverhältnis" nicht haltbar; Ungleiches lässt sich auf diese Weise nicht vereinheitlichen oder voneinander abhängig machen. Weder dominiert das Beamtenrecht die Rechtsstellung des Klinikdirektors im Bereich des Klinikums und der Krankenversorgung, noch haben die für das privatrechtliche Dienstverhältnis zum Klinikum geltenden Vertragsbestimmungen unmittelbaren Einfluss auf den Bestand des Beamtenverhältnisses. Für die vom ArbG vertretene Auffassung, die seitens des Klinikums ausgesprochene Kündigung sei „ohne eine entsprechende Erklärung der Universität gem. §§ 623, 126 BGB " unwirksam, fehlt es an einer rechtlichen Grundlage. Wiedemann hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es zwischen verschiedenen Rechtssubjekten so viele Rechtsverhältnisse geben muss, wie Rechtssubjekte beteiligt sind und führt dazu aus, dass denknotwendig mehrere Vertragsverhältnisse entstehen, wenn auf einer Seite des Vertrages mehrere (Rechts-)Personen beteiligt sind, solange sich diese nicht zu einem neuen Rechtssubjekt in Form der juristischen Person oder Gesamthand zusammengeschlossen haben. Dafür geben aber weder der Sachverhalt

---

5 Forschung und Lehre 2011, 214 ff., 215.

6 7 AZR 523/78 – BAGE 37, 1 ff. = AP BGB, § 611 Arbeitsgruppe Nr. 1 m. Anm. Wiedemann.

7 Außer Wiedemann auch Schulin, SAE 1983, 288, 294 ff., 296, der auf die „vom BAG neu geschaffene Figur des einheitlichen Arbeitsverhältnisses" glaubt ersatzlos verzichten zu können, sowie Schwerdtner, ZIP 1982, 900 ff., 905, der diese Rechtsfigur „in das Reich der Fabel" verweisen will.

8 Vgl. u. a. Urt. v. 04.07.1957 – 2 AZR 86/55 – BAGE 4, 201ff.; 27.03.1981 – 7 AZR 523/78 – BAG 37, 1ff.; BGH, Urt. v. 30.04.1976 – V 143/74 – NJW 1976, 1931 f. Gleiches gilt auch für das Urt. d. RG, RGZ 103, 295 ff., 297.

9 So BAG Urt. v. 27.03.1981 – 7 AZR 523/78 – BAGE 37,1 ff., 14.

10 A. A. Böhmann, Forschung und Lehre, 214 ff., 216, nach dessen Auffassung die unterschiedlichen Dienstverhältnisse der Annahme eines „einheitlichen Dienstverhältnisses" nicht entgegenstehen. Diese Auffassung führt zu nicht akzeptablen Konsequenzen in Fällen, in denen dem Chefarzt Versagen oder berufliches oder persönliches Fehlverhalten zum Vorwurf gemacht wird (Kunstfehler oder Verdacht strafbaren Verhaltens (Bestechung, sexuelle Belästigung von Mitarbeiterinnen). Es kann nicht rechtens sein, dass die Universität einen Vertrag kündigen muss, an dem sie vertragsrechtlich nicht beteiligt ist oder das Klinikum das zum Chefarzt bestehende Vertragsverhältnis erst und nur dann aufkündigen kann, wenn die Beendigung des Beamtenverhältnisses feststeht.

11 2 BvR 513, 558/74 – BVerfGE 53, 303 ff., 345.

noch die bestehenden gesetzlichen Regelungen (Hochschulmedizingesetz vom 20.12.2007 – HMG (GV. NRW. 2007 S. 744)) einen Anhalt. Auch der vom ArbG ins Feld geführte Kooperationsvertrag, in dem noch einmal die dienende Funktion des Klinikums für die der Medizinischen Fakultät obliegenden Aufgaben in Forschung und Lehre betont und die Gewährleistung der Verbindung der Krankenversorgung mit Forschung und Lehre sowie die Sicherstellung der den Mitgliedern der Hochschule durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG und durch das Hochschulgesetz verbürgten Rechte versprochen wird, bietet insoweit keine Rechtsgrundlage. In aller Regel verdeutlichen die Chefarztverträge, dass es sich bei den Rechtsbeziehungen zur Universität einerseits und zum Klinikum andererseits um rechtlich selbständige und hinsichtlich der Beendigung unabhängige, wenngleich aufgrund entsprechender vertraglicher Regelungen im Chefarztvertrag miteinander in Zusammenhang stehende Rechtsbeziehungen handelt. Für die vom ArbG unter Hinweis auf das BAG vertretene Auffassung vom „einheitlichen Arbeitsverhältnis" als Mischung zwischen Dienstvertrag und Beamtenverhältnis mit der Folgerung, der Universität ein vertraglich nicht fixiertes Kündigungsrecht im Falle der Kündigung durch das Klinikum einzuräumen, weil „eine isolierte Aufkündigung des Vertragsverhältnisses nicht möglich sei", fehlt es jedenfalls an einer tragfähigen Rechtsgrundlage: Beamtenstatus und privatrechtlicher Dienstvertrag sind unabhängig vom Parteiwillen schlicht nicht kompatible Rechtsverhältnisse, die bloße Aussage in der Präambel über die „Untrennbarkeit" vermag eine entsprechende vertragliche Abrede nicht zu ersetzen. Allein Zweckmäßigkeitserwägungen oder die Berufung auf einen angeblichen Parteiwillen verbieten im Falle einer Kündigung des Chefarztvertrages einen derartigen rechtlichen „Einheitsbrei". Einer Beendigung des Beamtenverhältnisses im Falle einer Beendigung des Chefarztvertrages stehen die gesetzlichen Regelungen (vgl. § 21 Nr. 1 – 4 BeamtStG; § 30 Nr. 1 – 4 BBG sowie die entsprechenden Ländergesetze) entgegen. Insoweit erscheint ein Vergleich zum Widerruf der Beauftragung mit Verkündigungs- und Lehraufgaben als katholischer Hochschullehrer an einer theologischen Fakultät (Missio canonica – sog. Nihil obstat – can. 805 CIC) zumindest naheliegend; auch deren Entziehung führt nicht zur Beendigung des – beamtenrechtlichen – Dienstverhältnisses als Professor und der damit verbundenen Rechte und Pflichten.[12] Die Klägerin scheint allerdings ungeachtet der von ihr auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung erhobenen Klage von der Beendigung des Chefarztvertrages ausgegangen zu sein. Das lässt sich aus der zwischen ihr und dem Klinikum abgeschlossenen Vereinbarung über den Rahmen ihrer klinischen Tätigkeit im Rahmen der Professur am Universitätsklinikum entnehmen, mit der ihr das Klinikum für die Dauer des Bestehens des Dienstverhältnisses zur Universität im Klinikum ausreichende Arbeitsmöglichkeiten, „ein weites Spektrum", wie es im Urteil heißt, eingeräumt werden sollten, um den aus dem Professorenverhältnis weiterbestehenden Pflichten in ausreichendem Maße nachkommen zu können.

3.2. Arbeitszeitgesetz als Hinderungsgrund für die grundsätzliche Untrennbarkeit

Soweit das ArbG geltend macht, dass es für die Klägerin ohne Widerspruch zu den Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes[13] „unmöglich" sei, jeweils mit voller Arbeitskraft in dem „jeweiligen Vertragsverhältnis" – der Sprachgebrauch des ArbG ist insoweit ungenau, als das Beamtenverhältnis kein Vertragsverhältnis, sondern ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis ist – zu stehen, wird übersehen, dass die Arbeitszeitvorschriften gem. 18 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG auf Chefärzte keine Anwendung finden. Unabhängig davon ist darauf hinzuweisen, dass es sich hierbei um ein Problem handelt, dass sich auch schon vor der von der KMK eingeleiteten Reform der Organisationsstruktur der medizinischen Universitätseinrichtungen und im Vergütungssystem der Professoren mit ärztlichen Aufgaben im Bereich der Hochschulen[14] einer

[12] Als Beispiel mag auf den Fall Küng verwiesen werden. Prof. Hans Küng wurde 1979 von der Deutschen Bischofskonferenz die kirchliche Lehrerlaubnis wegen der Kritik am Dogma der Unfehlbarkeit entzogen. Der Widerruf der Unbedenklichkeitsbescheinigung (Nihil obstat) hatte keinen Einfluss auf den Bestand des beamtenrechtlichen Dienstverhältnisses. Küng wurde an der Universität Tübingen an Stelle des bis dahin von ihm in der Katholischen Fakultät vertretenen Faches eine Professur für Ökumenische Theologie sowie die Leitung des gleichnamigen Instituts übertragen. Er machte sich in der Folgezeit aufgrund der gemeinsam mit seinem Freund Walter Jens gehaltenen Vorlesungen über die großen Gestalten der Weltliteratur – von Blaise Pascal und Gottfried Ephraim Lessing bis Thomas Mann, Hermann Hesse und Heinrich Böll – im Rahmen des Studium universale, die auch im Rundfunk übertragen wurden, bundesweit einen Namen.

[13] Arbeitszeitgesetz vom 6. Juni 1994 (BGBl. I S. 1170), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S.3002).

[14] Positionspapier der Kultusministerkonferenz zur „Neugestaltung des Personalrechts einschließlich des Vergütungssystems der Professoren mit ärztlichen Aufgaben im Bereich der Hochschulmedizin" vom 19.11.1999, deren Ziel auch darauf gerichtet war, das Liquidationsrecht für die Behandlung von Privatpatienten abzuschaffen und durch ein leistungsgerechtes Entgeltsystem zu ersetzen. Die zuständigen Landesministerinnen und -minister wurden gebeten, darauf hinzuwirken, dass möglichst ab 01.01.2001, spätestens ab 01.01.2002 bei der Besetzung von Professuren, die mit der Leitung einer klinischen Einrichtung verbunden sind, die im Positionspapier vorgeschlagenen neuen Regelungen zu Grunde gelegt werden. Diese Zielvorstellungen konnten jedoch, wie gerade auch das Beispiel NRW und das Urteil des ArbG Münster zeigen, zeitlich nicht durchgesetzt werden Zwar wurde schon durch die Neufassung des § 49 Abs. 2 Satz 1 Hochschulgesetz vom 14.03.2000 (GV. NRW. S. 190) die gesetzliche Möglichkeit zur – ausnahmsweisen – Beschäftigung eines Hochschullehrers in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis geschaffen. Mit der Neufassung des § 49 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Hochschulreformen (Hochschulreform-Weiterentwicklungsgesetz – HRWG) vom 30.11.2004 (GV. NRW. S. 752) wurde diese bloße Ausnahmemöglichkeit der Beschäftigung in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis für Professoren, die in der Krankenversorgung tätig sind, in eine Sollvorschrift geändert und damit als Regelfall vorgesehen mit der Folge, dass die Umsetzung des Positionspapiers noch über das Jahr 2020 dauern kann

rechtlich sauberen Lösung entzogen hat.[15] Insoweit ist nicht das Professorenamt, sondern das mit dem Chefarztverhältnis verbundene Aufgabenspektrum das Problem.[16]

Im Fachbereich Humanmedizin überschneiden sich Forschung, Lehre, Ausbildung und Krankenversorgung. Es kann, wie das BVerfG zu Recht ausführt, „kein scharfer Trennungsstrich zwischen der wissenschaftlichen Tätigkeit eines medizinischen Hochschullehrers und seiner Arbeit in der Krankenbehandlung gezogen werden; in der täglichen Praxis werden sich daher seine wissenschaftlichen Aufgaben und seine Aufgaben in der Krankenversorgung oft vermischen".[17] Nach Auffassung des BVerfG ist es Aufgabe des Gesetzgebers, einen Ausgleich zwischen den Erfordernissen einer bestmöglichen Krankenversorgung und der Garantie der Wissenschaftsfreiheit für die behandelnden Hochschullehrer zu finden. Insoweit hat sich der Landesgesetzgeber NRW darauf beschränkt, die „enge Zusammenarbeit zwischen Fachbereich Medizin und Universitätsklinikum" zu postulieren (§ 32 Abs. 1 Satz 1 HG), eine Forderung, die bereits in § 2 Abs. 2 Satz 2 der UKVO[18] enthalten war und durch die Bezugnahme auf einen abzuschließenden „Kooperationsvertrag" ergänzt wurde.[19]

3.3 Einheitliches Abrechnungsverfahren des Professorengehalts und der Chefarztvergütung als Indiz für die untrennbare „Verquickung der Vertragsverhältnisse"

Sachlich nicht nachzuvollziehen und fast schon abwegig ist es, wenn das ArbG in dem vom Klinikum praktizierten **einheitlichen Abrechnungsverfahren** ein Indiz **„**für die untrennbare „Verquickung der Vertragsverhältnisse" sehen will, ohne überhaupt näher zu prüfen, ob und inwieweit dieses Verfahren den gesetzlichen Vorgaben und Voraussetzungen entspricht und welche Gründe für die früher unbekannte Vergütung der klinischen Tätigkeit maßgebend waren. Auch wenn das Klinikum für das von ihm zu gewährende Entgelt keine zweite Steuerkarte ausgestellt hat und für das Chefarztentgelt der Klägerin keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt wurden, beantwortet das nicht die Frage, inwieweit ein derartiges Verfahren überhaupt dem geltenden Recht entspricht. Sicher dürfte nur sein, dass eine Ausweisung der Chefarztvergütung als **Leistungszulage** schon deswegen mit der Regelung des § 33 Abs. 1 BBesO **nicht in Einklang** steht, weil die im Gesetz normierten Voraussetzungen[20] nicht gegeben sind, es daher schon aus diesem Grund begrifflich unzutreffend ist, die Chefarztvergütung generell als Leistungszulage auszuweisen. Es handelt sich daher bei der Gesamtzahlung der Bezüge nicht mehr und nicht weniger um einen vereinfachendes Abrechnungsverfahren, dessen Legalität hinsichtlich der Sozialbeiträge zumindest zweifelhaft erscheint und keinerlei Rückschlüsse auf ein „einheitliches Vertragsverhältnis" zulässt. Ein derartiges Verfahren wird auch an anderen Universitätsklinika nicht praktiziert, die hinsichtlich der dem Chefarzt neben seiner Besoldung aus dem Dienstverhältnis als Professor für seine Tätigkeit in der Krankenversorgung nicht nur eine in zwölf gleichen Monatsraten fixe Jahresvergütung, sondern darüber hinausgehend nicht zuletzt auch entsprechend den Vorstellungen der KMK als Ausgleich für den Wegfall des Liquidationsrechts bei Privatpatienten eine variable Jahresvergütung (Leistungsvergütung, Tantieme) oder grundsätzlich (nur) eine leistungs- und erfolgsabhängige Jahresvergütung[21] zahlen, bei deren Bemessung diese Parameter Berücksichtigung finden. Dieses Verfahren entspricht nicht nur den gesetzlichen Vorgaben des § 33 Abs. 1 BBesO, sondern dürfte auch dem Doppelstatus eines beamteten Klinikdirektors (Klinikdirektorin) Rechnung tragen.[22] Schon von seither hatte die Einordnung des Liquidationsrechts in das geltende Beamtenrecht Schwierigkeiten bereitet[23], das aber gleichwohl vom BVerfG als zum Dienstrecht der leitenden Krankenhausärzte gehörig anerkannt und gebilligt, wenngleich unter dem Gesichtspunkt des Bestandsschutzes relativiert wurde.[24]

---

und bei Klinikdirektoren zu einem Zweiklassenrecht geführt hat, das bis über das Jahr 2020 andauern kann. Vgl. dazu Verf. MedR 2007, 515 ff., 518 f. sowie Detmer, in: Leuze/Epping, HG NRW, Kommentar, 3. Ergänzungslieferung (Juni 2005, § 49 Erl. 1) und Leuze, in: Leuze/Epping, Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 4. Ergänzungslieferung (Februar 2007), Vorbemerkungen §§ 31, 32 Erl. 17, die nachdrücklich die in der Gesetzesbegründung nicht einmal erwähnte verfassungsrechtliche Problematik dieser Neuregelung betonen.

[15] Vgl. Lecheler, MedR 1986, 291 ff., 292 f. Die Tätigkeit als Chefarzt wurde nicht gesondert vergütet. Als Kompensation wurde dem Chefarzt das Recht zugestanden, bei Patienten, die seine Leistungen in Anspruch zu nehmen wünschten, privat zu liquidieren. Dieses Recht ist durch § 7 Abs. 1 und 3 Bundespflegesatzverordnung i. d. F. v. 21.8.1985 (BGBl. I S. 1667) ausdrücklich anerkannt worden. Das BVerfG hatte das private Liquidationsrecht der Chefärzte dem Dienstrecht der Chefärzte zugeordnet (Beschl. v. 07.11.1979 – BvR 313, 558/74 – BVerfGE 52, 303 ff., 334 f.).

[16] Lecheler, MedR 1986, S. 291 ff., 292, der die verschiedenen Möglichkeiten der Zuordnung der Klinikleitung aufführt und darauf hinweist, dass dem Klinikdirektor zwei Hauptämter anvertraut sein dürften.

[17] Beschl. v. 08.04.1981 – 1 BvR 608/79 – NJW 1981, 1995 ff., 1997.

[18] Universitätskliniken-Errichtungsverordnungen vom 01.12.2000 (GV. NRW. S. 716 – 631).

[19] Vgl. Verf. MedR 2008, 249 ff., 250.

[20] Danach werden Leistungszulagen vergeben 1. aus Anlass von Berufungs- und Bleibeverhandlungen, 2. für besondere Leistungen in Forschung und Lehre, Kunst, Weiterbildung und Nachwuchsförderung sowie 3. für die Wahrnehmung von Funktionen oder besonderen Aufgaben im Rahmen der Hochschulverwaltung oder der Hochschulleitung.

[21] Die Berechnungsverfahren sind von Universitätsklinikum zu Universitätsklinikum unterschiedlich, berücksichtigen aber in aller Regel als Faktoren mit unterschiedlicher Gewichtung die Budgeteinhaltung der Klinik, die medizinische Qualität der Leistungen, die Drittmitteleinwerbung und Publikationstätigkeit, die Erlöse aus der Behandlung der Privatpatienten sowie den wirtschaftlichen Erfolg des Gesamtklinikums.

[22] Vgl. dazu Verf., ZBR 2006, 221 ff., 228 ff.

[23] Vgl. dazu Günter, ZBR 1986, 97 ff., 103 f.

[24] BVerfG, Beschl. v. 7.11.1979 – 2 BvR 313, 558/74 – BVerfGE 52, 303 ff., 334. Die umgekehrte Gleichung gilt dagegen nicht. Vereinbaren die Vertragsparteien des Chefarztvertrages, dass das

3.4 Abhängigkeit des Dienstvertrages vom Bestand des Beamtenverhältnisses

Nach § 21 BeamtStG endet ein Beamtenverhältnis (nur) aus den dort im Einzelnen (Nr. 1 – 4) aufgeführten Gründen. Im Fall der Beendigung des Dienstverhältnisses als Professor wird auch das Chefarztverhältnis sein Ende finden müssen: Der Notwendigkeit der Krankenversorgung im Universitätsklinikum durch den Hochschullehrer als Grundlage zur Erfüllung der ihm bisher obliegenden Aufgaben in Forschung und Lehre bedarf es mit dem Wegfall dieser Pflichten nicht mehr; die Geschäftsgrundlage für den Chefarztvertrag ist entfallen. Schon weiter oben ist darauf hingewiesen worden, dass allerdings die umgekehrte Gleichung nicht gilt: Zwar erfolgen Entscheidungen des Fachbereichs in Berufungsverfahren und in anderen Angelegenheiten von Forschung, Lehre und Studium im Einvernehmen mit dem Universitätsklinikum, soweit die Krankenversorgung und das öffentliche Gesundheitswesen betroffen sind (§ 31 Abs. 1 Satz 1 HG i. d. F. d. HMG). Der Fachbereich und damit die Universität als rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts sind jedoch weder beim Abschluss noch bei der Beendigung des Dienstvertrages zum Klinikum beteiligt und insoweit ohne Einfluss. Mit der Beendigung des Beamtenverhältnisses zur Universität entfällt auch das Beteiligungsrecht des Fachbereichs. Die Beendigung des Vertragsverhältnisses obliegt entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen allein den Vertragspartnern des Chefarztvertrages, d. h. dem Chefarzt oder dem Klinikum. Die Universität ist bei der Beendigung des Chefarztvertrages mangels ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarungen rechtlich nicht beteiligt und steht insoweit ungeachtet der Präambel gleichsam „vor der Tür". Ihr kann daher auch in einem vom Klinikum eingeleiteten Kündigungsverfahren entgegen der vom ArbG vertretenen Auffassung kein eigenständiges Beteiligungsrecht oder sogar Kündigungsrecht zustehen.

Vertragsrechtlich bestehen unterschiedliche Möglichkeiten, die Beendigung des beamtenrechtlichen Dienstverhältnisses als Möglichkeit zur Beendigung des Chefarztvertrages vorzusehen. Dennoch bleiben auch kündigungsrechtlich das beamtenrechtliche Dienstverhältnis und der Chefarztvertrag insoweit miteinander verknüpft, als der Chefarzt nur berechtigt ist, seinen Vertrag mit dem Klinikum zu einem Zeitpunkt zu kündigen, zu dem sein Dienstverhältnis zur Universität endet. In gleicher Weise ist das Klinikum zur Kündigung des Chefarztvertrages berechtigt und verpflichtet, wenn das (beamtenrechtliche) Dienstverhältnis zur Universität endet. Der in der Präambel zum Ausdruck gebrachten „Untrennbarkeit beider Dienstverhältnisse" wird insoweit Rechnung getragen, als die sonst vorgesehene und übliche sechsmonatige Kündigungsfrist zur Wahrung der Gleichzeitigkeit nicht beachtet zu werden braucht, sondern dem Klinikum eine fristlose Kündigung zugestanden wird. Da es sich bei der Beendigung des Beamtenverhältnisses um einen wichtigen Grund in den gegenseitigen Rechtsbeziehungen handelt, dürfte die fristlose Kündigung keinen rechtlichen Bedenken unterliegen (§ 626 BGB): Es kann dem medizinischen Fachbereich und damit der Universität nicht zugemutet werden, dass die für Forschung und Lehre notwendige Chefarztstelle durch den bisherigen Stelleninhaber blockiert bleibt, obwohl seine Rechtsbeziehungen zur Universität beendet sind.[25]

4. Schlussbemerkung

Die von der KMK 1999 für die Neugestaltung des Vergütungssystems der Professoren mit ärztlichen Aufgaben im Bereich der Hochschulmedizin unterbreiteten Vorschläge dürften zwischenzeitlich weitgehend durchgeführt sein, wobei als Kooperationsmodell die reine Vertragslösung mit je einem Vertrag für das Dienstverhältnis zur Universität und einem weiteren Vertrag mit dem – rechtlich verselbständigten – Klinikum ungeachtet der verfassungsrechtlichen Problematik auch durch die Landesgesetzgeber sanktioniert worden ist[26] und praktiziert wird. Das schließt jedoch nicht aus, wie das Fallbeispiel des ArbG Münster verdeutlicht, dass noch über die Mitte des ersten Jahrzehnts dieses Jahrhunderts Professoren in ein Beamtenverhältnis zur Universität (zum Land) berufen worden sind und lediglich mit dem Universitätsklinikum ein privatrechtlicher Dienstvertrag hinsichtlich der Wahrnehmung der Aufgaben in der Krankenversorgung abgeschlossen wurde. Auch bei der von der KMK favorisierten Vertragslösung wurde daher die Doppelfunktion des Leiters einer klinischen Einrichtung berücksichtigt. Nicht durchgesetzt hat sich wegen der rechtlichen Schwierigkeiten das auch in Erwägung gezogene Integrationsmodell, d. h. die reine Vertragslösung (Übertragung der Aufgaben in Forschung und Lehre sowie in der Krankenversorgung mit einem Auftraggeber). Schon früher ist darauf hingewiesen worden, dass es angesichts der seinerzeit für Klinikdirektoren schon bestehenden Beamtenverhältnisse noch bis in die 20erJahre dauern könnte,[27] bis der von der KMK eingeleitete Paradigmawechsel und damit die Vertragslösung auch für das Dienst-

Dienstverhältnis zum Klinikum ohne Kündigung im Falle einer Beendigung des Beamtenverhältnisses enden soll, so stehen der Anerkennung dieses Parteiwillens vorbehaltlich der durch das Kündigungsschutzrecht gewährten Rechte rechtliche Bedenken nicht entgegen; den Parteien steht es frei, eine entsprechende Beendigung des Chefarztvertrages vorzusehen. Auf einem auch kündigungsschutzrechtlich festem Fundament stehen überdies in jedem Fall Vertragsbestimmungen, die dem Klinikum bei einer Beendigung des beamtenrechtlichen Dienstverhältnisses ein Kündigungsrecht einräumen oder das Klinikum zur Kündigung des Dienstvertrages verpflichten (Bonn, Köln).

[25] Entsprechende Kündigungsregelungen können auch für den Fall vereinbart werden, dass der Chefarzt in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zur Universität steht.

[26] Für NRW vgl. Fn. 3.

[27] Verf., MedR 2007, 515 ff., 519 Fn. 20. Dort wird auf das Beispiel eines noch im Jahr 2001 berufenen 40-jährigen Mediziners verwiesen, dem vor der Umsetzung der KMK-Empfehlungen in Übereinstimmung mit dem geltenden Dienstrecht für die Behandlung von Privatpatienten das Liquidationsrecht zugestanden wurde und dessen

verhältnis als Professor vollständig umgesetzt worden ist, sofern nicht ein Hochschullehrer in Übereinstimmung mit der nahezu einhelligen Auffassung im Schrifttum[28] seine Ernennung zum Professor auf Lebenszeit vor Gericht erstreitet.[29] Eines nur wird sich jedenfalls schwer in Frage stellen lassen: Die in der Gesetzesbegründung als Grund für die Abkehr vom Beamtenverhältnis angeführte „hohe Budgetverantwortung"[30] des Klinikdirektors ist so grotesk, als dass sie ernst genommen werden könnte. Insoweit sucht man denn auch vergeblich nach überzeugenden Parallelen im allgemeinen Verwaltungs- oder Kommunalbereich, in denen in der Regel ausschließlich Beamte diese Verantwortung zu tragen haben.

Dienstrecht unter Berücksichtigung der zwischenzeitlichen Altersgrenze von 67 Jahren planmäßig erst 2028 enden würde.

[28] Vgl. Detmer, in: Leuze/Epping, HG NRW, Kommentar, 3. Ergänzungslieferung (Juni 2005), § 49 Erl. 1, 2; Leuze, in: Leuze/Epping, HG NRW, 4. Ergänzungslieferung (Februar 2007), Vorbem. §§ 31, 32 Erl. 17.

[29] Das allerdings dürfte ein hoffnungsloses Unterfangen sein, nachdem das BVerfG im Urt. v. 14.02.2012 – 2 BvL 4/10 – Rn.156, ZBR 2012, 216 ff., die Neueinstellung eines Professors im Angestelltenverhältnis und damit außerhalb des beamtenrechtlichen Besoldungssystems ausdrücklich für verfassungsrechtlich zulässig erklärt hat.

[30] LT-Drs. 13/5504 S. 142; vgl. auch Detmer, a.a.O. (Fn. 27), Erl. 2.

Lord Mackay of Clashfern

– Jurist, Reformer und Staatsmann –

Dr. Sebastian Merk, Bonn*

Anlässlich der Jubelfeier zum hundertundfünfzigjährigen Bestehen des Juristischen Seminars an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät zu Bonn stellt diese Abhandlung eine Person vor, deren Name nur wenigen Bonner Juristen bekannt sein dürfte, sofern sie sich nicht mit dem englischen Recht beschäftigen. Dieser Charakter hat – wie kein anderer im ausgehenden 20. Jahrhundert – das englische Rechtssystem geprägt und reformiert. Die Rede ist von *Lord Mackay of Clashfern*,[1] der von 1987 bis 1997 Lordkanzler Großbritanniens (*Lord High Chancellor of Great Britain*) war und zu seiner Zeit damit die gewaltenübergreifenden Funktionen eines Kabinettsministers, des Obersten Richters und des Vorsitzenden des House of Lords in sich vereinigte.[2]

Seinen Eingang in das Juristische Seminar hat er durch die Eigenschaft als Herausgeber (seit 1997) des wichtigsten rechtswissenschaftlichen Werkes Englands „*Halsbury's Laws of England*" gefunden, welches über LexisNexis im Juristischen Seminar abrufbar ist. Bände dieser seit 1907 bestehenden juristischen Enzyklopädie befinden sich sowohl in Institutsbibliotheken als auch in der Universitäts- und Landesbibliothek Bonn. Für den englischen Rechtskreis ist die Bedeutung von „*Halsbury's Laws of England*" nicht zu unterschätzen. Weite Bereiche des englischen Rechts sind nicht kodifiziert. Erst in der Sammlung von „*Halsbury's Law of England*" fand sich erstmals eine umfangreiche Zusammenfassung des praktizierten englischen Rechts. Die darin enthaltene Sammlung von Judikatur und die dogmatische Verknüpfung der Entscheidungen untereinander stellte im beginnenden 20. Jahrhundert eine bahnbrechende Erleichterung der juristischen Tätigkeit dar, weil nunmehr ein zentrales Nachschlagewerk vorhanden war, das als „Schlüssel" für die Fallrecherche diente.[3] Darüber hinaus fanden sich Kommentierungen zu einzelnen Rechtsproblemen und weiterführende Hinweise. Obwohl „*Halsbury's Law of England*" ein privat verfasstes wissenschaftliches Werk ohne autoritative Geltungskraft darstellt, wird es im Rechtsalltag bis heute häufig als Quelle des praktizierten Rechts wahrgenommen. Unter Lord Mackay – der in der hundertundfünfjährigen Existenz des Werkes dessen fünfter Herausgeber ist – erfolgte die neuzeitliche Weiterentwicklung von „*Halsbury's Law of England*" durch die Einführung von elektronischen Elementen wie z.B. einer abrufbaren Online-Version und der zur Zeit anstehenden sukzessiven Erstellung der fünften Auflage.

Nicht nur für Studenten, die sich mit dem englischen Recht befassen, ist die Person von Lord Mackay hochinteressant; jedem angehenden Rechtswissenschaftler kann er als Vorbild dienen. Aus kleinsten Verhältnissen kommend, stieg Lord Mackay in kürzester Zeit zum Vorsitzenden der schottischen Rechtsanwaltskammer (*Head of Scottish Bar*) auf. Ohne selbst politisch aktiv seine Karriere voranzutreiben, erreichte er höchste Positionen in der Justiz, bis er – völlig überraschend – im Jahr 1987 von Margaret Thatcher in das britische Kabinett als Lordkanzler berufen wurde. Diesen Sprung in das – damals – gewaltenübergreifende und protokollarisch noch vor dem Premierminister angesiedelte Amt verdankte er nicht einer langen aufopferungsvollen Parteikarriere. Nein, alleine seine juristische und wissenschaftliche Exzellenz sowie persönliche Integrität empfahlen ihn für diese Aufgabe. Auch heute noch, inzwischen mit dreizehn Ehrendoktorwürden ausgezeichnet, wird sein juristischer Rat und seine Analyse im In- und Ausland nachgefragt. In den Sitzungsperioden des Parlaments hält er sich regelmäßig in London auf und beteiligt sich trotz seines fortgeschrittenen Alters an der Parlamentsarbeit. Dabei stimmt er nicht automatisch mit der Fraktionsmehrheit seiner Partei, sondern organisiert Mehrheiten, um eigene Reformvorstellungen in Rechtsfragen durchzusetzen.[4]

I. Herkunft

Lord Mackay ist als James Peter Hymers Mackay am 2. Juli 1927 in Edinburgh geboren. Ausgebildet wurde er an der George Heriott's School und der Universität zu Edinburgh. Dort graduierte er in Mathematik und Philosophie.

---

* Der Autor ist derzeit Rechtsreferendar im Landgerichtsbezirk Bonn und wurde im Jahr 2012 an der hiesigen Fakultät promoviert.

1 In diesen Essay sind persönliche Eindrücke eingeflossen, die der Verfasser 2010 in einem persönlichen Austausch mit Lord Mackay im Palace of Westminster gewinnen durfte.

2 Die Verfassungsreformen Tony Blairs schafften das Amt des Lordkanzlers – in der Machtfülle, die noch Lord Mackay of Clashfern zustand – ab und reduzierten es auf rein zeremonielle Aufgaben. Vgl. Constitutional Reform Act 2005 (c. 4).

3 Vgl. die Ausführungen von Mackay, in: Hetherington, Halsbury's Laws of England Centenary Essays 2007, S. XXVII (XXIX).

4 So z.B. aktuell in Fragen der Sozialpolitik. Vgl. "Now Conservative Peers rebel on welfare reform", The Telegraph, 25.01.2012.

Nachdem er ab 1948 als Dozent für Mathematik an der St. Andrews Universität in Edinburgh tätig gewesen war, entschied er sich, Rechtswissenschaften zu studieren.[5] Am altehrwürdigen Trinity College in Cambridge nahm er das juristische Studium auf und absolvierte es mit Auszeichnungen. Nach Beendigung seiner akademischen Ausbildung in Edinburgh ließ er sich im Jahr 1955 als Rechtsanwalt in Schottland nieder.

II. Führender Jurist in Schottland

James Mackay arbeitete 10 Jahre als Rechtsanwalt in Schottland, bis er im Jahr 1965 zum Kronanwalt *(„Queen's Counsel")* erhoben wurde. Dabei handelt es sich um einen Ehrentitel, der nur an besonders erfahrene und erfolgreiche Anwälte[6] verliehen wird. Im Jahr 1976 erfolgte seine Wahl zum Vorsitzenden *(„Dean")* der schottischen Rechtsanwaltskammer *(„Faculty of Advocates")*[7]. Wenige Jahre später (1979) wurde er zum Generalstaatsanwalt von Schottland *(„Lord Advocate")* ernannt, wodurch Lord Mackay de jure der Regierung des Vereinigten Königreichs angehörte. Damit verbunden erhob Königin Elisabeth II ihn im selben Jahr zum *Baron Mackay of Clashfern*, wodurch er Mitglied im *House of Lords*, der zweiten Kammer des britischen Parlaments, wurde. Im Jahr 1984 stieg er zum Richter am *Supreme Court* von Schottland auf. Dem folgte ein Jahr später die Einsetzung als *Lord of Appeal in Ordinary*. Dies bedeutete, dass er als ein sogenannter *Law Lord*[8] an der rechtsprechenden Tätigkeit im House of Lords für ganz Großbritannien teilnahm.

III. Lordkanzler (1987 – 1997)

Das Amt des Lordkanzlers geht zurück bis in das Jahr 605[9] und hat damit seinen Ursprung in vormittelalterlichen Zeiten. Im Laufe der Jahrhunderte haben bekannte Persönlichkeiten der Geschichte auf dem sog. *„Woolsack"*[10] Platz genommen. An dieser Stelle sind beispielsweise Kardinal Wolsey (1473-1530) und Thomas Morus (1478-1535) zu nennen, welche beide im Dienste von Heinrich VIII standen. Aufgrund seines katholischen Bekenntnisses verlor Letzterer erst das Amt und schließlich auch sein Leben. Im Jahr 1253 hat eine Frau (Königin Eleanor) als bisher einzige weibliche Lordkanzlerin fungiert.[11] In späteren Zeiten sticht Francis Bacon (1561-1626) hervor, der nicht nur als Philosoph und Schriftsteller Eingang in die Annalen gefunden hat, sondern auch James I als Lordkanzler diente und damit für einige Jahre die Politik Englands mitgestaltete. In diese geschichtliche Tradition trat Lord Mackay ein, als er am 27.10.1987 zum *210. Lord High Chancellor of Great Britain* bestimmt wurde; zehn Jahre lang bekleidete er dieses Amt. Eine ähnlich lange Dienstzeit erreichte in der jüngeren Neuzeit nur der *Earl of Halsbury* von 1895 bis 1905.

Die Berufung zum Lordkanzler erfolgte völlig überraschend. Als schottischer Jurist gehörte Lord Mackay in Bezug auf das englische Rechtssystem nicht zu den Personen, deren Berufung erwartet worden war. Denn das im Vereinigten Königreich dominierende englische Recht bildet keine homogene Einheit mit der schottischen Rechtsordnung. Während Ersteres durch das Common Law System geprägt ist, enthält Letztere – insbesondere im Privatrecht – eine Mischung aus Elementen des Common Law und des kontinentalen römischen Civil Law.[12] Seit dem 19. Jahrhundert ist eine Rezeption des römischen Rechts in Schottland erfolgt. Somit kann dort von einem „spezifisch römisch-schottischen usus modernus"[13] gesprochen werden.

Als Margaret Thatcher Lord Mackay zum *Lord High Chancellor of Great Britain* erhob, übertrug sie diese Aufgabe einem Mann, der sich keiner politischen Karriere verschrieben hatte. Zum ersten Mal wurde ein Mitglied der schottischen Advokaten in das Lordkanzleramt berufen. Angesichts der Stärke althergebrachter Strukturen und den schwelenden Unabhängigkeitstendenzen Schottlands von der Zentralregierung in London, signalisierte Thatcher damit Respekt für die schottische Rechtstradition. Die englische Anwaltschaft reagierte z.T. reserviert auf diese Personalentscheidung. Gleichwohl wurde in der Fachpresse die Ernennung als die wohl unpolitischste Personalentscheidung einer ganzen Generation angesehen,[14] da alleine die Qualifikation und Objektivität des Juristen Mackay im Vordergrund der Auswahlentscheidung gestanden hatte. In der späteren Würdigung der Amtszeit von Margaret Thatcher als Premierministerin Großbritanniens wird ihre Regierungszeit häufig als Epoche der Konfrontation und ideologischer Auseinandersetzungen beschrieben. Dass zu ihrer Politik aber auch die Modernisierung des Staates gehörte, welche für den Justizbereich maßgeblich durch Lord Mackay vorangetrieben werden sollte, wird dabei häufig vernachlässigt.

Anlässlich des Ausscheidens von Lord Mackay aus dem Kabinett im Jahr 1997 berichtete die Zeitschrift "The Lawyer",

---

5 Hierzu und im Folgenden: „The Mackay years", The Lawyer, 06.10.1997.

6 Zu seiner Zeit konnten nur Barrister und nicht Solicitors Kronanwälte werden. Diese Regelung wurde später liberalisiert.

7 Die Faculty of Advocates ist in Schottland die Rechtsanwaltskammer für Anwälte, die als Advocates (= Barrister) zugelassen sind.

8 Diese Funktion ist mit der Errichtung des Supreme Courts of the United Kingdom im Jahr 2009 auf diesen übertragen worden.

9 Mackay, The Lord Chancellor in the 1990s, Current Legal Problems (1991) 44, S. 241 (241); andere Quellen (Encyclopedia Britannica) führen die Errichtung des Amtes auf Edward den Bekenner (1042-1066) zurück.

10 Ehemaliger Sitz des Lordkanzlers im House of Lords, heute vom Lord Speaker benutzt. Seit Edward III saß der Lordkanzler im House of Lords auf dem sog. „Wollsack". Dieser war ursprünglich mit englischer Wolle als Symbol für den Reichtum Englands gepolstert. In späteren Zeiten enthielt er Wolle aus den Ländern des britischen Commonwealth.

11 Mackay, The Lord Chancellor in the 1990s, Current Legal Problems (1991) 44, S. 241 (241).

12 Zimmermann/Dieckmann, ZEuP 4/1995, S. 898 (898, 910).

13 Zimmermann/Dieckmann, ZEuP 4/1995, S. 898 (910).

14 "A Scottish Lord Chancellor", Law Society Gazette, 4.11.1987.

wie ein Kollege und Freund Lord Mackay charakterisierte: *„He is not the kind of man who will give in to personal criticism. He is not the kind of man to make mistakes. He has a lawyer's dispassion. He is very much a lawyer's lawyer."*[15]

IV. Stellung des Lordkanzlers damals und heute

Ausgehend von der frühzeitlichen Herkunft des Lordkanzleramtes war es bis 2006 gewaltenübergreifend ausgestaltet. Der Lordkanzler fungierte im Mittelalter gleichsam als Stellvertreter des Königs *(„Keeper of the Royal Conscience")*[16]. Diese Funktion entwickelte sich aus der ursprünglichen Eigenschaft als Vorsteher der königlichen Kanzlei (Sekretariat) mit der besonderen Verfügungsbefugnis über das Große Siegel des Königs, welches zur Beglaubigung wichtiger Staatsdokumente verwendet wurde.[17] Der Lordkanzler war einer der wichtigsten königlichen Berater und bildete eine Schlüsselstelle der monarchischen Administration.[18] Noch in der Neuzeit stand der Lordkanzler dem House of Lords vor, fungierte als oberster Richter[19] verschiedener Obergerichte und übte exekutive Gewalt als Justizminister[20] in Bezug auf die Justizverwaltung aus. Er war somit – wie es Mackay selbst formulierte – Richter, Minister und Parlamentarier in einer Person.[21] Die Vereinigung von Legislative, Judikative und Exekutive in einem Amt verstieß freilich gegen den bereits im 17. und 18. Jahrhundert durch die Philosophen Locke und Montesquieu formulierten Grundsatz der Gewaltenteilung. Dennoch hielt sich dieses Amt als Abbild des Monarchen in der Verfassung des Vereinigten Königreiches bis zur Regierung Blair. Aus Sicht von Lord Mackay war der gewaltenübergreifende Charakter des Amtes vereinbar mit einem modernen Rechtsstaat. Mit Lord Birkenhead[22] war er der Auffassung, dass in jeder Demokratie in bestimmten Abständen Konfrontationen zwischen Regierungen und der Judikatur entstehen könnten.[23] Indem der Lordkanzler die Verbindung zwischen Regierung und Justiz bildet, verhindere dies ein zu großes Auseinanderdriften beider Bereiche.[24] Zudem sei es eine Folge der über Jahrhunderte gewachsenen Verfassung des Vereinigten Königreichs, welche eine strikte Gewaltenteilung wie in den USA nicht kenne.[25] Diese Argumente dürften sicherlich aus Sicht eines Kontinentaleuropäers mit einer anderen Verfassungstradition schwer nachvollziehbar sein, obwohl auch in den übrigen westlichen Demokratien die Trennung der Justiz von Regierung und Parlament letztendlich auch nicht uneingeschränkt durchgehalten werden kann. Denn zumindest für die Richterernennungen an den Obergerichten besteht eine direkte Rückkoppelung zur Legislative und Exekutive. Die Justiz kann nicht aus sich selbst heraus existieren, so dass diese demokratische Legitimation der rechtsprechenden Gewalt erforderlich ist. Die Möglichkeit, dass ein Kabinettsminister jedoch selbst judikativ tätig werden kann, ist aus deutscher Sicht nicht vorstellbar. Dafür nimmt der Grundsatz der Gewaltenteilung eine zu starke Stellung im deutschen Verfassungsgefüge ein (Art. 20 II Satz 2 und 3 GG).

Mit der von der Regierung Blair im Jahr 2006 beschlossenen großen Verfassungsreform verlor das Amt des Lordkanzlers seine Bedeutung als gewaltenübergreifende Institution im Vereinigten Königreich. Damit endete eine weit zurückreichende Verfassungstradition. Im Jahr 2006 gab der Lordkanzler seine Vorsitzendenfunktion für die zweite Parlamentskammer ab, welche nunmehr durch den *Lord Speaker* ausgeübt wird. Im Jahr 2007 wurde das *Ministry of Justice* als eigenständiges Ressort geschaffen, so dass der Lordkanzler auch die politische Verantwortung für das Justizwesen verlor. Mit der Schaffung eines *Supreme Courts* für Großbritannien endete zudem im Jahr 2009 die Gerichtsbarkeit des House of Lords. Die Funktion des Obersten Richters wird nunmehr durch den *Chief Justice* wahrgenommen. Auch die Vorsitzendenfunktion an anderen Obergerichten verlor der Lordkanzler. Zwar ist das Amt des Lordkanzlers erhalten geblieben, es beschränkt sich jedoch weitestgehend auf rein zeremonielle Akte. Bis heute ist jedoch die politische Praxis derart, dass der Justizminister gleichzeitig zum Lordkanzler berufen wird, so dass eine gewisse Kontinuität in Bezug auf die Exekutivfunktion verblieben ist. Formal handelt es sich aber um unterschiedliche Aufgaben, die jederzeit auch von verschiedenen Persönlichkeiten ausgeübt werden könnten. Der Lordkanzler wirkt weiterhin an wichtigen zeremoniellen Akten mit, wie zum Beispiel bei der jährlichen Eröffnung des Parlaments. Dazu gehört die Übergabe der Thronrede an die Königin bzw. das Verlesen der Rede in Vertretung für die Monarchin bei deren Verhinderung.

---

15 „The Mackay years", The Lawyer, 06.10.1997.

16 A Department for Constitutional Affairs Consultation Paper, Constitutional Reform: reforming the office of the Lord Chancellor, September 2003, S. 12.

17 Mackay, The Lord Chancellor in the 1990s, Current Legal Problems (1991) 44, S. 241 (242).

18 Mackay, The Lord Chancellor in the 1990s, Current Legal Problems (1991) 44, S. 241 (242).

19 Qua Amt war der Lordkanzler Vorsitzender des Supreme Court of Judicature of England and Wales, welcher wiederum aus dem Court of Appeal, dem High Court of Justice und dem Crown Court bestand. (Vgl. Supreme Court Act 1981). Ebenfalls war er Präsident der Chancery Division und Richter am Court of Appeal. Die praktisch wichtigste judikative Tätigkeit war die des Vorsitzenden Richters im Appellate Committee of the House of Lords sowie seiner Mitgliedschaft im Judicial Committee of the Privy Council. Vgl. Mackay, The Lord Chancellor in the 1990s, Current Legal Problems (1991) 44, S. 241 (242).

20 Als Justizminister war er für die Justizverwaltung zuständig, nicht aber für die Klärung von Rechtsfragen der Regierung. Vgl. Mackay, The Lord Chancellor in the 1990s, Current Legal Problems (1991) 44, S. 241 (247, 255).

21 Mackay, The Lord Chancellor in the 1990s, Current Legal Problems (1991) 44, S. 241 (242).

22 Lordkanzler von 1919 bis 1922.

23 Hierzu und im Folgenden: Mackay, The Lord Chancellor in the 1990s, Current Legal Problems (1991) 44, S. 241 (250).

24 Mackay, The Lord Chancellor in the 1990s, Current Legal Problems (1991) 44, S. 241 (250, 252, 258).

25 Mackay, The Lord Chancellor in the 1990s, Current Legal Problems (1991) 44, S. 241 (258).

V. Schottischer Reformer des Justizwesens

Als Lord Mackay Lordkanzler wurde, amtierte Margaret Thatcher bereits neun Jahre als Premierministerin des Vereinigten Königreichs. In dieser Zeit führte die Regierung umfassende Wirtschaftsreformen durch, die unter dem Primat der Liberalisierung und Modernisierung der britischen Wirtschaft standen. Vergleichsweise gering waren die Änderungen im Rechts- und Justizwesen. Das britische Rechtssystem ist aufgrund seiner Common Law-Prägung für einen Kontinentaleuropäer schwer zu verstehen. In England und Wales gilt das Common Law uneingeschränkt, während in Schottland ein gemischtes Rechtssystem aus Fallrecht und „prinzipienorientiertem Denkstil"[26] des römischen Civil Law Geltungskraft hat. Umso mehr erstaunt es, dass zentrale Reformen durch einen Vertreter des schottischen Rechtskreises durchgeführt wurden.

Die drastischste Reformmaßnahme Lord Mackay's war die Liberalisierung des Rechtsanwaltsberufs und die Modernisierung der Justiz durch den Courts and Legal Services Act 1990. Die traditionelle Unterteilung in Barrister und Solicitor wurde aufgeweicht, indem auch Solicitors in weiten Bereichen das Recht erhielten, vor Gerichten aufzutreten.[27] Dieser Abbau von Tätigkeitsschranken griff direkt das Monopol der gutverdienenden Barrister an, die zuvor bei der aktiven Tätigkeit vor Gericht dominierten. Über Jahrzehnte hatten die mächtigen Interessenvertreter der Barrister *(General Council of the Bar)* und Solicitors *(Law Society)* im Wege der Selbstregulierung die Abschottung der unterschiedlichen Berufsbereiche beibehalten und Änderungen abgelehnt.[28] Gegen deren erbitterten Widerstand setzte Lord Mackay die Reform durch. Mit staatlich regulierendem Eingreifen wurden die Öffnung und der Abbau von Schranken im Bereich der Rechtsanwälte angeordnet und die Postulationsprivilegien der Barrister weitflächig abgeschafft. Diese Öffnung des Rechtsberatungsmarktes war ein zentrales Anliegen von Lord Mackay, der damit ganz auf der Linie von Premierministerin Thatcher lag, die Wettbewerb für jeden Wirtschaftsbereich durchzusetzen versuchte. Indem sich die Barrister nunmehr in weiten Bereichen der Konkurrenz zu den Solicitors stellen mussten, kam erhebliche Bewegung in das Justizwesen, wie wahrscheinlich seit Jahrhunderten nicht mehr.[29] Ziel war die Verbesserung der anwaltlichen Beratung mit niedrigeren Kosten aufgrund der Schaffung freien Wettbewerbs zwischen qualifizierten Rechtsberatern. Auch in späteren Reformen formulierte Mackay seinen Leitgedanken für ein modernes Justizsystem, in dem Rechtsschutz zugänglicher *(„accessible")*[30], erschwinglicher *(„affordable")* und rechtzeitiger *(„timely")* gemacht werden müsse. Des Weiteren wurde die bisherige Praxis fallengelassen, die Richter alleine aus dem Kreis der Barrister zu rekrutieren. Nunmehr sollten auch die Solicitors in das Richteramt aufsteigen können.[31]

Als dritte Maßnahme zur Liberalisierung des Justizwesens gestattete man den Rechtsanwälten, mit ihren Mandanten Erfolgshonorare zu vereinbaren.[32] Diese Modernisierung bekämpfte das Establishment der Rechtsanwaltskammern ebenfalls auf das Heftigste, jedoch setzte sich Lord Mackay mit seinen Reformvorstellungen durch. Er legte damit den Grundstein für eine größere wirtschaftliche Dynamik in der Rechtsberatung. Solche Änderungen ermöglichten auch den rasanten Aufstieg der Großkanzleien, denen nunmehr weniger Restriktionen durch ein geschlossenes Kammersystem auferlegt wurden. Ob die damit verbundene Amerikanisierung des anwaltschaftlichen Berufes von Lord Mackay in der stattgefundenen Form beabsichtigt worden ist, dürfte fraglich sein.

VI. Nachwirken Lord Mackay's

In modernen Zeiten wie heute, in denen Ökonomisierung, Internationalität und die Globalisierung immer größeren Einfluss auf den Berufsethos eines Juristen zu haben scheinen, tritt Lord Mackay als ein deutlicher Antipode hervor. Er vereinigt juristische Exzellenz auf höchstem Niveau mit den wesentlichen Elementen der britischen Tradition. Stark kulturell verwurzelt in den schottischen Highlands und spirituell dem schottischen Presbyterianismus verbunden, agierte er stets aus dem sich daraus ergebenden Arbeitsethos. Dieser spornte ihn zu höchstem Einsatz und Konsequenz an. Zudem pflegte er ein hohes Maß an Bescheidenheit und Zurückhaltung hinsichtlich der eigenen Person. Eine solche Mischung führte dazu, dass Lord Mackay dem Amt des Lordkanzlers zu größter Würde und Integrität verhalf. Es war sicherlich ein Grund dafür, dass Königin Elisabeth II Lord Mackay 1999 in den höchsten schottischen royalen Orden als *Knight of the Thistle* aufnahm, eine Ehrung, die äußerst selten gewährt wird.

Lord Mackay sah sich stets alleine der Herrschaft des Rechts *(„rule of law")* verpflichtet und stellte diesen Grundsatz parteipolitischer Einseitigkeit entgegen. Damit ist er auch heute noch Vorbild für jeden Juristen.

---

[26] Zimmermann/Dieckmann, ZEuP 4/1995, S. 898 (910).

[27] Vgl. Courts and Legal Services Act 1990, part II.

[28] Schepke, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 1. Aufl. 1998, S. 53 ff.

[29] Vgl. Abel, Between Market and State: The legal profession in turmoil, MLR 52 (1989) S. 285 (300 f.).

[30] Hierzu und im Folgenden: Mackay, The Lord Chancellor's role within Government, New Law Journal 1995 (10), S. 1650 (1653).

[31] Vgl. Courts and Legal Services Act 1990, part III.

[32] Vgl. Schepke, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, 1. Aufl. 1998, S. 70 ff.

Juristische Nachlässe in der Universitäts- und Landesbibliothek Bonn

Dr. Michael Herkenhoff, Bonn*

Die Bonner Universitätsbibliothek sammelt seit dem 19. Jahrhundert Nachlässe bedeutender Gelehrter und Wissenschaftler der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität. Heute stellen die Erwerbung und die Erschließung von Nachlässen eine der Hauptaufgaben der Bonner Handschriftenabteilung dar. Die ULB bewahrt in ihrem Handschriftenmagazin über 100 Voll- und Teilnachlässe auf. Dazu kommen knapp 50 Splitternachlässe, also Nachlässe die nur zu einem geringen Teil überliefert sind, und einige Sammlungen von Materialien, die gezielt zu Personen und Themen angelegt worden sind.

Die wissenschaftliche Relevanz eines Nachlasses ergibt sich einerseits aus der Bedeutung des Nachlassers selbst – ein Nachlass eines Nobelpreisträgers ist per se ungleich interessanter als der eines eher unbedeutenden Wissenschaftlers – andererseits aus der Wertigkeit der in ihm enthaltenen Dokumente. Ein Nachlass kann unterschiedliche Materialien beinhalten: Lebensdokumente wie z.B. Tagebücher, Briefe, Werkmanuskripte, Sammlungen, Objekte u.ä. Wertvoll sind zum Beispiel umfangreiche Korrespondenzen und unveröffentlichte Manuskripte, weniger wichtig sind Exzerpte, Vorlesungsnachschriften, bereits veröffentlichtes Material, Sonderdrucksammlungen etc. Auch der Nachlass eines nur wenig bekannten Gelehrten kann interessant sein, wenn er Briefwechsel mit bedeutenden Zeitgenossen enthält. Herausragend im Bestand der Bonner Universitätsbibliothek sind die Nachlässe des evangelischen Theologen, Kunsthistorikers und Revolutionärs Gottfried Kinkel (1815-1882) und seiner Frau Johanna (1810-1858), des Romanisten Ernst Robert Curtius (1886-1956), des Historikers Karl Lamprecht (1856-1915), des Philosophen und Psychologen Erich Rothakker (1888-1965) sowie des Mathematikers Felix Hausdorff (1868-1942).

Der Erschließungszustand der Bonner Nachlässe ist unterschiedlich. Die meisten Nachlässe sind nur über Listen erschlossen. Seit 1992 katalogisiert die ULB Bonn neuzeitliche handschriftliche Materialien mit dem Katalogsystem HANS (Handschriften, Autographen, Nachlässe, Sammlungen), in dem inzwischen auch einige Nachlässe vollständig oder in großen Teilen erfasst sind (http://sam.ulb.uni-bonn.de/populo/hans). Briefe in Nachlässen sind seit den 60er Jahren an die Zentralkartei der Autographen (ZKA) gemeldet worden und damit jetzt in dem daraus entstandenen Kalliope-Portal (http://www.kalliope-portal.de/) recherchierbar. Die Briefkatalogisate sind inzwischen auch im Bonner HANS-Katalog nachgewiesen. Im Bonner Bestand befinden sich allerdings auch über 30 Nachlässe, die noch in keiner Form erschlossen sind und damit bisher nicht für die Benutzung freigegeben werden konnten.

Der Nachlassbestand der ULB hat im Zweiten Weltkrieg schwere Einbußen erfahren. Gut 40 Nachlässe sind komplett in Verlust geraten, viele andere sind zumindest in Teilen vernichtet worden. Die Kriegsverluste betreffen in der Regel Materialsammlungen und Manuskripte, seltener Korrespondenzen. Offenkundig hat man Briefnachlässe als höherwertig eingestuft und rechtzeitig geborgen, ohne dass sich diese Vermutung aktenmäßig belegen lässt.

Die Bonner Universitätsbibliothek besitzt Nachlässe von Wissenschaftlern nahezu aller Fachrichtungen, wobei sich zur Zeit ein gewisser Schwerpunkt im Bereich der Mathematik abzeichnet. Der Bestand enthält auch einige juristische Nachlässe, die im 19. und 20. Jahrhundert erworben worden sind. Die nachfolgende Aufstellung gibt einen kurzen Überblick über die in der ULB verwahrten Nachlässe Bonner Juristen.

Zwei Handschriften von **Ferdinand Walter** (1794-1879) hat die Bibliothek 1875 erworben (S 734, S 832). Durch Geschenk konnte dieser kleine Bestand 1958 um einige weitere Manuskripte angereichert werden (S 2808 - S 2814).

Den Nachlass des Rechtshistorikers **Friedrich Bluhme** (1797-1874) hat die Universitätsbibliothek in den Jahren 1875 und 1878 von seiner Frau bzw. seiner Tochter erhalten.[1] Ursprünglich war der Bestand sehr umfangreich. Leider sind aber heute große Kriegsverluste zu verzeichnen. Erhalten geblieben sind die Korrespondenzen (S 675, S 865). Sie enthalten mehrere hundert Briefe, u.a. von Friedrich Christoph Dahlmann, Jakob und Wilhelm Grimm, Barthold Georg Niebuhr und Friedrich Karl von Savigny. Der Briefwechsel Savigny-Bluhme ist 1962 in einer kritischen Edition herausgegeben worden.[2]

---

* Der Verfasser ist Bibliotheksdirektor und Leiter des Dezernats 5 - Handschriften, Altbestand - der Universitäts- und Landesbibliothek Bonn.

[1] Schreiben Louise Bluhmes an die UB Bonn vom 22.02.1875. Akten der UB Bonn Vb, Fasz. 19, S. 271-273; Schreiben Marie von Bärensprungs an die UB vom 06.08.1878. Akten der UB Bonn, Vb, Fasz. 19, S. 425.

[2] Friedrich Carl von Savigny: Briefwechsel mit Friedrich Bluhme 1820 - 1860. Hrsg. von Dieter Strauch. Bonn 1962.

Der Romanist und Jurist **Eduard Böcking** (1802-1870), Freund und Testamentsvollstrecker von August Wilhelm Schlegel, war ab 1835 Professor an der juristischen Fakultät. Papiere und Materialien Böckings (Handschriften, Vorlesungsnachschriften, Bücher mit Annotationen) kamen durch Kauf und Geschenk vor dem Zweiten Weltkrieg in die Universitätsbibliothek, sind aber nach 1939 fast vollständig vernichtet worden. 1957 ist der Nachlass käuflich durch Autographen und Dokumente aus Böckings Besitz angereichert worden (S 2617).

Der „Nachlass" des außerordentlichen Professor **Alfred Nicolovius** (1806-1890) bestand ursprünglich nur aus einer Vorlesungsmitschrift (S 1219), die überdies im Krieg in Verlust geraten ist. Die ULB konnte vor kurzem ca. 60 Autographen aus seiner Hand ankaufen, die noch nicht katalogisiert und damit bislang für die Benutzung gesperrt sind.

Der Historiker und Jurist **Hermann Hüffer** (1830-1905) hat seinen Nachlass testamentarisch der Bonner Universitätsbibliothek vermacht.[3] Der umfangreiche Nachlass[4] gliedert sich in sechs Abteilungen, von denen die Abteilungen I - III Materialien Hüffers enthalten, die Abteilung IV Materialien zu Annette von Droste-Hülshoff, die Abteilung V einen Teilnachlass des Historikers und Diplomaten Alfred von Reumont und die Abteilung VI den Nachlass des Kölner Kunstwissenschaftlers Sulpiz Boisserée. Der Nachlass ist gegen Ende der 20er Jahre durch weitere Materialien vermehrt worden. Der Hüffer-Nachlass ist im Zweiten Weltkrieg zu großen Teilen vernichtet worden. Erhalten geblieben sind jedoch die wichtigsten Teile: Annette von Droste-Hülshoffs Originalkonzept der Novelle „Die Judenbuche" (S 1504) und ihre eigenhändigen Entwürfe zu „Bei uns zu Lande" (S 1505) sowie das Manuskript der Lebenserinnerungen Hermann Hüffers (S 1995, 1.2), die allerdings bereits schon 1914 im Druck erschienen sind.[5]

Der Professor für Römisches Recht **Paul Krüger** (1840-1926) war ein langjähriger Mitarbeiter von Theodor Mommsen. Sein Nachlass gelangte 1926 als Geschenk in die Bibliothek.[6] Die Lebensdokumente und Korrespondenzen - u.a. 155 Briefe von Theodor Mommsen (S 1928) sowie 31 Briefe und 2 Postkarten von Friedrich Althoff (S 1929) - haben sich komplett erhalten und sind in HANS nachgewiesen. Der wissenschaftliche Nachlass (S 2437 - S 2448) ist dagegen fast durchgehend Kriegsverlust.

Auch der Nachlass des bedeutenden Bonner Juristen **Ernst Zitelmann** (1852-1923), ein Geschenk der Erben von 1924, ist leider zwischen 1939 und 1945 in großen Teilen vernichtet worden. Erhalten haben sich in der Abteilung E des Nachlasses die Amtlichen Schriftstücke und die Korrespondenzen (S 2363 - S 2365). Die Briefe sind in HANS katalogisiert.

1937 schenkte die Witwe des Professors für Industrie- und Handelsrecht **Heinrich Göppert** (1867-1937) der Bibliothek den Nachlass ihres Mannes (S 2477 - S 2486). Der Nachlass enthält vor allem Entwürfe und Materialien zu Vorlesungen.

Zu den bedeutenderen Nachkriegserwerbungen ist der 1963 als Geschenk erhaltene Nachlass des Strafrechtlers **Alexander Graf zu Dohna** (1876-1944) zu zählen. Der Nachlass war lange Zeit unbearbeitet, ist aber im Rahmen einer Doktorarbeit inzwischen so geordnet worden, dass er für die die Benutzung freigegeben werden konnte.[7] Der umfangreiche Nachlass enthält Familien- und Gelehrtenkorrespondenz, Manuskripte, Zeitungsartikel etc. Die Briefe sind in HANS nachgewiesen.

Den Nachlass des Kriminologen **Hans von Hentig** (1887-1974) hat die Bibliothek im Jahr 2009 aus dem Universitätsarchiv übernommen. Es handelt sich um eine thematisch angelegte umfangreiche Materialsammlung (vor allem Karteizettel, Zeitungsausschnitte etc.) zu den verschiedenen Themen, zu denen Hentig gearbeitet hat. Der Nachlass wird zur Zeit in Listen erfasst und in Kürze für die Benutzung freigegeben.

2004 hat die ULB einen Teilnachlass des Strafrechtlers **Hans Welzel** (1904-1977) erhalten. Er enthält Briefe, private Lebensdokumente, Sammlungen und Werkmanuskripte. Der Nachlass ist inzwischen komplett in HANS erfasst und zusätzlich in einem Online-Findbuch nachgewiesen.[8]

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass in der ULB auch einige Nachlässe von Juristen aufbewahrt werden, die nicht an der Bonner Universität tätig waren. Besonders zu nennen ist ein Teilnachlass des bekannten Berliner und Göttinger Rechtswissenschaftlers **Karl Friedrich Eichhorn** (1781-1854). Ein weiterer Teil des Eichhorn-Nachlasses befindet sich in der Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen.

---

[3] Schreiben des Amtsgerichts Bonn an die UB Bonn vom 15.04.1905. Akten der UB Bonn Vb, Fasz. 26, S. 557-59.

[4] Das Nachlassverzeichnis ist online verfügbar: http://www.ulb.uni-bonn.de/die-ulb/publikationen/findbuecher-inhaltslisten/hueffer/view.

[5] Hüffer, Hermann: Lebenserinnerungen. Neue Ausg. mit Personenregister. Hrsg. von Ernst Sieper. Berlin 1914 < http://s2w.hbz-nrw.de/ulbbn/urn/urn:nbn:de:hbz:5:1-10675>.

[6] Schreiben Erich von Raths an die Witwe Paul Krügers vom 12.06.1926. Akten der UB Bonn Vb, Fasz. 27, S. 481.

[7] Escher, Alfred: Neukantianische Rechtsphilosophie, teleologische Verbrechensdogmatik und modernes Präventionsstrafrecht. Eine biographische und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung über Alexander Graf zu Dohna (1876-1944). Berlin 1993. Nachlassübersicht ebd. S 262-264.

[8] Teilnachlass Hans Welzel. Findbuch. Bearb. von Birgit Schaper. Bonn 2007 < http://www.ulb.uni-bonn.de/die-ulb/publikationen/findbuecher-inhaltslisten/welzel>.

Eine „Neue (Rechts-)Welt“: Die „Amerikanische Rechtsbibliothek“ im Juristischen Seminar

Carl Erich Kesper, Bonn*

Während der Vorbereitungen für die 150-Jahr-Feier des Juristischen Seminars kam gänzlich unerwartet ein Schlitzhefter mit der Aufschrift „USA / Amerikan. Bücherspende / und Ergänzungskäufe“ zum Vorschein. Die Tatsache, dass das Juristische Seminar – stellvertretend für die Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät – im Jahre 1951 in großem Umfang US-amerikanische Rechtsliteratur als Geschenk der Vereinigten Staaten erhalten hatte, war allerdings nicht unbekannt. Erstens trifft man in der Seminarbibliothek auch heute noch Bücher an, die aus dieser Schenkung stammen und im Innendeckel oder auf dem fliegenden Blatt einen entsprechenden Hinweis in Form eines Stempels oder eines Etiketts tragen. Zweitens befindet sich spätestens seit 1968 ein (nur fünf kleinformatige und äußerst fragile Seiten umfassendes) Typoskript im Bestand der Seminarbibliothek, welches auf Umschlag und Titelblatt wie folgt betitelt ist: Ansprache zur Übernahme der Amerikanischen Bücherspende durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Bonn am 30. Juni 1951.[1] Und schließlich begegnet in den Zugangsbüchern der frühen 50er Jahre an mehreren Stellen der Name des Hohen Kommissars McCloy: Der US High Commissioner höchstpersönlich ist dort als „Lieferant“ vermerkt worden für die Bücher, die dem Juristischen Seminar von seiner Behörde, der United States High Commission for Germany (HICOG), zugegangen waren. Die Vorstellung, die man sich aufgrund dieser Zeugnisse und Informationen von der Aktion machen konnte, blieb jedoch bruchstückhaft. Der wiederaufgefundene Verwaltungsvorgang vermag viele der Lücken auszufüllen. Sein unverhofftes[2] Auftauchen im Vorfeld des Seminarjubiläums ließ sogleich den Gedanken entstehen, dieses kleine Kapitel aus der Geschichte des Juristischen Seminars herauszugreifen, um es hier etwas näher zu beleuchten. Mag dieses Kapitel auch rückblickend eher als Episode erscheinen, so führt doch seine Betrachtung einen historisch-politisch spannenden Moment vor Augen, in dem sich das Juristische Seminar plötzlich in größere Zusammenhänge gestellt sah.

Der Verwaltungsvorgang beginnt mit einem vom 2. Februar 1951 datierenden Brief des Leiters der Abteilung Deutsche Justiz der HICOG, Hans Werner Weigert,[3] an

Ernst Friesenhahn als Rektor der Universität Bonn. Hierin heißt es, der Hohe Kommissar plane, eine Anzahl deutscher juristischer Bibliotheken mit einer Auswahl wichtiger Werke der amerikanischen Rechtsliteratur auszustatten. Die Universität möge mitteilen, ob sie interessiert sei und ob sie in der Lage sei, die Bücher aufzustellen und zugänglich zu machen. Die zweite Frage war natürlich angesichts der Kriegszerstörungen, die die Universität getroffen hatten, die eigentliche Frage. Die Universität konnte diese Frage glücklicherweise bejahen, da der Wiederaufbau des

* Der Verfasser ist Assessor juris und Assessor des Bibliotheksdienstes. Seit Mai 1999 leitet er die Bibliothek des Juristischen Seminars, zugleich betreut er das Fachreferat Recht, Staat, Verwaltung in der Universitäts- und Landesbibliothek.

1 Signatur Ae 1/25 Rara.

2 Die im Juristischen Seminar aufbewahrten Unterlagen reichen im Allgemeinen nur bis in die 60er Jahre zurück. Außerdem spielt sich der Verwaltungsvorgang „Amerikanische Bücherspende“, wie sich im Folgenden zeigen wird, vor allem auf der Ebene der Fakultät ab. Ein mitabgehefteter kleiner Zettel, datiert 8. August 1951, enthält jedoch die Anordnung, den Vorgang zu den Akten des Juristischen Seminars zu nehmen.

3 Hans Werner Weigert. Weigert (1902-1983), deutscher Jurist, mit einer rechtsvergleichenden Arbeit (Die außervertragliche Haftung von Großbetrieben für Angestellte. Eine rechtsvergleichende Untersuchung. Berlin 1925) promoviert, 1938 in die USA emigriert, dort an verschiedenen Universitäten Internationale Beziehungen und Kulturgeographie lehrend, von 1946 bis 1951 Mitarbeiter der HICOG. Vgl. Horst Göppinger, Juristen jüdischer Abstammung im „Dritten Reich“, 2. Aufl., München 1990, S. 322.

Hofgartenflügels des Universitätshauptgebäudes kurz vor dem Abschluss stand und der neugewonnene Raum vor allem zur Aufnahme der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät bestimmt war, die seit 1945 in einem sehr beengten Ausweichquartier in Bad Godesberg ausharrte.[4] Für Friesenhahn stand deshalb sogleich außer Frage, dass die Universität das angebotene Geschenk annehmen müsse. Noch am Tage des Eingangs des Angebots schrieb er in diesem Sinne an den Dekan der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät, Karl Theodor Kipp, und am darauffolgenden Tag wurde die positive Antwort an Weigert gefertigt: Die beabsichtigte Spende stelle ein wertvolles Geschenk dar, welches dankbar angenommen werde. Man benötige lediglich noch einige Monate, um den Aufstellungsort fertigzustellen, und bitte, wenn möglich, die Lieferung der Bücher bis dahin aufzuschieben. Letzteres wurde von der HICOG ebenso umstandslos bewilligt wie der von der Universität erbetene Verzicht auf die ursprünglich geforderte Prüfung, ob nicht vielleicht einzelne der Werke, die gespendet werden sollten, in der Empfängerbibliothek bereits vorhanden waren.[5]

Der nun folgende Teil des Verwaltungsvorgangs dreht sich um die offizielle Übergabe der Bücherspende. Dass eine Übergabezeremonie stattfinden sollte, war Wunsch der amerikanischen Seite, die von jetzt an in dieser Angelegenheit nicht mehr von Weigert, sondern von Gerhart Husserl vertreten wurde. Gerhart Husserl, ein Sohn des berühmten Philosophen Edmund Husserl[6], war Jurist und Rechtsphilosoph, und er hatte sich, im Jahre 1924, in Bonn habilitiert.[7] 1936 in die USA emigriert, wo er an der National University in Washington lehrte, war er ebenfalls als Mitarbeiter der HICOG nach Deutschland zurückgekehrt.[8] Er bot sich an, als Vertreter des Hohen Kommissars an der feierlichen Übergabe der Bücherspende mitzuwirken.

Sicherlich aus pragmatischen Erwägungen wurde die Übergabe auf den Nachmittag des 30. Juni 1951 anberaumt, der Tag, an dem auch der wiederhergestellte Hofgartenflügel offiziell an die Universität übergeben werden sollte. Der 30. Juni 1951, ein Samstag, war seinerseits der letzte der drei „Bonner Universitätstage“ des Jahres 1951, an denen sich die Universität mit Reden und Vorträgen der Professoren an die Öffentlichkeit wandte, um ihre Arbeit und ihre Aufgabe für die Gesellschaft deutlich zu machen.

Für die Einweihung des erneuerten Universitätshauptgebäudes konnte in der neuen, wenn auch provisorischen Bundeshauptstadt Bonn mit der Teilnahme hoch- und höchstrangiger Politiker gerechnet werden.[9] Dass die politische Prominenz auch eine am Rande dieses Ereignisses stattfindende Übergabe von Büchern an eine Fakultätsbibliothek mit ihrer Gegenwart beehren würde, erscheint dagegen als ein eher fernliegender Gedanke. Dennoch ergingen durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät Einladungen an die wichtigsten Mitglieder der Bundesregierung: Bundeskanzler und damals zugleich Außenminister Adenauer, Vizekanzler und Minister für Angelegenheiten des Marshall-Plans Blücher, Wirtschaftsminister Erhard, Finanzminister Schäffer, Innenminister Lehr und Justizminister Dehler. Hintergrund der Einladungen war, dass die amerikanische Bücherspende im Fall der Universität Bonn auch für die Nutzung durch die interessierten Bundesministerien bestimmt war, wie bereits im ersten Schreiben Weigerts vom 2. Februar 1951 hervorgehoben worden war.[10] Über den Erfolg der Einladungen ist letzte Klarheit nicht zu gewinnen. Erhard und

[4] Vgl. dazu Gerd Kleinheyer, Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät nach der Stunde Null. In: Thomas Becker (Hrsg.), Zwischen Diktatur und Neubeginn. Die Universität Bonn im ‚Dritten Reich‘ und in der Nachkriegszeit. Göttingen 2008. S. 245-252 (245 f.).

[5] Vor 1945 besaß das Juristische Seminar nur sehr wenig amerikanische Rechtsliteratur (vgl. Systematisches Verzeichnis des Bücherbestandes des Juristischen Seminars der Universität Bonn, [Bonn] 1940). Die Bibliothek des Instituts für Internationales Recht und Politik war im Krieg noch stärker zerstört worden als die Seminarbibliothek. Allerdings hatte es bereits vor 1951 amerikanische Buchspenden gegeben. Dass sich zwischen diesen Spenden und der nun beabsichtigten großen Bücherspende erhebliche Überschneidungen ergeben würden, war jedoch nicht anzunehmen.

[6] Edmund Husserl (1859-1938), Mathematiker und Philosoph, Professor für Philosophie in Göttingen und Freiburg, Begründer der Phänomenologie.

[7] Habilitationsschrift: Rechtskraft und Rechtsgeltung. Eine rechtsdogmatische Untersuchung. Band 1: Genesis und Grenzen der Rechtsgeltung, Berlin 1925. Näheres bei Britta Böhler, Gerhart Husserl. Leben und Werk, Univ. Freiburg (Breisgau), Diss. jur. 1992, S. 6.ff. sowie S. 58 ff.

[8] Sein erstes Schreiben an die Universität Bonn vom 22. März 1951 unterzeichnete er noch als Leiter der Abteilung Gesetzgebung der Deutschen Länder. Kurz darauf wurde er Leiter der Abteilung Kultureller Austausch. In seinem letzten in der Akte enthaltenen Schreiben vom 17. April 1952 gibt er seine Funktion mit Senior Adviser for Legal Affairs an.

[9] Der Rektor begrüßte in seiner Rede am Vormittag des 30. Juni 1951 (vgl. Rheinische Friedrich Wilhelms-Universität Bonn, Chronik und Bericht über das akademische Jahr 1950/51, S. 20 ff.) Bundespräsident Heuss sowie Vizekanzler Blücher und drei weitere Bundesminister.

[10] Eine der zu vergebenden Bibliotheken des amerikanischen Rechts in die Verfügungsgewalt der deutschen Regierung zu geben, erschien vermutlich inkonsequent, weil die Bücherspende nicht nur ein “Geschenk des amerikanischen Volkes” – zu ergänzen: an das deutsche Volk – sein sollte, sondern auch als Mittel angesehen wurde, das Bewusstsein und die Wertschätzung für die Freiheits- und Bürgerrechte in der deutschen Gesellschaft zu stärken. Dagegen kam die damals gemeinsame Bibliothek des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs in den Genuss einer eigenen “Amerikanischen Rechtsbibliothek” (vgl. Information Bulletin. Monthly Magazine of the Office of US High Commissioner for Germany, November 1951, S. 53 f.; online abrufbar unter http://images.library.wisc.edu/History/EFacs/GerRecon/omg1951Nov/reference/history.omg1951nov.i0023.pdf).

Schäffer ließen sich wegen anderweitiger Verpflichtungen entschuldigen. Die Absagen Adenauers (durch einen Mitarbeiter des Auswärtigen Amtes) und Dehlers (von ihm persönlich unterzeichnet) waren jeweils mit der Ankündigung verbunden, einen Vertreter zu entsenden. Lediglich Blücher ließ mitteilen, er sei zwar durch die Stellvertretung des Bundeskanzlers sehr beansprucht, werde aber wenn irgend möglich kommen. Tatsächlich beginnt die Bonner Rundschau ihren Bericht über den Festakt der Fakultät[11] mit der Erwähnung der Anwesenheit des Vizekanzlers. Aus der amerikanischen Berichterstattung[12] verlautet dagegen nichts dergleichen. Auch die Ansprache Kipps, so wie sie durch das erwähnte Typoskript, das seine Unterschrift trägt, dokumentiert ist, scheint gegen die Anwesenheit des Vizekanzlers zu sprechen, da dieser dort nicht angeredet wird und Kipp zugleich für die mitbegünstigten Bundesministerien spricht.

Der Dekan äußerte sich zunächst anerkennend über die schönen, hellen und weiträumigen Lesesäle des Juristischen Seminars mit Ausblick auf Hofgartenwiese, Akademisches Kunstmuseum und Siebengebirge. Die Anzahl von 260 Arbeitsplätzen sei angesichts der Zahl von 1.720 Studenten nicht übertrieben.[13] Die Bücherregale seien zwar noch weitgehend leer, da 90 % des Bücherbestandes der Seminarbibliothek durch den Krieg zerstört worden seien, aber ihre Dimensionierung zeige die Entschlossenheit der Fakultät, die Verluste möglichst schnell und vollständig auszugleichen. Zum eigentlichen Anlass kommend, würdigte Kipp die Bücherspende als ungewöhnlich wertvolles, großzügiges und hochherziges Geschenk des amerikanischen Volkes. Es eröffne den Bonner Juristen eine „Neue Welt“, nach jahrelanger geistiger Isolierung Deutschlands und nachdem davor der Blick nach Westen zumeist dem romanischen Rechtskreis gegolten habe. Mit der Bemerkung, dass schweres Unrecht und Leid Husserls in Bonn begonnenen akademischen Lebensweg getrübt hätten, berührte Kipp auch das Verfolgungsschicksal des Überbringers der Bücherspende.[14]

Die anschließende Rede Husserls ist nicht im Wortlaut dokumentiert. Dem deutschen und amerikanischen Presseecho[15] zufolge erläuterte Husserl die Eigenart des amerikanischen Fallrechts und dementsprechend der amerikanischen Rechtsliteratur, die sich auch in der gespendeten Bibliothek mit ihren vielen Entscheidungssammlungen und relativ wenigen Lehrbüchern und Monographien widerspiegele. Er betonte die Notwendigkeit, die Entscheidungssammlungen fortlaufend zu aktualisieren, und stellte insoweit Unterstützung in Aussicht. Er wünschte sich eine Benutzung der Bibliothek nicht nur durch Doktoranden, sondern auch durch Studierende im Rahmen von rechtsvergleichenden und internationalrechtlichen Vorlesungen und Seminaren.

Im September 1951 widmete das Information Bulletin des Hohen Kommissars der Aktion „Law Books for Universities“ einen vergleichsweise langen Artikel.[16] Aus diesem erfährt man, dass die anderen mit einer „Amerikanischen Rechtsbibliothek“ bedachten Hochschulen die Freie Universität Berlin sowie die Universitäten Frankfurt, Freiburg, Göttingen, Heidelberg, Kiel, München und Tübingen waren und dass jede einzelne Bücherspende einen Wert von ca. 8.000 US-Dollar hatte. Im Vordergrund des Berichts steht die Schenkung an die Frankfurter Universität, die bereits im Februar oder März vollzogen wurde.[17] Es wird daraus eine kleine Story gemacht: Ein junger Jurist wird vorgestellt, der, vom Austausch aus den USA zurückkehrend, in Frankfurt unverhofft die Literatur vorfindet, die er benötigt, um die beabsichtigte Dissertation über ein Thema aus dem amerikanischen Verfassungsrecht schreiben zu können.[18] Aber auch über die Übergabe der Bücherspende in Heidelberg und in Bonn wird berichtet. Abschließend kommt noch einmal Husserl zu Wort und präzisiert das Ziel der Aktion: Man erwarte keineswegs, dass Deutschland amerikanische Gesetze und Entscheidungen kopiere. Deutschland entwickele seine eigene Form der Demokratie, auf dem Weg dahin könnten aber die amerikanischen Erfahrungen beim Schutz und Ausbau der Freiheitsrechte hilfreich sein.

Die ca. 1.600 Bände, die die Bücherspende umfasste, waren Anfang Juni von Frankfurt a. M., dem Hauptsitz der Hohen Kommission, nach Bonn geschickt worden und hatten gerade noch rechtzeitig vor der offiziellen Übergabe aufgestellt werden können. Die bibliothekarische

[11] Ausgabe vom 2. Juli 1951, S. 3, unter der Überschrift „Eine Schatzkammer amerikanischen Rechtes“.

[12] Information Bulletin, September 1951, S. 16; online abrufbar unter http://images.library.wisc.edu/History/EFacs/GerRecon/omg1951Sept/reference/history.omg1951sept.i0009.pdf.

[13] Dem Bericht des Geschäftsführenden Direktors des Juristischen Seminars zufolge betrug die Zahl der tatsächlichen (angemeldeten) Benutzer im Sommersemester 1951 allerdings nur rund 850 (vgl. Chronik und Bericht über das akademischen Jahr 1950/51, S. 49 [50]).

[14] Seit 1926 Professor in Kiel, wurde Husserl von April 1933 an nach und nach aller Rechte und Wirkungsmöglichkeiten als Hochschullehrer beraubt, so dass ihm schließlich als einziger Ausweg die Emigration blieb. Näheres bei Göppinger (o. Fn. 3), S. 341; Böhler (o. Fn. 7), S. 13 ff.; ferner unter http://www.uni-kiel.de/ns-zeit/bios/husserl-gerhart.shtml.

[15] Bonner Rundschau (o. Fn. 11); Information Bulletin (o. Fn. 12).

[16] Information Bulletin (o. Fn. 12).

[17] Ein Bild von der Übergabe (mit Weigert und Helmut Coing) findet sich bereits in Information Bulletin, März 1951, S. 64; online abrufbar unter http://images.library.wisc.edu/History/EFacs/GerRecon/omg1951March/reference/history.omg1951march.i0029.pdf.

[18] Der Doktorand war der spätere Professor für Staats- und Völkerrecht an der Universität des Saarlandes Wilhelm Karl Geck (1923-1987). Den Doktorgrad erlangte er 1953 in Frankfurt mit einer maschinenschriftlichen, nicht im Buchhandel veröffentlichten Arbeit über „Die Übertragung rechtsetzender Gewalt und die Ausübung delegierter Legislativbefugnisse in den Vereinigten Staaten von Amerika“.

Bearbeitung konnte erst später erfolgen. Im Oktober und Dezember 1951 wurden die Bände unter den Zugangsnummern 29921 bis 30234 und 30451 bis 31721 in das Akzessionsjournal des Juristischen Seminars eingetragen. Im Verwaltungsvorgang findet, unter dem Datum 12. Mai 1952, ein fertiggestellter systematischer Katalog der amerikanischen Rechtsbibliothek Erwähnung. Dieser ist heute, wie es scheint, verschollen. Die Bücher blieben gesondert aufgestellt und wurden speziell beklebt.[19] Sie bildeten also eine Bibliothek in der Bibliothek, der Name „Amerikanische Rechtsbibliothek“ bürgerte sich ein. Zu dieser Bibliothek hinzugefügt wurde alles, was das Juristische Seminar an Literatur, sei es amerikanische oder deutsche, über (nicht nur US-)amerikanisches Recht bereits im Bestand hatte.[20]

Nach der Übergabe der Bücherspende blieb die HICOG und blieb Husserl persönlich an den gespendeten Rechtsbibliotheken interessiert. Im Juli 1951 fragte Husserl bei Kipp an, ob ein Mangel, der bei der an die Freie Universität Berlin gegangenen Rechtsbibliothek festgestellt worden war, auch bei der Bonner Rechtsbibliothek vorliege (was nicht der Fall war). Im Januar 1952 wurde eine größere Zahl inzwischen erschienener Folgebände geliefert. Der Bitte des Geschäftsführenden Direktors des Juristischen Seminars, Friedrich Wilhelm Bosch, um Schließung einer verbliebenen Lücke wurde umgehend entsprochen. Eine weitere, von Bosch im April 1952 vorgetragene Bitte musste Husserl allerdings abschlägig bescheiden, weil er nicht über das Erbetene verfügte. Ein an Husserl gerichteter Bittbrief vom Februar 1953[21] erreichte diesen nicht mehr im Dienst des Hohen Kommissars. Es kam stattdessen ein Kontakt mit einem anderen, bereits in Bonn-Mehlem residierenden Mitarbeiter der HICOG zustande. Dieser wurde eingeladen, das Juristische Seminar zu besuchen. Er folgte dieser Einladung auch und nahm eine Liste gesuchter Werke entgegen. Der Verwaltungsvorgang lässt jedoch nicht erkennen, dass daraufhin noch Bücher geliefert wurden.[22]

Ein Jahr später begann das Juristische Seminar, die „Amerikanische Rechtsbibliothek“ durch Käufe (bei der Buchhandlung Trenkle in Planegg vor München) zu ergänzen.

Zum 1. Januar 1960 wurde das Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung gegründet.[23] Das neue Institut übernahm vom Juristischen Seminar mit der Literatur zum ausländischen Privat- und Prozessrecht sowie zur Rechtsvergleichung und zum Kollisionsrecht auch den größten Teil der „Amerikanischen Rechtsbibliothek“. Dies bedeutete offenbar das Ende der „Amerikanischen Rechtsbibliothek“ als eines besonderen Bestandes innerhalb der Seminarbibliothek. Jedenfalls wurde von nun an auf die oben[24] erwähnte spezielle Kennzeichnung der Neuerwerbungen zum amerikanischen (Staats-, Verwaltungs- oder Straf-)Recht verzichtet. Die im Seminar verbliebenen „amerikanischen“ Bücher reihten sich in den allgemeinen Bestand der Seminarbibliothek ein. Die abgegebenen Bücher gingen aber keineswegs verloren, sondern werden bis heute im IPR-Institut zuverlässig aufbewahrt. Anfang der 70er Jahre gab das Juristische Seminar eine große Zahl von Büchern zum ausländischen Staats- und Verwaltungsrecht an die Abteilung Rechtsvergleichung des Instituts für Öffentliches Recht ab. Hierunter befanden sich auch Bücher zum US-amerikanischen Staats- und Verwaltungsrecht, welche zumeist Teil der amerikanischen Bücherspende des Jahres 1951 gewesen waren oder Ergänzungskäufe hierzu.[25]

Der Kontakt zwischen der Universität Bonn und der amerikanischen Vertretung in Deutschland (HICOG, später Amerikanische Botschaft) in Bibliotheksdingen blieb jedoch noch länger erhalten. So wurden etwa Bibliotheksverzeichnisse ausgetauscht.[26] Auch gelangten noch sehr viele Bücher und Zeitschriften, zumal juristische, aus ame-

---

[19] Entweder wurde auf dem Signaturschild vor die Buchstabengruppe der Signatur ein „U“ (in Rot oder in Schwarz) gesetzt (so vor allem bei den Büchern aus der amerikanischen Bücherspende) oder es gab ein weiteres Rückenschild aus rotem Papier mit der Aufschrift „US / Bibl.“ (die so gekennzeichneten Bücher sind zumeist aus älterem Besitz hinzugefügte oder später hinzugekaufte).

[20] Vgl. oben Fn. 5. – Erstaunlich die Zuweisung auch einer antiamerikanischen Kampfschrift aus der Schriftenreihe des Deutschen Instituts für Außenpolitische Forschung (Otto Schäfer, Imperium Americanum. Die Ausbreitung des Machtbereiches der Vereinigten Staaten, Essen 1944; das Exemplar hatte die Zerstörung der Seminarbibliothek überlebt) zur „Amerikanischen Rechtsbibliothek“.

[21] Sowohl in diesem wie im vorhergehenden Bittbrief betonte Bosch, dass die Benutzung der „Amerikanischen Rechtsbibliothek“ zunehme. Einmal ist insoweit nur von den Studierenden die Rede, das andere Mal auch von Benutzern aus Ministerien und anderen Behörden.

[22] Dagegen wendete die HICOG zu Beginn des Jahres 1953 zahlreiche aktuelle juristische Titel (insbesondere aus den Gebieten Kriminologie, Staats- und Verwaltungsrecht sowie Völkerrecht) der Universitätsbibliothek Bonn zu.

[23] Zum gleichen Zeitpunkt wurde, wohl nicht zuletzt aus Gründen der Kompetenzabgrenzung, das Institut für Internationales Recht und Politik in Institut für Völkerrecht umbenannt. Das Institut für Internationales Recht und Politik war 1924 aus der Vereinigung eines Instituts für Internationales Privatrecht (Ernst Zitelmann) mit einem Institut für wissenschaftliche Politik (Rudolf Smend/Erich Kaufmann) entstanden. Zwar wurde im Jahre 1928 dem Juristischen Seminar die Erwerbungszuständigkeit für das ausländische und internationale Privatrecht überlassen, dies jedoch nur zwecks Entlastung des Institutsetats (vgl. Richard Thoma, Institut für Internationales Recht und Politik, in: Geschichte der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn am Rhein, Bd. 2, Bonn 1933, S. 51 ff.).

[24] Bei und in Fn. 19.

[25] Auch einige der Bücher, die die HICOG im Jahre 1953 an die UB Bonn gab (vgl. o. Fn. 22), haben den Weg in die genannte Abteilung gefunden.

[26] In der Bibliothek des Instituts für Völkerrecht findet sich noch der dreibändige (Author, Subject, Book Title) Bibliothekskatalog der Amerikanischen Botschaft in Bonn, Stand Mai 1969, dem Institut als Geschenk überreicht im Juni 1970.

rikanischem in den Besitz der Universität. Sie kamen aus Bibliotheken amerikanischer Dienststellen, die aufgelöst wurden oder deren Bedarf für die Literatur aus anderen Gründen entfiel.[27] Es handelte sich dabei nicht nur um amerikanische, sondern auch um deutsche Rechtsliteratur. Stempel, Signaturen, Zugangsnummern verraten die verschlungenen Wege, welche die Bände teilweise genommen haben. Mit ihrer eigenen kleinen Geschichte illustrieren diese Bücher nicht selten trefflich die „große“ Geschichte.

[27] Allerdings wurden sie nicht immer von Bibliothek zu Bibliothek abgegeben, häufiger war auch der Antiquariatsbuchhandel eingeschaltet. Als Geschenk der Amerikanischen Botschaft erhielt das Juristische Seminar aber im November 1967 u. a. mehrere Jahrgänge der Juristischen Rundschau und des Deutschen Verwaltungsblatts sowie ein Exemplar von Staudinger, BGB-Kommentar, 9. Auflage. Wenigstens dessen Bd. 2,1 (noch heute in der Seminarbibliothek) hatte zuvor schon in der Bibliothek der amerikanischen Militärregierung (OMGUS) gestanden und diese hatte ihn bei der I. G. Farben requiriert. Die Aussonderung der für entbehrlich gehaltenen Bücher und Zeitschriften aus der Botschaftsbibliothek kann durchaus in Zusammenhang mit der Anfertigung des in Fn. 26 genannten Katalogs gesehen werden.

Das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung – Wie weit fördert es die Mediation?

Friederike Hennessy, Bonn*

I. Einleitung

Am 26.07.2012 ist das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung[1] (Mediationsförderungsgesetz) in Kraft getreten und hat damit die EU-Richtlinie 2008/52/EG vom 21.05.2008[2] über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen umgesetzt. Nachdem am 15.12.2011 der Bundestag das Mediationsförderungsgesetz einstimmig beschlossen hatte, rief der Bundesrat im Februar 2012 den Vermittlungsausschuss an. Im Zentrum der rechtspolitischen Diskussion stand vor allem die Implementierung gerichtsinterner Mediation. Gegen sie hatte sich der Bundestag auf Empfehlung des Rechtsausschusses entschieden.[3] Schließlich bestätigte der Kompromissvorschlag des Vermittlungsausschusses das sog. Güterichtermodell unter weiterer Präzisierung der Aufgaben des Güterichters.[4] Wesentlicher Bestandteil des Mediationsförderungsgesetzes ist neben Änderungen einzelner Verfahrensordnungen das neue Mediationsgesetz (MedG).

Der folgende Beitrag soll der Frage nachgehen, ob das Gesetz seiner Zielsetzung, Mediation und andere Verfahren außergerichtlicher Konfliktbeilegung zu fördern, gerecht wird. Hierzu sollen zunächst die eingeführten Förderungsinstrumente betrachtet und sodann etwaige Defizite aufgezeigt werden.

II. Realisierte Maßnahmen

Das Mediationsförderungsgesetz schafft für die Mediation einen Rechtsrahmen. Im Mediationsgesetz (MedG) enthält es einerseits die lang ersehnte Definition des Mediationsverfahrens, § 1 I MedG, und andererseits berufsrechtliche Vorgaben, insbesondere Regelungen zu den Aufgaben, den Pflichten, zur Verschwiegenheit sowie Ausbildung des Mediators. Daneben umfasst das Mediationsförderungsgesetz als Artikelgesetz eine Reihe von verfahrensrechtlichen Änderungen, die das Nebeneinander von Gerichtsverfahren und alternativer Streitschlichtung betreffen. Im Fokus der folgenden Betrachtung stehen diejenigen Regelungen, die aufgrund ihrer Ausrichtung besonders geeignet erscheinen, die Bereitschaft zur Inanspruchnahme einer außergerichtlichen Streitlösung zu fördern, indem sie entweder den Zugang zur Mediation erleichtern, die Eigenständigkeit des alternativen Verfahrens stärken oder Regelungen einer Nachrangigkeit des Gerichtsverfahrens zum Inhalt haben.

1. Verfahrensrecht

Das Mediationsförderungsgesetz stellt für den Zivilprozess eine Reihe von Steuerungselementen bereit[5]. Eigenständige Regelungen weisen das Verfahren in Familiensachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie das Arbeitsgerichtsverfahren auf.[6]

Nach § 253 III ZPO soll die Klageschrift die Angabe enthalten, ob der Klageerhebung der Versuch einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorausgegangen ist sowie eine Äußerung dazu, ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen. Ob von dieser Vorschrift die gewünschte Anreizwirkung ausgehen kann, ist fraglich. Denn ist bereits eine Klageschrift abgefasst, wird der Weg zur gerichtlichen Durchsetzung wohl kaum wieder verlassen werden.[7] Zu Recht wird kritisiert, es handle sich um eine bloße Formalie.[8] Allein zwingt es den Kläger sowie seinen Rechtsbeistand, sich im Vorfeld des Gerichtsverfahrens überhaupt mit der Frage der Mediation auseinanderzusetzen. Dies kann zur Folge haben, dass sich die anwaltliche Beratung in der Praxis zwangsläufig vermehrt auf die Möglichkeit der Mediation erstreckt, was die Mediation langfristig weiter in das Blickfeld des Rechtssuchenden rücken kann.

Die Neufassung des § 253 III ZPO gilt auch für das arbeitsgerichtliche Verfahren. Für dieses dürfte die neue Regelung allerdings kaum von Bedeutung sein, da gerade die Einreichung der praktisch bedeutsamen Kündigungsschutzklage die Einhaltung einer zwingenden Klagefrist voraussetzt. Der Inanspruchnahme außergerichtlicher Streitbeilegung bleibt kaum Raum.[9]

---

* Die Autorin ist Rechtsanwältin, Mediatorin und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Juristischen Seminar der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

1 BGBl. I 2012, 1577.

2 ABl. L 136 vom 24.05.2008, 3 ff.

3 BT-Drs. 17/8058.

4 BT-Drs. 17/10102.

5 In der VwGO, der FGO und dem SGG gelten die Änderungen über die Verweisung in die ZPO.

6 *Ahrens*, NJW 2012, 2465.

7 *Horstmeier*, JR 2012, 1, (7).

8 *Horstmeier*, (Fn. 7), S. 7.

9 *Francken*, NZA 2012, 836 (839); hinzu kommt, dass außergerichtliche Abwicklungsverträge in Kündigungsschutzsachen den An-

Für das Verfahren in Familiensachen statuiert § 23 I 2 FamFG diese Angabepflicht für geeignete Fälle. Das FamFG schafft damit nur einen vergleichsweise schwachen Anreiz zur Inanspruchnahme außergerichtlicher Konfliktlösung. Andere europäische Verfahrensordnungen setzen deutlichere Signale. In Irland beispielsweise hängt die Zulässigkeit eines Antrags von der Vorlage einer anwaltlichen Bescheinigung über eine erfolgte Beratung nebst Nennung eines konkreten Mediationsanbieters ab.[10] Das italienische Gesetz, das die Mediationsrichtlinie umgesetzt hat, schreibt in einigen Bereichen des Familien- und Erbrechts sogar obligatorische Mediation vor.[11]

Zweifelhaft ist gleichfalls, ob von dem neuen § 278a ZPO die gewünschte Schubwirkung ausgehen wird. Normiert ist hier das Recht des Richters, den Parteien Mediation oder ein anderes Verfahren zur außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorzuschlagen. Folgen die Parteien dem richterlichen Vorschlag, wird das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Kritisch zu bemerken ist dabei vor allem, dass diese Vorschlagsmöglichkeit auch schon vorher bestand.[12] Für das familiengerichtliche Verfahren bestimmt § 36a FamFG das richterliche Vorschlagsrecht, das dem § 278a ZPO entspricht. Dies gilt sogar für Gewaltschutzsachen, wobei ausdrücklich festgehalten ist, dass die Belange der von Gewalt betroffenen Person zu wahren sind, § 36a I 2 FamFG. Der Gesetzgeber bezieht sich auf neuere Erkenntnisse, die nahe legen, Mediation auch in Fällen von Beziehungsgewalt nicht gänzlich auszuschließen.[13]

Um dem im arbeitsgerichtlichen Verfahren geltenden Beschleunigungsgrundsatz gerecht zu werden,[14] sieht § 54a II 3 ArbGG zusätzlich vor, dass das Verfahren nach drei Monaten wieder aufgenommen wird, es sei denn, die Parteien legen übereinstimmend dar, dass eine Mediation oder eine außergerichtliche Konfliktbeilegung noch betrieben wird.

2. Das Güterichtermodell

Über Jahre hinweg wurde richterliche Mediation auf der Grundlage von Modellprojekten nahezu bundesweit praktiziert.[15] In Nordrhein-Westfalen wurde gerichtsinterne Mediation bei den Oberlandesgerichten Hamm und Düsseldorf sowie bei vielen Landgerichten angeboten.[16] In Köln wird am Amts- und Landgericht seit 2007, am Oberlandesgericht seit 2011 gerichtsnahe Mediation in Zusammenarbeit mit der Rechtsanwaltskammer Köln praktiziert. Der Bonner Anwaltsverein e. V. hat sich diesem Projekt angeschlossen.[17]

Der Gesetzgeber hat die gerichtsinterne Mediation nicht Gesetz werden lassen.[18] Er hat sich stattdessen für das sog. Güterichtermodell entschieden. *Mediator* darf sich nun nur noch der außergerichtliche Mediator nennen. Im Gesetzgebungsverfahren wurde lange gerungen, ob richterliche Mediation das Mittel der Wahl sei.[19] Befürworter gerichtsinterner Mediation führen vornehmlich die positiven Erfahrungen an, die durch die Einführung richterlicher Mediation im Rahmen der Modellprojekte gewonnen werden konnten, und fordern, dass diese weiter genutzt werden sollten.[20] Dem Anliegen, außergerichtliche streitalternative Verfahren zu stärken, stehe das Anbieten gerichtsinterner Mediation nicht entgegen. Es könne sogar der außergerichtlichen Mediation auf lange Sicht zu weiterer Popularität verhelfen.[21] Andererseits hat eine Studie aus dem Jahr 2011 ergeben, dass die – immerhin schon seit 2002 – bestehende richterliche Mediation kaum zu einer vermehrten Nachfrage nach außergerichtlicher Mediation beigetragen hat.[22] Kritiker sehen in der nahezu kostenfreien richterlichen Mediation eine den Markt der privaten Mediationsanbieter verzerrende Konkurrenz. Im Übrigen sei sie mit richterlicher rechtsprechender Tätigkeit auch kaum vereinbar.[23] Hauptaufgabe des Richters sei die rechtskonforme Entscheidung eines Streitfalls.[24]
Gemäß § 278 V ZPO kann das Gericht die Parteien für die Güteverhandlung sowie für weitere Güteversuche vor einen nicht entscheidungsbefugten Richter als Güterichter verweisen. Die Verweisung steht im Ermessen des Richters;[25] sie ist angebracht, wenn alternative Streitschlichtung aussichtsreich ist und die Parteien einverstanden sind.[26] Im arbeitsgerichtlichen Verfahren gilt die Verweisungsmöglichkeit wie es scheint nur für den Gütetermin.[27] Eine bindende Verweisungsmöglichkeit aus dem Verfahren vor der Kammer scheint das neue Gesetz nicht vorzusehen, § 54 VI ArbGG. Das Gesetz schränkt somit die Möglichkeit, Mediation in jedem Zeitpunkt des Verfahrens wahrzunehmen, für das arbeitsgerichtliche Verfahren erheblich ein.

Letztlich dürfte der Unterschied zu der zuvor praktizierten richterlichen Mediation nicht groß sein, da § 278 V 2 ZPO ausdrücklich vorsieht, dass der Güterichter sämtliche Methoden der alternativen Streitschlichtung einschließlich der Mediation anwenden kann. Allerdings gilt das MedG

spruch auf Arbeitslosengeld gefährden können.

[10] Sec. 6, 7 Irish Family Law (Divorce) Act, 1996.

[11] Art. 51 Decreto Legislativo 4 de marzo 2010.

[12] *Horstmeier*, (Fn. 7), S. 7.

[13] BT-Drs. 17/5335, 23.

[14] *Francken*, (Fn.9), 840.

[15] Vgl. Überblick bei *Hess*, ZZP 2011, 137 (139 ff.).

[16] Justizportal Nordrhein-Westfalen, http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/schwerpunkte/streitschl_und_mediation/mediation/index.php, Abruf v. 29.09.2012.

[17] Rechtsanwaltskammer Köln, http://www.rak-koeln.de/mediation/koelner_weg.html, Abruf v. 29.09.2012.

[18] Es besteht in § 9 MedG eine Übergangsfrist zur Fortführung richterlicher Mediation.

[19] BR-Drs. 10/12.

[20] *Hess*, (Fn. 15), S. 158 f.

[21] *Hess*, (Fn.15), S. 162.

[22] *Engel/Hornuf*, ZZP 2011, 505 (517).

[23] *Prütting*, AnwBl. 2012, 204; *Eidenmüller*, DB 2012, Gastkommentar M1; a.A. *von Bargen*, Gerichtsinterne Mediation, Diss. Freiburg 2008, S. 145 ff.

[24] *Prütting*, (Fn. 23), S. 206.

[25] BT-Drs. 17/5335, 20.

[26] BT-Drs. 17/8058, 21.

[27] *Francken*, (Fn. 9), S. 838.

nicht unmittelbar für den Güterichter. Möglich ist, dass die Parteien die Vorgaben des MedG vereinbaren, um beispielsweise Vertraulichkeit und Eigenverantwortlichkeit zu gewährleisten.[28] Im Gegensatz zum Mediator kann der Güterichter rechtliche Einschätzungen abgeben, Lösungsvorschläge unterbreiten und am Ende der Verhandlung einen vollstreckbaren Vergleich protokollieren.[29]
Insgesamt bleibt festzuhalten, dass der Verweis vor einen nicht entscheidungsbefugten Güterichter zwar zur Förderung konsensualer Konfliktlösung beiträgt, zur Stärkung der außergerichtlichen Mediation wäre aber am ehesten eine Verweisung zurück in die außergerichtliche Streitschlichtung geeignet.[30]

3. Vertraulichkeit

Ein von der Mediationsrichtlinie vorgegebener Aspekt ist die Vertraulichkeit der Mediation. § 4 MedG verpflichtet den Mediator zur Verschwiegenheit. Ihm steht ein Zeugnisverweigerungsrecht zu,[31] das auch für mit der Mediation befasste Hilfspersonen gilt. Parteien und Sachverständige fallen nicht unter die Verschwiegenheitspflicht. Um zu verhindern, dass zugestandene Tatsachen oder Schriftstücke aus einem Mediationsverfahren durch schlichten Parteivortrag Eingang in ein späteres Gerichtsverfahren finden, können die Parteien die Vertraulichkeit autonom ausdehnen.[32]

Mediatoren gehören dem geschützten Personenkreis aus § 383 I Nr. 6 ZPO an. Dennoch ist eine Entpflichtung nach § 385 II ZPO, die eine Aussagepflicht zur Folge hätte, möglich. Hier hätte eine Anpassung erfolgen müssen.[33] Ebenso wenig ausreichend ist der Schutz im Strafverfahren. Hier sind Anwaltsmediatoren privilegiert, da ihnen schon aus § 53 I Nr. 3 StPO ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht.

Schließlich besteht ein Tätigkeitsverbot. Verboten ist die Übernahme der Mediation, wenn der Mediator zuvor für eine Partei tätig gewesen ist, § 3 II MedG. Dies bedeutet, dass ein Rechtsanwalt, der zuvor mit der Beratung betraut war, in derselben Sache nicht als Mediator arbeiten darf.

4. Informationsgespräch über Mediation im Familienverfahrensrecht

Das im Jahr 2009 eingeführte FamFG enthält in § 135 die Möglichkeit, den Beteiligten eines Scheidungsverfahrens aufzuerlegen, an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation teilzunehmen. Die Verweigerung kann über die Kostenfolge sanktioniert werden. So können im weiteren Gerichtsverfahren die Kosten dem die Teilnahme verweigernden Beteiligten auferlegt werden, wenn keine ausreichende Entschuldigung vorgebracht wird, § 150 IV 2 FamFG. Das Mediationsförderungsgesetz schließt die Lücke, die im Kindschaftsrecht bestand,[34] indem es die genannte Anordnungsmöglichkeit in Kindschaftssachen einführt und so § 156 FamFG dem § 135 FamFG angleicht. Dass diese erst jetzt eingeführt wurde, erstaunt. Die Vorteile der Mediation gerade bei Sorge- und Umgangsstreitigkeiten sind nun durch die Ergebnisse der in Auftrag gegebenen Begleitstudie belegt.[35] Verbindlich angeordnet werden kann allerdings nur die Teilnahme an einem Informationsgespräch, nicht dagegen die Teilnahme an einem Mediationsverfahren. Der Gesetzgeber verweist insoweit auf den Grundsatz der Freiwilligkeit.[36] § 1 MedG definiert Mediation als vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.

Die Teilnahme an einer Beratung (z.B. beim Jugendamt oder einem Träger der freien Jugendhilfe) hingegen konnte schon bisher angeordnet werden. *Balloff* kritisiert zu Recht, dass die Teilnahme an einer Mediation im Gegensatz zur Teilnahme an einer Beratung den Personensorgeberechtigten nicht auferlegt werden kann.[37] Zu bedenken sei, dass eine (psychologische) Beratung unter Umständen stärker in Rechte des Betroffenen eingreife als eine Mediation. Mediation ist scharf von Beratung oder Familientherapie abzugrenzen. Mediation ist eine Konfliktlösungsmethode, die zur eigenverantwortlichen Konfliktlösung anleitet. Sie gibt grundsätzlich weder inhaltliche Ratschläge noch bearbeitet sie zurückliegende Geschehnisse. Vielmehr hilft der Mediator durch seine Moderation den Beteiligten dabei, ihre Interessen zu ergründen und zu artikulieren. Stets geht es dabei um die Findung zukunftsorientierter Lösungen. Insbesondere in internationalen Sorgerechtskonflikten zeigen sich die Stärken streitalternativer Verfahren. Sie helfen bei der Überbrükkung von Differenzen, die sich besonders aus der Verwurzelung in stark voneinander verschiedenen Rechtsordnungen bzw. Rechtskulturen ergeben.[38] Hier können Konflikte gerade darauf beruhen, dass jeder „sein“ Recht bevorzugt.

5. Anreize auf der Kostenebene

Der Gesetzgeber führt eine kostenrechtliche Öffnungsklausel ein, die es den Ländern ermöglicht, durch Rechtsverordnung festzulegen, dass bei Inanspruchnahme von Mediation Prozess- bzw. Verfahrensgebühren ermäßigt werden oder entfallen können, § 69a GKG, § 61a FamGKG. Die Kostenvorteile sollen greifen, wenn ein Verfahren nach einer Mediation durch Zurücknahme beendet wird und der Richter zuvor die Mediation vorgeschlagen hat. Diese Ko-

[28] *Francken*, (Fn. 9), S. 840.

[29] *Zorn*, FamRZ 2012, 1265 (1266).

[30] *Mattioli/Trenczek*, BJ 2010, 324 (328).

[31] Es besteht auch eine Zeugnisverweigerungspflicht, vgl. *Wagner*, ZKM 2011, 164 (165).

[32] *Wagner*, (Fn. 31), S. 166; *Horstmeier*, (Fn. 7), S. 2.

[33] *Horstmeier*, (Fn. 7), S. 1.

[34] Zu den Kindschaftssachen zählen Sorge- und Umgangsstreitigkeiten.

[35] *Greger*, Mediation und Gerichtsverfahren in Sorge- und Umgangskonflikten, 2010, S. 125 ff.

[36] BT-Drs. 17/5335, 24.

[37] *Balloff*, FPR 2012, 216 (220).

[38] Zur Entwicklung bi-nationaler Mediation bei grenzüberschreitenden Kindschaftskonflikten, *Carl/Erb-Klünemann*, ZKM 2011, 116 ff.

stenanreize sind geeignet, die Attraktivität außergerichtlicher Streitlösung zu steigern und sind damit zu begrüßen.

III. Versäumnisse des Gesetzgebers

Mit den im Vorhergehenden dargestellten Regelungen zugunsten der Mediation hat jedoch der Gesetzgeber das Repertoire der möglichen Maßnahmen zur Förderung alternativer Konfliktlösung nicht ausgeschöpft.

1. Mediationskostenhilfe

Ein wichtiges Mittel zur Förderung der Mediation ist die Einführung einer Mediationskostenhilfe. Das neue Gesetz sieht dieses Instrument nicht vor. So privilegiert das geltende Recht die Durchführung streitiger Gerichtsverfahren, indem es der mittellosen Partei Prozess- bzw. Verfahrenskostenhilfe bereitstellt und damit die Wahl des streitalternativen Verfahrens vor Anrufung des Gerichts ausschließt. Als problematisch wird angesehen, dass ein staatliches Gericht vor Gewährung öffentlicher Mittel über die Erfolgsaussicht des Prozesses entscheiden müsste. Eine solche Beurteilung deckt sich aber nicht unbedingt mit dem Anliegen einer Mediation. Vorzugswürdig wäre eine (gerichtliche) Überprüfung der Mediationseignung als Voraussetzung für die Gewährung von Prozesskostenhilfe. Ein Beispiel hierfür liefert das englische Prozessrecht.[39] Allerdings ist es bereits jetzt schon möglich, Prozesskostenhilfe auf eine gerichtsnahe – also vom Gericht vorgeschlagene Mediation – zu erstrecken.[40] Dies entspricht im Ergebnis der Regelung der schweizerischen ZPO, nach der eine bedürftige Partei in kindesrechtlichen Angelegenheiten einen Anspruch auf kostenfreie Mediation hat, wenn das Gericht die Durchführung einer Mediation empfiehlt.[41] § 7 MedG sieht zwar die Möglichkeit vor, im Rahmen von Forschungsprojekten finanzielle Förderung zu gewähren. Nimmt das Gericht an einem solchen Projekt teil, kann es auf Antrag Unterstützung gewähren, § 7 II MedG.[42] Jedoch dürfte dies hinsichtlich der schwierigen Haushaltslage als wenig erfolgsversprechend anzusehen sein.[43] Alternativ wäre das Angebot kostenfreier Mediation durch öffentliche Einrichtungen zu stärken.

2. Rechtsschutzversicherung

Rechtsschutzversicherungen sowie Prozessfinanzierer übernehmen zunehmend die Kosten einer Mediation.[44] Die Ausgestaltung der Deckungsschutzbedingungen variiert; teilweise wird eine bestimmte Anzahl von Stunden übernommen, teilweise werden Kosten bis zu einer Höchstgrenze übernommen.[45] Dennoch verbleiben Bereiche, in denen Mediationskosten Hindernisse bereiten. Das Problem fehlender Kostenanreize besteht besonders im Familienrecht, wenn die Voraussetzungen für Verfahrenskostenhilfe nicht vorliegen. Denn Rechtschutzversicherungen gewähren in Familiensachen meistens nur Beratungsrechtsschutz. Begrüßenswert ist zwar die steigende Bereitschaft der Rechtsschutzversicherungen, anstelle einer anwaltlichen Erstberatung die Kosten für eine Beratung über Mediation zu übernehmen. Allerdings löst dies nicht das Kostenproblem, denn neben die Kosten der Mediation treten die der Rechtsberatung, die in Familiensachen dringend zu empfehlen ist.

3. Beteiligungsrechte des Kindes

Das MedG regelt die Beteiligung des Kindes im Mediationsverfahren nicht.[46] Rechtliche Vorgaben für die Beteiligung des Kindes finden sich in Art. 12 UN-Kinderrechtekonvention und ergeben sich aus Art. 103 I GG. Art 12 II UN-Kinderrechtekonvention schreibt eine Beteiligung des Kindes in Gerichts- wie Verwaltungsverfahren vor. Aus der Begründung geht hervor, dass Kinder unabhängig von einer Altersgrenze Beteiligungsrechte haben sollen.[47] Ferner ergeben sich Partizipationsrechte von Kindern aus der Europäischen Grundrechte-Charta. Art. 24 I formuliert ein subjektives Recht des Kindes auf Meinungsfreiheit und Beteiligung.[48] In grenzübergreifenden Rückgabeverfahren schreibt Art. 11 der Brüssel IIa VO eine Beteiligung des Kindes vor. Diese Vorgaben spiegeln ein modernes Bild des Kindes wider, das nicht mehr nur Objekt von Schutz- und Fürsorgepflichten ist, sondern das als aktives Rechtssubjekt im Vordergrund steht.[49] Der helfende und fürsorgerische Aspekt ist allerdings außerhalb von Gerichtsverfahren noch vorherrschend. Zu begrüßen ist zwar, dass das zum 01.01.2012 in Kraft getretene Bundeskinderschutzgesetz das Kind als Rechteinhaber stärkt, indem der reformierte § 8 III SGB VIII Kindern und Jugendlichen einen Anspruch auf Beratung ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten gewährt.[50] Dennoch bleiben Defizite bei der Beteiligung des Kindes bestehen. Eigenständige Partizipationsrechte des Kindes sind wichtig, denn Vorstellungen des Kindes können durchaus häufig von denen der involvierten Erwachsenen abweichen.[51] Oft sehen Eltern Bindungen und Neigungen nicht oder wollen diese nicht sehen.[52] Geäußerte Bedenken beinhalten, dass Kinder zu jung seien oder in einen Loyalitätskonflikt gestürzt würden. Eine altersgerechte Beteiligung, die einerseits Ausnahmen zulässt, wenn Kindeswohlgefährdung durch sie droht, und andererseits darauf ausgerichtet ist, dem Kind vornehmlich eine Stimme zu gewähren, und ihm nicht die Last einer Entscheidung auferlegt, kann diese Bedenken entkräften.[53] Vermeintlich gerechte Entscheidungen geben oft hauptsächlich die Interessen der

[39] Vgl. *Trossen* , ZRP 2012, 23 (24).

[40] *OLG Köln* BeckRS 2011, 24961.

[41] Art. 218 ZPO.

[42] *Ewig*, ZKM 2012, 4 (6).

[43] *Ahrens*, (Fn. 6), S. 2468.

[44] Vgl. Aufzählung bei *Mediation GmbH*, http://www.mediation.de/mediation/mediation-und-rechtsschutz, Abruf v. 29.09.2011.

[45] *Ewig*, (Fn.42), S. 6.

[46] Vgl. *Ivanits*, ZKJ 2012, 98 ff.

[47] *Committee on the Rights of the Child* (UN), General Comment No. 12 (2009), Abs. 21.

[48] *Steindorff-Classen*, EuR 2011, 19 (32).

[49] *Steindorff-Classen*, (Fn.48), S. 23.

[50] *Balloff*, (Fn. 37), S. 216.

[51] *Balloff*, (Fn. 37), S. 218.

[52] *Ivanits*, (Fn. 46), S. 102.

[53] *Ivanits*, (Fn. 46), S. 100 „Voice not Choice".

Eltern und nicht die des Kindes wieder. Treffen Eltern eine einvernehmliche Regelung, so bedeutet dies noch keine Zustimmung des Kindes.[54] Wissenschaftlich belegt ist die höhere Akzeptanz der Beteiligten gegenüber einer Umgangsvereinbarung, die unter altersentsprechender Beteiligung des Kindes erfolgt ist.[55] Auch für die Eltern kann es mitunter einen Erkenntnisgewinn bedeuten, wenn die Ergebnisse, die über Ansichten des Kindes gewonnen werden, sichtbar werden. So können eigene Haltungen im Sinne des Interesses des Kindes überdacht werden.[56] So wie im gerichtlichen Kindschaftsverfahren der Verfahrensbeistand den Interessen des Kindes Geltung verschafft, ist ein Fürsprecher des Kindes im Mediationsverfahren gleichfalls erforderlich. Es sprechen noch weitere Vorteile für Mediation unter aktiver Einbeziehung des Kindes. Wird im Rahmen eines – beispielsweise – Umgangsverfahrens ein Sachverständigengutachten eingeholt, erfolgt gezwungenermaßen eine den rechtlichen Positionen entsprechende Parteinahme für oder gegen einen Elternteil.[57] Dies ist erforderlich, da das Gericht den Fall anhand der gestellten oder der von Amts wegen erhobenen Anträge bezüglich der rechtlichen Vorgaben beurteilt. Der Nachteil ist allerdings, dass die Vorgehensweise das Denken in *Gewinner-Verlierer-Kategorien* verstärkt. Anliegen der Mediation ist es, eine auf Konsens basierende *win-win* Situation zu schaffen. Zudem kann der Kreis der zu bearbeitenden Probleme in der Mediation beliebig weit gezogen werden kann. Konflikte, die nicht nur im Verhältnis der Eltern untereinander, sondern auch im Eltern-Kind-Verhältnis bestehen, können einbezogen werden. Es gibt eine andere Fragestellung. Beispielsweise kann sie lauten: Was sind die Bedürfnisse des Kindes und wie können Eltern ihnen gerecht werden? Hier können Experten im Rahmen einer „schonenden Diagnose" Wünsche und Interessen des Kindes ergründen.[58] Die Mediation beschäftigt sich nicht mit rechtlichen Positionen, die sich gegenüberstehen, sondern es geht darum, einen Interessenausgleich zu finden, der den wahren Bedürfnissen der Medianten entspricht. Es steht nicht die Bewertung eines rechtlichen Anspruchs im Vordergrund, dessen Bearbeitung weitere Konflikte außer Acht lässt bzw. lassen muss.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Interessen des Kindes bei der momentan erreichten Gesetzeslage schlechter vertreten sind, wenn das Gerichtsverfahren verlassen wird, um eine Mediation durchzuführen.[59]

4. Vollstreckbarkeit

Schließlich lässt das Gesetz die Möglichkeit der eigenständigen Vollstreckbarkeitserklärung vermissen. Die noch im Regierungsentwurf (§ 796d ZPO-E) vorgesehene Regelung konnte sich im Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen.[60] Die Gegner bemängelten das Fehlen einer eingehenden rechtlichen Überprüfung der Abschlussvereinbarung.[61] Andererseits gehört es zu den Pflichten des Mediators, auf die Informiertheit der Medianten zu achten. So muss er sicherstellen, dass rechtliche Folgen richtig erfasst werden. Gleichfalls muss der Mediator die Beteiligten auf die Möglichkeit der Überprüfung durch externe Berater hinweisen, § 2 VI 2 MedG. Verzichtet ein Teilnehmer auf eine die Mediation begleitende rechtliche Beratung, so ist dies eine autonome Entscheidung, die zu respektieren ist. Im Übrigen sah das im Gesetzentwurf avisierte Verfahren zur Vollstreckbarkeitserklärung die Gewährung rechtlichen Gehörs sowie eine Wirksamkeitskontrolle vor.[62]

Die Behauptung, die bestehenden Möglichkeiten zur Schaffung vollstreckbarer Titel seien ausreichend, ist angesichts der weiteren erheblichen Kosten, die für Notar- und Anwaltsvergleiche anfallen, sehr zweifelhaft.[63] Die Praxis zeigt, dass der Anwaltsvergleich gemäß § 796a ZPO so gut wie keine Bedeutung hat.[64] Die fehlende autonome Vollstreckbarkeit von Mediationsabschlussvereinbarungen bedeutet so einen erheblichen „Wettbewerbsnachteil" des Mediationsverfahrens gegenüber dem staatlichen Gerichtsverfahren. Gleichzeitig stellt das Versagen einer eigenständigen Vollstreckbarkeit das Anliegen der Mediation, privatautonome Konfliktlösung ohne gerichtliches Erkenntnisverfahren dauerhaft zu ermöglichen, in Frage.[65]

5. Beratungspflicht

Eine ausdrückliche Beratungspflicht würde mit der Neufassung des § 253 III ZPO harmonieren. Dies kann natürlich nicht bedeuten, dass eine Pflicht zur mediationsfreundlichen Beratung etabliert werden soll.[66] Doch zu einer umfassenden Beratung gehört es, auch über Mediation zu informieren.[67]

6. Obligatorische Mediation

Die Einführung eines gesetzlichen Zwangs zur Mediation würde das wirksamste Mittel zur Stärkung der Mediation darstellen.[68] Der Gesetzgeber hat die Mediation vornehmlich unter Verweis auf das Primat des Prinzips der Freiwilligkeit nicht als obligatorisch ausgestaltet. Auch wird gegen vorgeschriebene Mediation eingewendet, dass sich nicht jeder Rechtsstreit zur konsensualen Streitschlichtung eigne.[69] Eine solche Verpflichtung wäre nicht sinnvoll, weil sie den media-

54 *Ivanits*, (Fn. 46), S. 102; a.A. *AG Ludwigslust*, FamRZ 2010, 488.

55 *Salgo*, FPR 2010, 456 (457).

56 *McIntosh/Long/Wells*, Child Beyond Dispute. A four year follow up study of outcome from Child Focused and Child Inclusive post-separation family dispute resolution (2009), S. 9.

57 *Spangenberg*, FPR 2009, 156 (157).

58 *Spangenberg*, (Fn. 57), S. 157.

59 *Ivanits*, (Fn. 46), S. 103.

60 Vermutlich ist dieser Vorschlag anwaltlichen Interessen zum Opfer gefallen, vgl. *Ahrens*, (Fn. 6), S. 2468.

61 *Zorn*, (Fn. 29), S. 1268.

62 BT-Drs. 17/5335, 21 f.

63 *Ahrens*, (Fn. 6), S. 2468.

64 *Wagner*, RabelsZ 74 (2010), 794, (804).

65 *Steffek*, RabelsZ 74 (2010), 841 (865).

66 A.A. *Wagner*, (Fn. 64), S. 834: Mediation dürfe nicht stets wie „Sauerbier" angeboten werden müssen.

67 Missverständlich insoweit *Wagner* (Fn. 64), S. 834.

68 Beispielsweise in Anlehnung an § 15a EGZPO.

69 *Wagner*, (Fn. 64), S. 838.

tionsunwilligen Beteiligten Verzögerungen und weitere Kosten verursachen würde.[70] Fest steht hingegen, dass weder die Mediationsrichtlinie noch das Verfassungsrecht der Einführung einer verpflichtenden Mediationsteilnahme entgegenstehen. So betont das Bundesverfassungsgericht die grundsätzliche Vorzugswürdigkeit privatautonomer Streitschlichtung vor gerichtlicher Streitentscheidung.[71] Auch ein rechtsvergleichender Blick belegt, dass obligatorische Mediation keine Seltenheit darstellt.[72] Beispiele für Rechtsordnungen, die verpflichtende Mediation kennen, sind die Länder Norwegen[73], die USA[74] oder Italien.[75] Ein rechtstatsächliches Forschungsprojekt, das die obligatorische Mediation Kaliforniens in Sorge- und Umgangsstreitigkeiten untersucht, stellt den Vorrang des Grundsatzes der Freiwilligkeit im Ergebnis in Frage.[76] Die Argumente der Befürworter der uneingeschränkten Freiwilligkeit zielen darauf ab, dass Nachhaltigkeit und Akzeptanz der gefundenen Lösung maßgeblich von der Freiwilligkeit der Teilnahme abhängen. Obligatorische Mediation meint indes nur, den Grundkonsens, der sich auf das Einvernehmen über die Findung einer einvernehmlichen Lösung bezieht, herzustellen.[77] Ein Konzept der verpflichtenden Mediation muss die Freiwilligkeit der Teilnahme insoweit gewährleisten, als sie die jederzeitige Beendigung ermöglichen muss.

Indikatoren wie Anzahl der Gerichtsverfahren, Zufriedenheit der Parteien oder Reduzierung der Kosten legen die Vorteile verpflichtender Mediation nahe.[78] Dem Modell der verordneten Mediation kann die aus der Psychologie stammende Theorie der kognitiven Dissonanz zugrunde gelegt werden,[79] nach der Menschen bestrebt sind, inneres Erleben mit äußerem Verhalten in Einklang zu bringen. Unter professioneller Anleitung kann die zunächst feindselige Haltung dem anderen Beteiligten (z.B. Elternteil) gegenüber überwunden werden.

IV. Gründe für die Förderungswürdigkeit von Mediation

Das Argument der Verbesserung von Justiz- und Verfahrensökonomie war noch vorherrschend, als vor mehr als 10 Jahren die obligatorische Streitschlichtung gemäß § 15a EGZPO eingeführt wurde.[80] Doch heute sind es vielfach andere Gründe, die für die Förderung außergerichtlicher Streitlösung sprechen. Vor allem liegen die Vorteile in der Findung konsensualer Konfliktlösung an sich.[81] Das BVerfG erkennt ausdrücklich den Vorrang privatautonomer Konfliktlösung an.[82] „Eine zunächst streitige Problemlage durch eine einverständliche Lösung zu bewältigen, ist auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber einer richterlichen Streitentscheidung.“[83]

1. Veränderungen in der Verhandlungskultur

So sind Entwicklungen zu verzeichnen, die als Reaktion auf die zunehmende Etablierung von Mediation zu werten sind. Es geht um Veränderungen richterlicher Verhandlungs- und Streitkultur, die ihren Ausgangspunkt in der ZPO-Reform nahmen.[84] Das Thema Mediation ist in der Richterschaft insgesamt mit großem Interesse aufgenommen worden, was entsprechende Fortbildungen forciert haben. Die in Fachkreisen breit geführte Diskussion sowie die modellweise Einführung gerichtsinterner Mediation scheinen für erfreuliche Veränderungen in der Verhandlungskultur verantwortlich zu sein. Führen Richter strukturierte Vergleichsverhandlungen unter Beachtung mediativer Methoden, stärken sie damit die Autonomie der Parteien und ermöglichen kreative zukunftsorientierte Lösungen. Die zunehmende Implementierung mediativer Elemente wirkt sich nicht nur auf die Verhandlungskultur aus, sondern betrifft auch das Bild des Richters. Das richterliche Selbstverständnis, das von Autorität und Unabhängigkeit geprägt war, scheint sich zu wandeln.[85] Neben diesem Mehrwert, der von der Beeinflussung durch moderne Verhandlungsmethoden ausgeht, gibt es eine Reihe anderer Vorzüge, die Mediation bereitstellt. So sprechen Vorteile wie der Erhalt guter Geschäftsbeziehungen, die Reduzierung des Verlustrisikos sowie die Steuerbarkeit des Konfliktlösungsprozesses für Mediation.[86] Neben diesen eher schwierig in Geld zu messendenden Kriterien bestehen deutliche finanzielle Vorteile.

2. Monetäre Gesichtspunkte

Finanzielle Vorteile lassen sich in einigen Bereichen mehr als in anderen ausmachen. Anreize bestehen besonders, wenn die Inanspruchnahme eines privaten Mediationsanbieters als Alternative zum streitigen Gerichtsprozess gewählt wird. Ein Grund dafür liegt darin, dass im Mediationsverfahren auf Stundensatzbasis abgerechnet wird, wobei eine Orientierung am Streitwert hauptsächlich bei der Wirtschaftsmediation zum Tragen kommt.[87] Bei hohen Streitwerten sind so die Kosten einer Mediation niedriger als die Kosten eines Gerichtsverfahrens. Für eine Familienmediation hingegen werden geringere Stundensätze angesetzt. Bei niedrigen Streitwerten sind es nicht in erster Linie die Kostenanreize, die für Mediation sprechen. Hier fallen vor allem die zuvor genannten immateriellen As-

---

70 *Wagner*, (Fn. 64), S. 838.

71 NJW-RR 2007, 1073, 1074; auch der sog. Grundsatz der Freiwilligkeit steht obligatorischer Mediation nicht entgegen. Die Mediationsrichtlinie schreibt ihn nicht vor; vgl *Sujecki*, EuZW 2010, 7 (10).

72 Erfasst ist die angeordnete wie obligatorische Mediation.

73 Ekteskapsloven § 26; barneloven § 51.

74 Sec. 3170 Cal. Family Code.

75 Art. 51 Decreto Legislativo 4 de marzo 2010.

76 *Marx*, ZKM 2010, 132 ff.; ders. ZKJ 2010, 300 ff.

77 *Schmitt*, Recht jenseits des Rechts, Gerichtsmediation im Lichte von Emmanuel Lévinas, Diss. Greifswald 2011, S. 233 m.w.N.

78 *Marx*, (Fn. 76), S. 143.

79 *Füchsle-Voigt*, FPR 2004, 600 ff.

80 *Porbst*, SchlHA 2012, 2.

81 Nicht zu verwechseln mit gerichtlichen Kompromissen.

82 *Probst*, (Fn. 80), S. 6.

83 NJW-RR 2007, 1073 (1074).

84 *Hess*, (Fn. 15), S. 140.

85 *Probst*, (Fn. 80), S. 6.

86 *Engel/Müller*, ZKM 2012, 39.

87 *Engel/Müller*, (Fn. 86), S. 41.

pekte ins Gewicht. Gerade in Familienstreitigkeiten ist es wichtig, Beziehungen zu erhalten und eine nachhaltige und umfassende Konfliktlösung zu ermöglichen.

3. Aspekte der Rechtsphilosophie und Spieltheorie

Abseits von Justizökonomie und monetären Gesichtspunkten lohnt beispielsweise ein Blick auf rechtphilosophische Ansätze, die für alternative Konfliktlösung streiten.[88] So hat *Stephan Schmitt* herausgearbeitet, dass das Recht nach *Emmanuel Lévinas* in seiner Anwendung und Bedeutung in der Alterität des Anderen wurzelt.[89] Mit Alterität beschreibt er, dass sich das Subjekt stets aus dem Bezug zu dem Anderen und nicht aus sich selbst heraus versteht.[90] Verpflichtungen, die nicht als Recht aus der Rechtsordnung zu verstehen sind, entspringen dieser Alterität.[91] Gerechtigkeit gilt es mit Blick auf die Zukunft zu entwickeln. Im Vordergrund steht hierbei nicht Konformität mit dem bestehenden Gesetz, sondern die zukunftsorientierte Hinwendung zum Anderen, die durchaus Brüche mit der Rechtsordnung und Irritationen bedeuten kann.[92] Autonome Rechtsgestaltung ermöglicht den Beteiligten, eine an dem Anderen ausgerichtete Streitentscheidung herbeizuführen. Hierdurch kann einem vorpositiven Gerechtigkeitsverständnis entsprochen werden.[93] So lässt die Konfliktlösung Raum für zukunftsbezogene Gestaltungen. Richterliche Entscheidungen, die allein dem Recht verpflichtet sind, betreffen nur zurückliegende Geschehnisse.

Ferner können Überlegungen aus der Spieltheorie dazu beitragen, den Wert des Mediationsverfahrens zu begründen. Zeichnet sich im Laufe einer Auseinandersetzung ab, dass das bisherige kontradiktorische Vorgehen nicht den gewünschten Erfolg verspricht, kann ein Umschwenken auf Mediation als andere Strategie betrachtet werden.[94]

4. Popularität der Mediation

Das Internet ist voll mit Informationen über Mediation.[95] Nicht nur Mediationsanbieter, sondern auch Berufsverbände werben gezielt für Mediation.[96] Es entsteht der Eindruck, Mediation werde als neues Allheilmittel angepriesen. Das grundsätzliche Anliegen der Förderung alternativer Streitschlichtung scheint dabei durchaus von einem gesellschaftlichen Konsens getragen zu sein. Der Umstand, dass das Gesetzesvorhaben im Bundestag eine so breite Zustimmung gefunden hat, stimmt mit dieser Einschätzung überein. Das Ergebnis einer Studie des Instituts für Demoskopie Allensbach belegt, dass der Bekanntheitsgrad der Mediation bereits bei 58 % liegt. In vielen Fällen würden Konfliktparteien der Mediation gegenüber einem Gerichtsverfahren den Vorzug geben.[97]

Sicher ist, dass im Verhältnis zur Nachfrage ein deutliches Überangebot durch freie Mediationsanbieter besteht.[98] Dies könnte möglicherweise durch die Einführung einer Beratungspflicht für Rechtsanwälte geändert werden.[99] Denn die zögerliche Inanspruchnahme von Mediation ist nach dem Gesagten wohl nicht auf mangelnde Information an sich zurückzuführen. Vielmehr müsste die Information kanalisiert werden. Sie sollte dort ansetzen, wo die Entscheidung über die Verfahrenswahl getroffen wird. Dies ist bei der Rechtsberatung der Fall. Vorgeschlagen wird daher die Einführung einer Beratungspflicht über Mediation für Rechtsanwälte. Die Beratung sollte qualifiziert über Vor- und Nachteile aufklären. So kann kompetente Aufklärung gezielt zu einer Steigerung des Vertrauens in streitalternative Methoden führen.

V. Fazit

Das Mediationsförderungsgesetz ist trotz Vorliegens einiger Versäumnisse zu begrüßen. Ein beherztes Bekenntnis zur Mediation ist es aber nicht. Das MedG selbst enthält als Berufsgesetz so gut wie keine substantiellen Anreizstrukturen. Dennoch dürfte allein von seiner Existenz eine Signalwirkung ausgehen, die der Förderung der Mediation zugutekommen wird.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Einführung einer eigenständigen Vollstreckbarkeit, einer Beratungspflicht für Rechtsanwälte sowie einer verpflichtenden Mediation in Kindschaftssachen, die Beteiligungsrechten von Kindern Raum gibt, wünschenswert gewesen wäre. Die Schaffung einer Mediationskostenhilfe hätte im Übrigen einen wichtigen Beitrag dazu leisten können, allen Bürgern den Zugang zur Mediation zu ermöglichen. Schließlich sollte ein Rechtsstaat autonomen Entscheidungen der Bürgen denselben Wert wie gerichtlichen Entscheidungen beimessen.[100] Der Gesetzgeber ist seiner Zielsetzung, Mediation und andere Verfahren außergerichtlicher Konfliktbeilegung zu fördern, nur teilweise gerecht geworden.

---

88 Platon erkannte den Wert privatautonomer Vereinbarungen: das Gesetz sei als das „Zweitbeste“ anzusehen (Platon (Gesetze) IX, 875, d).

89 *Schmitt*, (Fn. 77), S. 218.

90 *Schmitt*, (Fn. 77), S. 116 f.

91 *Schmitt*, (Fn. 77), S. 218.

92 *Schmitt*, (Fn. 77), S. 220.

93 *Schmitt*, (Fn.77) 221.

94 *Trossen*, (Fn. 39), S. 23.

95 *Horstmeier*, (Fn. 7), S. 1.

96 So jüngst die Rechtsanwaltskammer Köln, KammerForum 3/2012: „Mediation, das ist doch zuerst trallala und anschließend hopsasa! Wer`s glaubt wird selig…“.

97 Institut für Demoskopie Allensbach, Roland Rechtsreport, S. 41; http://www.ifd-allensbach.de/uploads/tx_studies/7570_Roland_Rechtsreport_2010.pdf.

98 *Greger*, FPR 2011, 115 (116).

99 *Engel/Müller*, (Fn. 86), S. 41.

100 *Ewig*, (Fn. 42), S. 4.

Buchbesprechungen

Andere Leser fanden diese Bücher interessant

Kommentare und Handbücher sowie Lehrbücher bestimmen den juristischen Informationsalltag. Sie erfüllen die praktischen Informationsbedürfnisse der (angehenden) Juristen, geben Auskunft zu bestimmten Rechtsfragen oder gedrängte Überblicke über Rechtsmaterien. Die einschlägigen Titel sind leicht zu finden. Ein quasi normierter Aufbau der Werke und ein Stichwortverzeichnis ebnen den Weg zur einzelnen Rechtsinformation. Zumeist sind diese Werke umfassend angelegt, beruhen auf der Sachkenntnis mehrerer oder sogar einer Vielzahl von Autoren und werden in (immer kürzeren) Zeitabständen aktualisiert neu aufgelegt. Kann man mehr wollen? Und doch: Die Mehrheit der Bücher in der Seminarbibliothek passt nicht in dieses Schema. Sie widmen sich einem speziellen, vielleicht sehr speziellen oder sogar entlegenen Thema. Auf gewöhnlichem Weg, also durch Verweise in Lehrbüchern und Kommentaren, begegnet man ihnen selten. Auch diese Bücher hält die Seminarbibliothek jedoch nicht allein für die spezialisierten Wissenschaftler bereit, sondern ebenso für die Studierenden der Rechtswissenschaft. Denn mag die Lektüre dieser Bücher auch nicht examensrelevant sein, so kann sie dennoch äußerst lehrreich sein, nützlich für das allgemeine juristische Verständnis, anregend und begeisternd für das Studium, ein intellektuelles Vergnügen und eine willkommene Abwechslung zum Pflichtstoff. Auf jeden Fall kann nur empfohlen werden, während des Studiums auch einige derartige Bücher zu lesen; erst dadurch wird der Eindruck, was Rechtswissenschaft ist und vermag, vollständig. Allerdings ist da das Problem der Auswahl aus einem kaum zu überschauenden Angebot. Auf den nachfolgenden Seiten stellen Ihnen Nutzer der Seminarbibliothek jeweils ein Buch aus dem Seminarbestand vor, das sie selbst mit besonderem Gewinn gelesen haben. Es erwarten Sie nicht die üblichen, sich häufig in Floskeln ergehenden Rezensionen: Sie können sich auf Berichte über persönliche Leseerlebnisse freuen, die Ihnen nicht nur viel über das gelesene Werk, sondern auch etwas über den Leser verraten. Viel Vergnügen!

Carl Erich Kesper, Bonn

Ernst Amadeus Wolff, Kausalität von Tun und Unterlassen, Heidelberg 1965

Juristisches Seminar: Ke 855/9 [3 Ex.], ULB: 65/5793.

Als Geisteswissenschaftler, als Rechtswissenschaftler zumal, liest man viel. Viele Texte vergisst man wieder – sei es zu Recht, sei es zu Unrecht. Manche aber bleiben in steter Erinnerung – und da ist es so, wie auch sonst im Leben, dass frühe (Lese-)Erlebnisse besonders haften bleiben. Von einem will ich berichten, zusammen mit den Umständen, unter denen ich es las, und dem Autor, der prägend für mein gesamtes weiteres Leben wurde.

Der Ort: Die Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt/Main. Die Zeit: die frühen siebziger Jahre, genauer: die Semesterferien nach dem Sommersemester 1972. Es galt, die Ferienhausarbeit zur Übung im Strafrecht (für Fortgeschrittene) zu schreiben; gestellt hatte die Aufgabe ein Heidelberger Privatdozent namens Wolff, der gerade nach Frankfurt berufen worden war und diese Übung im kommenden Wintersemester veranstalten sollte. In dem Fall ging es vornehmlich um Probleme des Abbruchs rettender Kausalverläufe und der Garantenstellung aus Ingerenz. Wir diskutierten uns damals die Köpfe heiß (wirklich!) über die richtige Lösung – und man muss dazu sagen, dass es zu jener Zeit noch nicht die mittlerweile in Massen verfügbaren Lernhilfen (manche nennen sie sogar Lehrbücher) gab, in denen jedes „Problem“ in Argumentportiönchen kleingehackt zum Auswendiglernen freigegeben wird; wir hatten das noch nicht und es hat uns nicht geschadet! Man musste die wesentlichen Texte noch selbst lesen – und was lag da näher als einmal zu sehen, ob der Aufgabensteller nicht selbst etwas Einschlägiges geschrieben hatte. Und in der Tat: im Zettelkatalog (seligen Angedenkens) fand sich eine Schrift von eben jenem Wolff, „Kausalität von Tun und Unterlassen“ – das hörte sich hilfreich an. Da das Buch im Seminar nicht greifbar war, kaufte ich es mir selbst, für 12,00 DM. Ich las und las also die drei Teile „Das Bewirken durch Tun“, „Das Bewirken durch Unterlassen“ und „Die Freiheit, sich zu entscheiden“. Die Schrift war schwierig; welche Qualität sie in Wahrheit hatte, habe ich erst viel später verstanden. Aber, ehrlich gesagt, wollte ich ja auch nur einen Hinweis auf den zu lösenden Fall finden. Und siehe da, auf S. 18 und auf S. 29/30 fand sich etwas. – Mit einem gewissen Bangen habe ich jetzt, beim Abfassen dieses Textes, die Hausarbeit von damals aus staubigen Unterlagen herausgeholt (ja!, ich habe sie noch). Das Bangen bezog sich darauf, dass ich doch hoffentlich dort nicht die Schrift würde zitiert und den Eindruck erweckt haben, ich wollte mich beim Übungsleiter einschmeicheln. Nein, ich hatte das nicht getan – habe mich aber beim Wiederlesen gewundert, wie viele Bonner Strafrechtler ich mit Lehrbüchern und Monographien zitiert habe – und 40 Jahre später bin ich selbst einer.

Dass Kausalität und die Freiheit, sich zu entscheiden, dass Kausalität und Handlung etwas miteinander zu tun haben, das habe ich damals mehr von Ferne geahnt, als es wirklich zu begreifen. Aber jener Herr Wolff schien auch etwas von Rechtsphilosophie zu halten, für die ich mich sehr interessierte; er bot in dem Wintersemester ein Seminar zu Hegels

Rechtsphilosophie an und ich nahm daran teil. Das war mein erstes Seminar bei ihm, im folgenden Sommersemester schloss sich ein strafrechtliches Seminar über „Täterschaft und Teilnahme“ an. Es folgten viele weitere Vorlesungen und Seminare, ich wurde Mitarbeiter bei ihm, er betreute meine Dissertation und meine Habilitationsschrift. Und wie es so kommt: Der Jüngling zog in die Ferne, wurde Professor in Heidelberg, Trier und Bonn und sah sich vor vier Jahren vor die traurige Aufgabe gestellt, den Nachruf auf seinen Lehrer zu schreiben. Aber traurig soll diese Erinnerung nicht enden. Schön war's, aus Anlass eines Bibliotheksjubiläums in Gedanken zurückzugehen in Zeiten, die nur äußerlich vergangen, innerlich aber lebendig-gegenwärtig sind.

Prof. Dr. Rainer Zaczyk, Bonn

Wilhelm Gallas, Studien zum Unterlassungsdelikt, Heidelberg 1989

Juristisches Seminar: Ke 1749/47, ULB: 81/10451.

Wenn sich in der Wissenschaft herausstellt, dass ein Problem, über das sich die Wissenschaftler jahrzehntelang die Köpfe zerbrochen, sie sich heiß geredet und gelegentlich auch gegenseitig eingeschlagen haben, in Wirklichkeit gar kein Problem ist, so ist das für diese Wissenschaftler eine schlechte Nachricht. Eine solche schlechte Nachricht fand ich in dem oben genannten Buch. Sie lautet: „es muss also Beling auch darin widersprochen werden, dass die Tatbestandsmäßigkeit ein Attribut der Handlung sei. Der Begriff des Tatbestands enthält vielmehr sämtliche Wirklichkeitselemente, und es bedarf nur noch des Überganges vom Begriff des Tatbestands zu dem der Tatbestandsverwirklichung, um das Verbrechen auch als soziales Ereignis zu begreifen.“ Diese Sätze wurden im Jahre 1932 geschrieben, aber erst im Jahre 1989, im Todesjahr des Verfassers gedruckt.

Hätte ich das Buch von Gallas im Jahre 1974 zur Verfügung gehabt, als ich der Frage nachging, was eigentlich ein konkretes einzelnes Verbrechen sei, vielleicht wäre mir ein langer Marsch durch die Gefilde der analytischen Philosophie erspart geblieben, vielleicht auch nicht. Dieser lange Marsch erst führte mich zu der Erkenntnis, dass der Schritt von einem abstrakten Begriff zu dem konkreten Ding oder dem konkreten Sachverhalt, den er beschreibt, sinnvollerweise nicht mithilfe eines noch abstrakteren Begriffs gelingen kann. Der Schritt vom abstrakten Begriff des Diebstahls zu einem konkreten Fall eines Diebstahls, zu diesem einzelnen Diebstahl, besteht nicht im Wechsel des abstrakten Begriffs des Diebstahls zu einem noch abstrakteren Begriff der Handlung, sondern im Wechsel der Gedankenebene vom abstrakt allgemeinen zum konkret einzelnen. Es gibt nicht nur die Farbe Blau und als Unterbegriff davon etwa die Farbe Kornblumenblau, es gibt auch dieses konkrete Stückchen Blau an dieser Kornblume. In der Philosophie, wo heutzutage alles englisch klingen muss, nennt man das jetzt ein Token und spricht von der Token-Ebene. Ein Verbrechen ist nicht eine Handlung mit bestimmten Eigenschaften, sondern zunächst eine Tatsache und zwar eine recht komplizierte. Es gehört zu ihm nicht nur eine Handlung, sondern auch ein Erfolg, die Kausalität zwischen beiden, der Vorsatz, der sich nicht nur auf die Handlung, sondern auch auf den Erfolg bezieht, usw. Aber diese Erkenntnis blieb der deutschen Rechtswissenschaft mehr als 50 Jahre lang erspart, und so konnte sich der große Streit um den einzig wahren Handlungsbegriff zwischen den Finalisten und den von ihnen sog. Kausalisten erst richtig entfalten, ehe er in der Mitte der sechziger Jahre kläglich im Sande verlief.

Das Buch, von dem ich spreche, ist eine Habilitationsschrift und hat einen Umfang von 65 eher kleinformatigen Seiten. Heute sollte eine Habilitationsschrift mindestens den fünffachen, wenn nicht den zehnfachen Umfang haben. In den Fußnoten steht fast immer nur ein einziger Literaturhinweis auf den jeweils maßgeblichen Autor. Heute müssen wir die gängigsten Gemeinplätze mit Myriaden von Nachweisen aus der Standardliteratur belegen, erst recht natürlich dann, wenn wir sie für falsch halten. Dass unsere wissenschaftlichen Analysen dadurch gründlicher, unser Problemverständnis tiefer, unsere Ideen bahnbrechender geworden sind als damals, glaube ich nicht.

Prof. Dr. Ingeborg Puppe, Bonn

Heinrich Emmerich, Der parlamentarische Vertrauensgrundsatz in der Staatspraxis von Reich und Ländern. Unter besonderer Berücksichtigung seiner Entstehungsgeschichte, Univ. Leipzig, Diss. jur. 1932

Juristisches Seminar: Nd 15 (Dissertationenraum)

Mit dieser 80 Jahre alten verfassungsrechtlichen Leipziger Dissertation (vermutlich bei Hermann Jahrreiß entstanden, einem vielfarbig schillernden Juristen) hat es eine besondere Bewandtnis. Damit meine ich das Verhältnis ihres Autors zu seinem Leser und umgekehrt. Denn der Verfasser dieser Dissertation ist der Vater des Lesers. Ich, der Leser, pensionierter Professor für Neuere Deutsche Literaturwissenschaft an der Universität Bremen vom Jahrgang 1941, wollte wissen, was vor mehr als acht Jahrzehnten das Interesse meines Vaters, geboren 1907 und kurz vor Kriegsende 1945 gefallen, erregt hat. Deshalb wandte ich mich, übers Internet fündig geworden, an die Juristische Bibliothek der Universität Bonn, die mir das schmale Buch dankenswerterweise zugänglich machte. Ich erinnerte mich dunkel, schon vor fast 50 Jahren ein Exemplar der Doktorarbeit meines Vaters in Händen gehalten zu haben, nämlich als Student in Tübingen in der dortigen Universitätsbibliothek. Und da ich auch das Fach Geschichte studierte, war mir schon damals klar, dass das Thema seinerzeit, 1932/33, brandaktuell und brisant war, geht es doch um die Krise der parlamentarischen Demokratie in der Endphase der

Weimarer Republik, die Jahre der Minderheitsregierungen und Notverordnungen und der Reichskanzler ohne parlamentarische Mehrheit, die der Reichspräsident Hindenburg nach Artikel 48 der Weimarer Reichsverfassung einsetzte. Deren letzter hieß bekanntlich Adolf Hitler. Die folgenreichste Notverordnung war zweifellos, so liest man richtig bei Wikipedia, die sog. Reichstagsbrandverordnung vom 28. Februar 1933. Auf der Grundlage des Art. 48 Abs. 2 („Maßnahmen bei Störung von Sicherheit und Ordnung") setzte sie wesentliche Grundrechte außer Kraft und übertrug Befugnisse des Reichspräsidenten auf die neue Reichsregierung unter Hitler. Die Notverordnung wurde damit zur normativen Grundlage der nationalsozialistischen Diktatur, zum „Freibrief des Dritten Reiches".

Ganz so weit reicht der von Heinrich Emmerich behandelte Zeitraum nicht. Er endet am 1. Juni 1932, als im Reich die zweite Regierung Brüning durch die Regierung von Papen ersetzt wurde. Doch der Gang der deutschen Dinge war schon spätestens seit dem 1. April 1930 beunruhigend, als das Kabinett Brüning als erstes, das sich nur auf eine Minderheit im Reichstag stützen konnte, ins Amt kam, „während die Mehrheit des Reichstags in offener Opposition oder schwankender Neutralität zu ihm steht" (Diss. S. 1). Emmerich, ein junger, offenkundig politisch wacher Mann von 24, 25 Jahren aus gutbürgerlichem Haus, entdeckt für sich, dass die politische Grundordnung, in die er hineingewachsen ist und die er bejaht, auf schwankendem Grund steht. „Es ist", so lauten seine ersten Sätze, „nicht nur der auf allen Ständen des deutschen Volkes lastende Druck der Notverordnungen, die ständige Handhabung des Art. 48 RV, welche in diesem Jahr 1932 jedem zu Bewußtsein bringt, daß wir in einem Ausnahmezustand leben, der den Rahmen der geschriebenen Verfassung gesprengt hat." In den meisten Ländern des Reichs – das war mir neu – ist es nicht anders. H. Emmerich nennt Sachsen, Thüringen, Baden, Württemberg, Bayern, Oldenburg und – last not least – Preußen, in denen seit 1930, 1931 oder 1932 Minderheitsregierungen ins Amt kamen, die, ähnlich wie im Reich, nur noch mit Notverordnungen regieren können. Die Ursachen für diese Entwicklung sieht der Verfasser in einer „allgemeinen großen Kultur- und Staatskrise, Ausfluß des drohenden Verlustes der für die staatliche und ganz besonders die parlamentarische Willensbildung notwendigen Homogenität. Ueber die entscheidenden außenpolitischen, wirtschaftlichen, kultur- und sozialpolitischen Fragen des Gemeinwesens scheint keine geistige Auseinandersetzung mehr möglich zu sein", weil „im Reichstag wie in den Länderparlamenten regierungsunfähige Oppositionen die schwache Mitte erdrückten, Flügeloppositionen, die nicht auf verfassungsmäßiger Grundlage stehen […]" (S. 1f.). Damit sind natürlich die KPD einerseits und die NSDAP, vielleicht auch die Deutsch-Nationalen, andererseits gemeint, die aber weder hier noch im Verlauf der ganzen Dissertation beim Namen genannt werden. Der Verfasser sieht die entscheidende Ursache für dieses „trübe Bild", das sich ihm 1931/32 darbietet, in der permanenten, zur Gewohnheit gewordenen Verletzung des „Vertrauensgrundsatzes" (Art. 54 RV), also der Bildung einer Regierung auf der Basis der Mehrheit des jeweiligen Parlaments und nicht gegen diese. Seine detaillierte Analyse gilt nun zum ersten der Darstellung der Entstehungsgeschichte dieses zentralen Grundsatzes jeder parlamentarischen Demokratie, und zwar auf der Ebene des Reichs wie in den einzelnen deutschen Ländern seit 1918/19, und zum zweiten der mittlerweile epidemischen Missachtung des Vertrauensgrundsatzes. Art. 17 Abs. 1 Satz 3 RV, in dem dieses staatsrechtliche Grundprinzip als „Normativvorschrift" auch für die Länder formuliert ist, scheint, so stellt Emmerich fest, „entweder sehr elastisch zu sein oder seine ursprüngliche, seine grundsätzliche Bedeutung gewandelt, wenn nicht gar verloren zu haben" (S. 2). Eben das demonstriert er in den detaillierten Folgekapiteln zur „Staatspraxis" in den Ländern und im Reich. Der Verfasser ist erkennbar beunruhigt und besorgt darüber, dass das Regieren gegen den Vertrauensgrundsatz, also ohne parlamentarische Mehrheit, fast überall in Deutschland zur lässig hingenommenen Gewohnheit geworden ist und die zuständigen Parlamente es offenkundig versäumt haben, diesen 1919 nur sehr allgemein formulierten Grundsatz verfassungsrechtlich „fort- und durchzubilden" (S. 3). Übrigens ist, neben Gerhard Anschütz und Robert Redslob, der in dieser Dissertation am häufigsten zitierte Gewährsmann einer, den ich dort nicht erwartet hätte, nämlich Carl Schmitt mit seiner „Verfassungslehre" von 1928. Anders gesagt: der Carl Schmitt der Weimarer Republik – später Kronjurist der Nazis – konnte als die entscheidende Autorität für eine genuin demokratisch zu nennende Interpretation der Weimarer Verfassung herangezogen werden.

Der rote Faden, der sich durch H. Emmerichs Einzelanalysen und -erörterungen hindurch zieht, ist die Frage, ob und, wenn ja, wie weitgehend den Notverordnungen die Geltungskraft ordentlicher Gesetze zukomme. Der Verfasser muss feststellen, dass der Staatsgerichtshof bereits 1925 die Rechtsgültigkeit der Notverordnungen bestätigt hat. Diese abzulehnen, würde, so das Urteil, „eine Verneinung des Begriffs der Regierung und der Idee des Staats überhaupt sein" (Diss. S. 128). Anschütz hatte argumentiert, nur geschäftsführende Regierungen sollten sich bei Notverordnungen möglichst zurückhalten, was deren politische Tragweite angehe. Das sei „eine Frage […] des politischen Takts" (Diss. S. 129). Nun, das ist eine sympathische Meinung, aber sie mutet uns heute, angesichts der unverfrorenen, brutalen Handhabung dieses Instruments durch die Nazis, als blauäugig an (wie Anschütz 1933 selbst feststellen musste; er gab 1933 seine Professur aus Protest gegen die Nazis auf).

Emmerich befindet zusammenfassend, dass die „herrschende Lehre" der Staatsrechtler der geltenden Praxis der tendenziellen Gleichsetzung von ordentlich verabschiedeten Gesetzen und Notverordnungen zustimme. Ihm selbst aber erscheint das Gegenüberstehen zweier letztlich unvereinbarer Prinzipien als auf Dauer nicht hinnehmbares Dilemma, als „unbefriedigende[r] und paradoxe[r] Zustand" (S. 133). Zwar muss er einräumen, dass – rein „rechtlich betrachtet", was allein Aufgabe seiner Untersuchung gewesen sei – sich

„die Entwicklung des elastischen Vertrauensgrundsatzes in Reich und Ländern noch rechtfertigen“ lasse (S. 135 – es klingt wie „gerade noch“!). Aber politisch, so lautet sein Fazit unter emphatischer Berufung auf Rousseaus „Contrat social“ (Buch IV, Kap. 2), müsse der „Mehrheitsbegriff […] für die Demokratie im letzten Sinne ein konstitutiver Begriff“ bleiben. „Ohne ihn verliert das Parlament seinen eigentlichen organisatorischen Sinn“ (S. 135).

Heinrich Emmerich hat in seiner Dissertation keine Überlegungen über eine Weiterentwicklung und Modifikation der Weimarer Reichsverfassung angestellt, die er am Ende gleichwohl anmahnt. Was hätte er zu unserem Grundgesetz gesagt? Hätte er die Fünf-Prozent-Klausel und die Einführung des konstruktiven Misstrauensvotums für gut befunden? Hätte er das Mehrheitswahlrecht nach britischem Vorbild bevorzugt? Dass das Grundgesetz Notverordnungen ausschließt und keinen dem Artikel 48 RV vergleichbaren Paragraphen kennt, hätte er jedenfalls begrüßt (freilich gibt es den problematischen Art. 81 GG zum Gesetzgebungsnotstand, der allerdings noch nie angewendet wurde). In *summa* ist der lesende Sohn Wolfgang Emmerich doch beeindruckt von dem ziemlich klaren politischen Durchblick, den sein Vater Heinrich zu Ende des Schicksalsjahres 1932 hatte. Und er ist befriedigt, dass dieser Mann keinerlei Sympathien für die Nazis hatte, die sich anschickten, die Macht zu übernehmen und freiwillig auch nicht wieder herzugeben. Solche Sympathien entwickelte Heinrich Emmerich auch später nicht. Er, der eigentlich Diplomat werden wollte (aber nicht unter der NS-Herrschaft), verdiente sein Brot in seiner Heimatstadt Chemnitz als Rechtsanwalt für Zivilsachen. Soldat musste er trotzdem werden – vom Frühsommer 1940 bis zu seinem Tod beim Ausbruch aus der Festung Budapest im Februar 1945. Der Sohn bedauert bis heute, den Vater kaum gekannt zu haben. Dazu gehört natürlich auch, dass es nie zu einer Disputation über die Analysen und Befunde seiner Dissertation kommen konnte. Umso dankbarer ist er der Juristischen Bibliothek der Universität Bonn, dass sie ihm diese bewegende Lektüre ermöglichte.

Prof. Dr. Wolfgang Emmerich, Bremen

Josef Isensee, Beamtenstreik - zur rechtlichen Zulässigkeit des Dienstkampfes, Bonn-Bad Godesberg 1971

Juristisches Seminar: Nf 1734/15, ULB: 72/69.

Zum ersten Mal begegnete mir Josef Isensee in den neunziger Jahren. Anlass war ein Seminar, das Entwicklungslinien und Strukturprobleme des öffentlichen Dienstes zum Gegenstand hatte. Trotz des vermeintlich unzeitgemäßen Themas gab es einen Bewerberandrang. Von Beginn an waren zudem zahlreiche, meist gut vorbereitete ehemalige Seminarteilnehmer zugegen. Deren treue Begleitung der stets abends in großzügigem zeitlichem Rahmen abgehaltenen Veranstaltung war geeignet, die Neugier auf den Veranstalter und Seminar zusätzlich zu steigern: Der Mann war vielfach ausgezeichnet, allseits geachtet, Medien auch abweichender weltanschaulicher Ausrichtung zitierten ihn ehrfürchtig. Wenn jemand so uneingeschränkt bewundert wird, ist das zum misstrauisch werden - was wirklich alle respektieren, was keiner übergeht: Kann das richtig „gut“ sein, was immer das im Bezug auf Wissen- und Autorenschaft dann heißt?

Manchmal überraschenderweise ja! Isensee, der sich der großen Themen der Staatsrechtswissenschaft angenommen hat, gelang es im zuvor erwähnten Seminar wie beinahe jeder mir sodann verfügbaren Schrift, anlässlich eines „tagespolitischen Anlass(es) verfassungsrechtliche Grundsatzfragen freizulegen“.

Ein besonders prägnantes Werk des Autors, das er im Jahr 1971 vorgelegt hat, entdeckte ich anlässlich der Recherchen im Juristischen Seminar:

Unter dem etwas sperrigen Titel „Beamtenstreik - Zur rechtlichen Zulässigkeit des Dienstkampfes“ - erläutert Isensee zunächst verfassungsrechtliche Hintergründe des Arbeitskampfrechts. Anschließend wird auf drei Ebenen, nämlich beamtenrechtlich, funktionell im Hinblick auf die wahrgenommene Staatsfunktion und politisch aus Struktur und Zweck der Staatsorganisation heraus, ein generelles Streikverbot für Beamte entwickelt. Sodann wird die Tragfähigkeit der Ableitungen für Sonderformen des Dienstverhältnisses und Arbeitskampfes überprüft. Begriffliche Abgrenzungen, Folgenbetrachtung für streikende Beamte und zusammenfassende Thesen schließen das Werk ab.

Neben einer Einführung in das Arbeitskampfrecht, einem kurzen Lehrgang über die Eigengesetzlichkeiten von Beamtentum und Verwaltung und schulmäßig angewandter Verfassungsinterpretation vermitteln insbesondere die Ausführungen zur politischen Rechtfertigung des Streikverbotes ein tieferes Verständnis von Verfasstheit und Struktur des Staates.

Sprachlich entfaltet das Werk Sogwirkung. Kennzeichnend ist der exakte Blick des Autors, der begrifflich präzise arbeitet, aber nicht bei Begrifflichkeiten stehen bleibt.

Die Einwände der Gegenseite werden ernst genommen. Mit besonderem Ertrag ist die Technik des Autors zu studieren, historische Wurzeln von Ideen freizulegen und Argumente auf ihre Prämissen und Konsequenzen hin zu überprüfen.

Die Arbeit ist getragen von ansteckender Sorge um die Institution des Berufsbeamtentums und das republikanische Ethos des Amtes.

Ich selbst befinde mich nunmehr seit mehr als einem Jahrzehnt in der auf Seite 135 des Buches beschriebenen Sonderform eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses.

Im Alltag droht das Bild des Amtes bisweilen zu verblassen. Dem einzelnen Amtswalter erscheint es hier in Berlin gelegentlich, dass auch dem Dienstherrn der Sinn für die Institution verloren gegangen sein könnte. In diesen Momenten hilft ein Blick in das empfohlene Werk, um sich der statusspezifischen Legitimation und der Besonderheiten des öffentlichen Amts zu vergewissern.

Ich habe bislang nicht gestreikt.

Der Band ist zur Zeit nicht lieferbar. Eine vorsichtige Weiterentwicklung der zugrunde liegenden Überlegungen findet sich in den Veröffentlichungen „Die verfassungsrechtliche Verankerung der Tarifautonomie“ aus dem Jahr 1985 in dem 24. Band der Schriftenreihe der Walter-Raymond-Stiftung, „Beamtentum - Sonderstatus in der Gleichheitsgesellschaft“ aus dem Jahr 1988 und dem Beitrag „Das Amt als Medium des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie“ aus dem Jahr 2002 im WZB-Jahrbuch.

RiAG Ansgar Bode, Berlin

Werner Beulke, Strafprozessrecht, 11. Auflage, Heidelberg 2010

Juristisches Seminar: Km 247/70 +11 [10 Ex.], ULB: 2010/3694, N 4812 und Jur Ol 52 [22 Ex.].

Es war letztlich eben doch ein Lehrbuch-„Klassiker“, der mich im Rahmen der – wie ich heute noch an meinem eigenen Exemplar erkennen kann – ausgiebigen Lektüre in seinen Bann ziehen und der bei rückblickender Betrachtung geradezu richtungsweisend für meinen beruflichen Werdegang werden sollte. Letzteres ist jedenfalls dann als zutreffend zu bezeichnen, wenn ich naheliegende Zusammenhänge nicht als bloßen Zufall abtun will.

Die Rede ist von dem Buch *Strafprozessrecht* von *Werner Beulke*, seinerzeit von mir gelesen in der sechsten und laut Ankündigung des Verlags demnächst schon in der zwölften Auflage erscheinend. Zu finden ist das Buch im Juristischen Seminar unter der Signatur Km 247/70. Gedanklich muss sich damit der kundige Besucher des Juristischen Seminars in den dem Dissertationenraum gegenüber gelegenen „Strafrechtskeller“ begeben. So jedenfalls wurde die damals von uns Bonner Studenten zumindest in den ersten Semestern nicht sonderlich beliebte Räumlichkeit genannt, machte sie es doch von ihrer Lage und Abgeschlossenheit nahezu unmöglich, seinen Blick schweifen zu lassen und das Kommen und Gehen der Kommilitonen – und natürlich auch der Kommilitoninnen – zu beobachten.

Nicht nur die Hitze des Jahrhundertsommers trieb mir im Jahr 2003 die Schweißperlen auf die Stirn: Angesichts der bevorstehenden mündlichen Prüfung zum Ersten Staatsexamen just in jenem August hieß es im Hinblick auf mein damaliges Wahlfach „Strafrechtspflege“, sich nochmals intensiv mit Letzterer und hierbei insbesondere mit dem Strafverfahrensrecht auseinanderzusetzen. Wie ich schnell erkennen musste, hielten der Markt und damit auch das Juristische Seminar etliche Lehrbücher zu diesem Thema bereit. Hatte es mir aber bereits in den ersten Semestern das von uns Studenten immer nur als „der Wessels“ betitelte Lehrbuch von *Johannes Wessels* zum Allgemeinen Teil des Strafrechts (im Juristischen Seminar zu finden unter der Signatur Kd 96/27) durchaus angetan, so lag es natürlich nicht fern, dass ich zunächst einen Blick in das Lehrbuch von *Beulke* warf. Schließlich war er es, der auch „den Wessels“ fortführte. Auch wenn ich schon damals der Meinung war, dass ein Auslagern der Fundstellen in einen Fußnotenapparat das Lesen wesentlich erleichterte, und *Beulke* darauf verzichtete, fand ich dennoch von der ersten Seite an Gefallen an dem nun vor mir liegenden Buch. Und schnell war die Entscheidung getroffen, das Buch zu kaufen, erforderten es meine eigenen Lern- und Lesemethoden doch leider, handschriftliche Anmerkungen an den in meinen Augen wichtigsten Textstellen zu fertigen. Kurzum: Es dauerte nicht lange und ich hatte das Lehrbuch vollständig „durchgearbeitet“ und „beschriftet“, wobei mir schon damals das unter § 9 behandelte Thema „Der Verteidiger“ besonders ins Auge sprang. Mich begeisterte beispielsweise die erfrischende Klarheit, mit der *Beulke* die auch von ihm vertretene Ansicht, wonach der Strafverteidiger als ein Organ der Rechtspflege anzusehen ist (sog. „Organtheorie“), selbst in der einem Lehrbuch geschuldeten Kürze darzulegen vermochte. Vollends überzeugt war ich natürlich von dem Buch, als es mir mit seiner Hilfe gelungen war, auf die strafverfahrensrechtlichen Fragen meiner späteren Prüferin im Examen, mit einer Staatsanwältin immerhin eine Praktikerin, eine Antwort zu geben.

Dass ich dann, nachdem ich viele Jahre Mitarbeiter des Juristischen Seminars gewesen war, später als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht der Universität Bonn tätig sein durfte und dort Gelegenheit hatte, eine Dissertation zum Thema der Verteidigung im Strafverfahren zu fertigen, erlaube ich mir, gleichfalls auf meine – mir nicht zuletzt durch das Werk von *Beulke* vermittelte – Begeisterung für das Thema des Strafverfahrensrechts zurückzuführen. Das gilt ebenso für meine heutige Tätigkeit als Staatsanwalt – mag mein Blick auf der Rechtswissenschaft entstammende Ansichten dadurch auch zuweilen kritischer ausfallen.

StA Dr. Benedikt Kortz, Bonn

Ulrich Huber, Leistungsstörungen, Band 2: Die Folgen des Schuldnerverzugs - Die Erfüllungsverweigerung und die vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit, Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen, hrsg. von Joachim Gernhuber, Band 9/2, Tübingen 1999

Juristisches Seminar: Fg 346/80 (2) [4 Ex.], ULB: 2001/5307 (2).

Ulrich Huber ist ein Mann, der fasziniert, mündlich wie schriftlich, und begeistert. Der Rezensent gehörte Anfang der 80er Jahre zu seinen Bonner Hörern und verdankt ihm

die Erkenntnis, dass man nur das gut vermitteln kann, was man sich selbst zum Problem machen kann, weil man es im Zweifel noch nicht beherrscht. Mit diesem Argument erlaubte er dem angehenden Anwalt sogar die aktive Repetitorzeit im öffentlichen Recht während der Dissertationsphase zum Kartell- und Konzernrecht. Es ist deshalb eine ganz besondere Ehre, wenn auch nur folgerichtig, nun auch noch die erste eigene Buchbesprechung gerade ihm, dem Doktorvater und Garanten für klare, einzigartige und immer hilfreiche Gedanken widmen zu dürfen, gibt es auch schon profundere Rezensionen zu diesem „Jahrhundertwerk" (so Ralf Hansen, unter: www.jurawelt.com/literatur/bgb/3394).

Der Buchkritiker Marcel Reich-Ranicki beglückte mich einmal in seiner ZDF-Literatursendung „Das literarische Quartett" mit dem Ausspruch: „Dieses Buch ist ein gutes Buch, denn es hat weniger als 200 Seiten." Das hat Ulrich Huber hier nicht geschafft, 889 Seiten, allein der zweite Band, der erste hat 774 weitere. Er hat aber dem gestandenen Anwalt noch einmal den Spaß an der Dogmatik und ein nächtelanges Lesen beschert, das ihm als letzte Rettung für einen vom Landgericht München I über das dortige OLG zum BGH getragenen Rechtstreit einfiel, bei dem es für den Kläger um die Wurst ging. Die Rüstungstochter eines Automobilkonzerns hatte von einem Externen den Sonderschutzgroßauftrag für Luxuslimousinen der Mutter übernommen. Die merkte dann jedoch, dass der Auftraggeber damit in ihr eigenes Panzerungsgeschäft hineinfunkte, und es kam zur Leistungsverweigerung, bevor auch nur eins von gut 100 Fahrzeugen ausgeliefert worden war. Es blieb bei der Nichterfüllung. Klarer Vertragsbruch, wollte man meinen, trotzdem bereitete der entgangene Weiterveräußerungsgewinn Probleme, von Fristsetzungsfragen über das noch nicht eingekaufte Basisfahrzeug bis zum potentiellen Endabnehmer. Die bayerische Justiz machte da kurzen Prozess und glaubte weder an den hypothetischen Deckungskauf noch an den Weiterverkauf, schon gar nicht an ermittelbare Marktpreise. Auch wenn der Instanzanwalt nun dem BGH-Kollegen Platz machen musste, juckte es ihn jetzt erst recht. Da musste es doch noch 'was geben. Im Studium waren das zwei unvergessen gebliebene Abhandlungen von Huber, die alles beantworteten: „Die Einwendungen des Bezogenen gegen den Wechsel" aus dem Jahre 1978 in der Festschrift für Flume zum 70. Geburtstag (Band 2, Seite 83–127) und „Der Ausschluss des Personengesellschafters ohne wichtigen Grund" in der Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1980 (Seite 17–213). Wer Wertpapier- und Gesellschaftsrecht verstehen will, findet da jeweils seine Erdung. Kein Wort zu viel, kein Festlesen (das lobt allerdings Hansen, a.a.O.), nur ein fast seliges Lächeln beim Immermehr-Verstehen, zwei Rechtsgebiete klaren auf, zunächst mit Niederschlag in zwei ordentlichen Hausarbeiten für die Handelsrechtsübung beim Verfasser. So kam zwei Jahrzehnte später auch der Praktiker als Organ der Rechtspflege noch einmal auf die Idee, doch einfach seinem Lehrer nachzuspüren. Und siehe da, schon wieder ein Treffer. Glasklar und völlig selbstverständlich lösen sich selbst die verästeltsten Schadenberechnungsprobleme, weil das BGB nun einmal so ist.

Wenn man dann beim Google-Aufruf zum hier hervorgehobenen Werk auf „Die Arbeitsweise von Ulrich Huber und seine Konzeption des Leistungsstörungsrechts" als Regensburger Dissertation von Matthias Stoeckle aus dem Jahre 2007 stößt (unter: http://d-nb.info/987209841/34), weiß man, dass auch unser juristischer Nachwuchs heute noch die richtigen Schwerpunkte zu bilden vermag. Schade nur, dass die großartigen Vorarbeiten, die Huber auch in seinem Gutachten für die Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts geleistet hat, dann so ärgerlich in der Schuldrechtsreform verkümmerten. Zu spät hatte er noch zum überkommenen Leistungsstörungsrecht den nur richtig aufzunehmenden Blick nachgetragen, „dann kann es einem wie Schuppen von den Augen fallen. Man erblickt zwar nicht das Naturrecht, das wir nach meiner Überzeugung nie von Angesicht zu Angesicht erblicken, aber man erblickt das BGB. Und man erblickt eine vollkommen klare, im Rahmen des Möglichen präzise, widerspruchsfreie, den Interessen der Beteiligten in abgewogener Weise Rechnung tragende Regelung" (Huber, Das geplante Recht der Leistungsstörungen, in: Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, hrsg. von Wolfgang Ernst und Reinhard Zimmermann, Tübingen 2001, S. 57). Genau so konnte zwar noch der BGH in obiger Sache überzeugt werden. Auch die der Zurückverweisung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung beigegebene Segelanweisung verhallte jedoch bei der Vorinstanz. Zwischenzeitlich galt nämlich ein neues Revisionsrecht. Die Nichtzulassungsbeschwerde deckte nun dessen Schwachpunkte auf. Der Prozess blieb verloren, das Buch aber ein einziger Gewinn.

RA Dr. Claus Recktenwald, Bonn

Eike von Repgow, Sachsenspiegel, zwischen 1220 und 1235

(Für diese Arbeit wurde benutzt: Eike von Repgow, Sachsenspiegel, Die Dresdner Bilderhandschrift, Textband, hrsg. von Heiner Lück, Graz 2006. Im Juristischen Seminar steht zur Verfügung: Der Oldenburger Sachsenspiegel, Faksimile und Kommentar sowie Text und Übersetzung, 2 Bände, Darmstadt 2006.)

Juristisches Seminar: Cd 208/80 (Rara).

„First committed first served" – dieses scheinbar eherne Buchungsprinzip des Energierechts begegnete mir während der Vorbereitung eines Seminars im Energierecht, welches von Herrn Prof. Matthias Schmidt-Preuß vor rund zehn Jahren während meiner Studienzeit in Bonn angeboten wurde. Das gleichbedeutende „first come first served" erfreut sich im Recht der Internet-Domain großer Popularität (vgl. OLG Frankfurt 1. Kartellsenat, Urteil vom 26.10.2010, Az 11 U 29/10 (Kart), über JURIS, wo die Phrase gleich dreimal bemüht wird.).

Ich versuchte seinerzeit, meine Ausführungen nicht nur in den Fachtermini des Energierechts zu belassen, sondern die teilweise komplexe Materie anschaulich und verständlich

aufzubereiten. Beim Lesen dieses „Grundsatzes“ gelangte ich zu der spontanen Übersetzung: „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst“. Das ist sprichwörtlich. Aber eignet sich ein solches Sprichwort für den juristischen Diskurs? Aus welchem Zusammenhang stammt es überhaupt? Der Weg führte zur damaligen Zeit noch zuerst in die Bibliothek, um eine Zitatsammlung zu finden, die Aufschluss gewähren würde. Und siehe da, es fand sich diese „Redewendung“ und als Herkunft wurde sogar ein Rechtstext angegeben, nämlich der Sachsenspiegel eines gewissen Eike von Repgow. Die Neugierde war geweckt. Meine rechtsgeschichtlichen Kenntnisse reichten noch so weit, dass es sich beim Sachsenspiegel um das bedeutendste Rechtsbuch des deutschen Mittelalters handelte.

„der er zů der můl kvmt der melt e“ (wer zuerst zur Mühle kommt, der soll auch zuerst mahlen), las ich kurz darauf tatsächlich im Sachsenspiegel, Zweites Buch Landrecht, Kapitel LIX.

Weder das Entstehungsjahr noch der Entstehungsort des Sachsenspiegels ist sicher bekannt und seine Urfassung nicht mehr vorhanden. Es scheint jedoch festzustehen, dass Eike von Repgow (ca. 1180 – ca. 1235, mit Repgow ist wohl das heutige Reppichau bei Dessau gemeint) den Sachsenspiegel in den Jahren zwischen 1220 und 1235 im östlichen Harzvorland geschaffen hat. Ursprünglich hatte Eike das Werk in Latein und in Versform abgefasst. Auf Wunsch des Grafen Hoyer (II.) von Falkenstein übersetzte er sein Werk anschließend ins Mittelniederdeutsche und in Prosa – ein Novum.

Während am Übergang von der Antike zum Mittelalter in den germanischen Reichsbildungen auf dem Boden des ehemaligen römischen Reiches spärliche Rechtsaufzeichnungen entstanden, die aber keinesfalls umfassende Regelungen des täglichen Zusammenlebens zum Gegenstand hatten, überwogen zur Entstehungszeit des Sachsenspiegels mündliche, von Generation zu Generation überlieferte Normen des teils örtlichen, teils regionalen oder überregionalen Gewohnheitsrechts. Sie liefen Gefahr, vor den mit Laien besetzten Spruchkörpern im konkreten Fall keinen Bestand zu haben – mit der Folge, dass eine neue Norm mit regional begrenzter Gültigkeit entstehen konnte.

Auch Eike wird man sich als Schöffen oder in ähnlicher Funktion in einem solchen Laienspruchkörper vorstellen müssen. Er wollte das hergebrachte Recht bewahren, kein neues Recht schaffen. In dem in Reimpaaren gehaltenen Teil seiner Vorrede (Vers 151-158, zitiert nach Stephan Meder, Rechtsgeschichte, 1. Auflage Köln, Weimar, Wien 2002, S.100) sagt er: *„Dies Recht habe ich mir nicht selbst ausgedacht. Es ist uns vielmehr seit alters von unseren rechtschaffenen Vorfahren überliefert worden. Wenn ich es vermag, will auch ich es bewahren, damit mein Schatz unter der Erde nicht mit mir vergehe. Die Gnade, die Gott mir erwiesen, soll zum Allgemeinbesitz der ganzen Welt werden.“*

In der Art und Weise hat man sich die Entstehung des Sachsenspiegels also wohl nicht unähnlich der der Märchenbücher der Gebrüder Grimm vorzustellen: Diese haben die Märchen ebenfalls nicht erdacht, sondern sie von Dritten erfahren, sie gesammelt und aufgeschrieben.

Das besondere Verdienst Eike von Repgows und seines Auftraggebers Graf Hoyer von Falkenstein liegt in der Verschriftlichung einer in unklaren Grenzen bestehenden mündlichen Rechtsordnung in der Sprache des Volkes statt in der Gelehrtensprache Latein.

Der Name Sachsenspiegel oder Spegel der Sassen rührt von dem mittelalterlichen Personalitätsprinzip in der Bestimmung des anzuwendenden Rechts her: Franken, Sachsen (Sassen), Flamen, Slawen etc. wurden nach dem Recht ihres Stammes behandelt und Eikes Werk sollte das Recht der Sachsen wiedergeben (Lück, aaO, S. 16f.). Hintergrund für seine Aufzeichnung des Sachsenrechts könnte gewesen sein, dass infolge politischer Ansiedlungsentscheidungen vermehrt verschiedene Volksgruppen an einem Ort zusammenwohnten und dass eine Vermischung der Stammesrechte durch die Spruchkörper zu befürchten war, wenn man wie bisher auf eine feste Textform verzichtet hätte.

Eike von Repgows Werk war ein triumphaler Erfolg beschieden. Es fand, noch vor Erfindung des Buchdrucks, eine enorme Verbreitung. Bis heute sind rund 460 nachgewiesene Handschriften aus zwei Jahrhunderten bekannt. Neben den teilweise wesentlich älteren und der verschollenen Urfassung wohl am nächsten stehenden Handschriften haben die vier Bilderhandschriften die Kultur- und Rechtsgeschichte des Mittelalters am stärksten beeinflusst. Die nach ihren Aufbewahrungsorten Dresdner, Heidelberger, Oldenburger und Wolfenbütteler genannten Bilderhandschriften bewahrten neben den alten, volkssprachlich gefassten Rechtsgedanken auch die vielfältige Rechtssymbolik des Mittelalters. Zudem unterstützen die Darstellungen vielfach die Interpretation des Rechtstextes. Originalgetreue Reproduktionen, sog. Faksimiles, der Bilderhandschriften sind daher von großem, auch wissenschaftlichem Interesse. Allerdings sind sie, mit Preisen im mittleren vierstelligen Bereich, unglaublich teuer, zu teuer für beinahe jede Bibliothek. Die Ausgabe des Oldenburger Sachsenspiegels im Juristischen Seminar mit der verkleinerten, aber vollständigen Wiedergabe des Originals ist ein guter Kompromiss. Das Gleiche gilt für die Zugänglichmachung der Wolfenbütteler Bilderhandschrift unter www.sachsenspiegel-online.de.

Neben dem eingangs zitierten Grundsatz, den man wohl als bildkräftige Formulierung des Prioritätsprinzips im heutigen Sinne ansehen darf, enthält der Sachsenspiegel weitere, bis heute gültige Rechtsgedanken in einer bildhaften, dem Leben entnommenen Sprache. Man findet beispielsweise die strafrechtliche Notwehr im Zweiten Buch Landrecht, Kapitel XIV, sowie den Überhang (von Früchten auf das Nachbargrundstück) im Zweiten Buch Landrecht, Kapitel

LII, und noch viele weitere, auch heute bekannte und gültige Regelungen, denen man ihr Alter wohl kaum zugetraut hätte. Der Sachsenspiegel wurde in Preußen bis zur Ablösung durch das ALR von 1794 angewandt, in Sachsen bis zur Einführung des Sächsischen BGB 1863 und in einzelnen Gebieten noch bis zur Einführung des BGB 1900 (Meder, aaO, S. 104). Die Rechtsprechung (z. B. RGZ 137, 343) griff nachweislich bis 1932 noch vereinzelt auf den Sachsenspiegel zurück.

Für diese Arbeit benutzte ich den gerade neuerworbenen Textband zur Dresdner Bilderhandschrift. Dieser bietet für viele heutige Leser den Vorteil, dass er in modernen Schrifttypen gedruckt ist. Dies hebt ihn angenehm von anderen Textausgaben ab, die vielfach noch in Frakturschrift gedruckt sind. Eine weitere positive Eigenschaft ist die dem heutigen Sprachverständnis angepasste Sprache der Übersetzung aus dem Mittelniederdeutschen. Mit ihren an aktuellen Forschungsergebnissen orientierten Einleitungen und Handhabungsanweisungen schafft sie auch für heutige Juristen einen Zugang zum mittelalterlichen deutschen Recht, welches sonst wohl den Mediävisten vorbehalten wäre. Etwas umständlich gestaltet sich der Umgang mit dem ungewöhnlich großen Format, dieses bleibt jedoch der einzige Nachteil dieser Ausgabe und ist außerdem der Anpassung an den Faksimiledruck geschuldet. Der Band führt also in mehrerer Hinsicht die Größe des Werkes vor Augen.

Der Blick in eine Ausgabe des Sachsenspiegels lohnt sich für Juristen auch heute noch. Die Einfachheit der Sprache und die Tatsache, dass viele Rechtsgedanken des Sachsenspiegels bis heute in unserer Kultur verwurzelt sind, können dem heutigen Juristen wertvolle Anhaltspunkte dafür liefern, wie man Laien adressatengerecht rechtliche Wertungen nahebringt. Aus der täglichen Praxis des Anwaltes heraus erkennt man, dass eine dem Adressaten verständliche Sprache vielfach größeren Erfolg und Rechtsfrieden herbeiführt als eine unverständliche, phrasenartige Aneinanderreihung von Fachtermini. Wenn die gegnerische Partei bereits in einem außergerichtlichen Schreiben den geltend gemachten Anspruch nachvollziehen kann, stehen die Chancen gut, dass eine außergerichtliche Regelung im Sinne des Mandanten gefunden werden kann. Gleiches gilt für den Richter, der ein Urteil abzufassen hat: Versteht die Partei die Ausführungen und kann sie nachvollziehen, so wird sie sich überlegen, ein Rechtsmittel einzulegen, da sie aus eigener Einsicht heraus dessen Erfolgschancen gering einschätzen wird.

Gesetzgeber und juristische Autoren können aus der Anekdote zum Sachsenspiegel die Lehre ziehen, dass vor der Erschaffung neuer Rechtstermini oder Anleihen bei der angelsächsischen Rechtssprache eine Besinnung auf den eigenen Sprachschatz und die eigenen, teils mittelalterlichen Rechtsquellen Arbeit ersparen und besseres Verständnis bei Lesern und Zuhörern schaffen kann.

Daher gilt: „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst“ – statt “first committed first served“ – auch bei der Prägung von Rechtsbegriffen. Und ist nicht Amts- und Gerichtssprache wie zu Eikes Zeit Deutsch? Aber welches Deutsch? Für das OLG Oldenburg (HRR 1928, Sp. 392) war vor nunmehr 85 Jahren Plattdeutsch (Niederdeutsch) ohne Frage Deutsch. Demjenigen, der sich heute vor Gericht auf den Sachsenspiegel in seiner beeindruckenden mittelniederdeutschen Sprachgestalt berufen will, muss aus Gründen anwaltlicher Vorsicht geraten werden, eine hochdeutsche Übersetzung mitzuliefern – siehe BGH, Beschluss vom 19.11.2002, Az. X ZB 23/01, über JURIS. In dem hier vorgestellten Band findet er eine ausgezeichnete vor.

RA Clemens Mindt, Mag. rer. publ., Wuppertal

Günther Jakobs, Norm, Person, Gesellschaft. Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie. 3. Auflage, Berlin 2008

Juristisches Seminar: Aa 946/146 +3 [2 Ex.], ULB: 2008/8247.

Rechtsphilosophische Texte der Gegenwart beschränken sich regelmäßig bloß auf das Rezipieren bedeutender Klassiker. Philosophiert wird dagegen selten. Es gehört zu den Besonderheiten des hier vorgestellten, an der Bonner Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät entstandenen Werks, dass der Autor den Mut besessen hat, einen eigenen Ansatz zu entwickeln und darzustellen.

Das spezifische Problem, das er beackert, kann beschrieben werden als die Frage nach dem Zustandekommen von Sittlichkeit angesichts hierzu per se nicht motivierter Akteure.

Als Schlüssel zur Erlangung des notwendigen Problembewusstseins mag eine Aussage Kants dienen, die sich in der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* von 1785 findet, und zwar im Kapitel über den Übergang zur Kritik der praktischen Vernunft.

Die objektive Realität von Freiheit, so heißt es dort, könne auf keine Weise in irgendeiner möglichen Erfahrung dargetan werden. – Harte Worte. – Sie gälte daher nur als notwendige Voraussetzung der Vernunft in einem Wesen, das sich eines Willens bewusst zu sein glaubt, d. h. glaubt, über ein Vermögen zu verfügen, sich unabhängig von Naturinstinkten zum Handeln nach Vernunftgesetzen bestimmen zu können.

Darauf fährt Kant – und nun wird es für uns spannend – wie folgt fort: „Die subjektive Unmöglichkeit, die Freiheit des Willens zu *erklären*, ist mit der Unmöglichkeit, ein Interesse ausfindig und begreiflich zu machen, welches der Mensch an moralischen Gesetzen nehmen könne, einerlei.“ *Interesse*, so merkt Kant noch an, sei das, wodurch Vernunft praktisch, d. h. eine den Willen bestimmende Ursache wird.

Damit sind wir beim Problem angelangt: Wie also, wird das Vernünftige praktisch, wenn ein Interesse hieran nicht plausibel gemacht werden kann? Das ist sicher eine zentrale Frage im Verhältnis von Bien und Bienen.

"*England expects, that every man will do his duty.*" So pflegten die Systeme der Sittlichkeit ihre Erwartungshaltung noch mit Verve zu formulieren. Ein Akteur der Moderne wird dies aber wohl nur noch mit einem Lächeln quittieren. Wie könnte nun, vor diesem Hintergrund, ein Lösungsansatz aussehen?

Eine klare Ansage findet sich dazu bereits im Vorwort der dritten Auflage. Der Autor „widerspricht modernen Versuchen, geordnete Sozialität auf einen Diskurs oder Konsens zwischen Individuen zu gründen (Inter*subjektivität*; besser wäre: Interindividualität) oder schlicht auf Menschenwürde, jedenfalls also auf Leistungen oder Auszeichnungen *Einzelner*." Die erste These lautet daher: „menschliche Individuen könnten *nicht* als solche, also aus eigener Kraft, eine normativ strukturierte Gesellschaft ‚gründen' und sich auf diesem Weg von Individuen zu Personen wandeln."

Jakobs trennt also scharf zwischen zwei grundverschiedenen Akteuren, scil. zwischen Individuen und Personen, und er stellt ausdrücklich klar, dass es zwischen diesen beiden Welten keine evolutionären Übergänge gibt. Als Lehrbuch für Pädagogen taugt der Text daher nicht.

Die von ihm zunächst dargestellten Akteure, er nennt sie Individuen, schauen bis zum Ende nur auf ihren Nutzen. Andere Akteure bedeuten ihnen nichts, wenn sie nicht nützlich sind. Es gibt nur kalkulierende Einstellungen und sie sind vollständig begreifbar durch die Unterscheidung von Lust und Unlust. Individuen tun nur, was ihnen Lust bringt und lassen alles, was Unlust einbringt. Oder anders gesagt: Wer nur tun kann, was ihm Lust einbringt und alles meiden muss, was ihm Unlust einbrächte, der ist und bleibt ein Individuum. Selbstverständlich wird dieses Datum von den Individuen elaboriert gehandhabt. Kurzfristige oder sogar mittelfristige Unlust kann also zugunsten einer langfristig erzielbaren, zumindest erhofften Lust erduldet werden. Wirkliche Verträge lassen sich vor diesem Hintergrund zwischen den Individuen aber nicht schließen. Die immer noch gängigen Gesellschaftsvertragsmodelle erledigen sich damit gleich mit.

Lapidar widerspricht der Autor dann auch allen Hoffnungen, wonach eine Ordnung durch eine wechselbezügliche Leistung mehrerer Akteure begründet werden könne: „Zwei Schiffe können nicht aneinander ankern."

Es bedürfe vielmehr eines Rahmens, der unabhängig von der Willkür der einzelnen Beteiligten verbindet. „Dieser Rahmen, der Bestand der Gruppe, wird als Norm formuliert."

Der Gegenentwurf „zur Welt (genauer: zu den Welten) der Individuen" ist daher die zusätzliche (sic!) Welt der Personen, also normativ geprägter Akteure. „Person ist, wer für eine Gruppe eine Aufgabe erfüllen soll." So viel Nüchternheit wird sicher viele schlucken lassen. Ist es denn nicht üblich, statt über Wirklichkeiten von Wünschen zu reden?

Der eigentliche Clou des Jakobsschen Ansatzes ist nun seine Erklärung einer möglichen Koordinierung dieser beiden Welten *unter Anerkennung des Faktums, dass keine in die jeweils andere transformiert werden kann* („Der Individuenzentrismus lässt sich nicht aufheben") *und die von ihm daraus gezogene Summe*: „Da die Individuen wegen ihres auf je eigene Lust bezogenen Ordnungsschemas von sich aus keine Leistungen für eine Gruppe erbringen, muss der […] Vertreter des Gruppeninteresses versuchen, die Individuen mit ihrem je eigenen Schema so zu ordnen, was heißt, mit-, neben- und gegeneinander aufzustellen, dass eine Förderung der Gruppe herausspringt."

Mich hat das immer an ein Mosaik erinnert. Man kennt die eindrucksvollen Fotomosaike, wo ein Porträt aus lauter Einzelporträts besteht bzw. entsteht. Es kommt eben auf das (kluge oder unkluge) Arrangement der unterschiedlichen, ja widersprüchlichen kleinsten Einheiten an.

Es *kann* also ein neues Bild entstehen. *Fiat societas*. Die Betonung liegt aber auf *kann*, denn selbstverständlich kann sich ebenso gut bloß ein diffuses Nebeneinander ergeben. Auch kann ein Bild in lauter Einzelporträts verfallen. Trocken konstatiert Jakobs hierzu: „Auf Dauer werden sich diejenigen Gruppen als die am ehesten überlebensfähigen (als Gruppen) herausstellen, die in der Lage sind, die besten Leistungen für ihren Erhalt zu akquirieren, seien es Leistungen nach außen (Verteidigungsbereitschaft) oder nach innen (Vermeidung von Destruktion). Für die Gruppe als eine künstliche Gattung gilt, was auch für die natürliche Gattung gilt: Sie erhält sich oder geht unter." Soll also später keine Gruppe einmal behaupten, es sei ihr nicht gesagt worden.

Da es Jakobs „um eine Überlagerung des individuellen Ordnungsschemas und nicht um sein Verschwinden" geht, „so muss das Individuum innerhalb der Ordnung der Person sein Auskommen finden können …".

Gesellschaft ist mithin keine Selbstverständlichkeit und es gehört zu den Früchten des Werks, dass man lernt, die Unwahrscheinlichkeit von Gesellschaft zu begreifen. Denn Gesellschaft ist nur wirklich, wenn personale Kommunikation praktiziert wird, „wenn Personen begründende Normen die Kommunikation leiten, was heißt, wenn sie das maßgebliche Interpretationsmuster für Verhalten liefern." „Die Wirklichkeit der Gesellschaft ist kein ein für alle Mal erreichter Zustand, sondern wird in einem permanenten Prozess erzeugt und erhalten." Oder eben nicht, darf man noch einmal hinzufügen.

Das Buch endet mit einem eher düsteren Kapitel darüber, dass in der Moderne die das Verhalten der Personen un-

tereinander regelnde Grundnorm eine negative Pflicht ist, scil. den Anderen nicht zu stören und nicht zu verletzen (der Zustand anderer darf nicht minimiert werden) und dass die positiven Pflichten (Verbesserungen des Zustands anderer) ausschließlich über den wirtschaftlichen Bereich erfolgen: Vollumfänglich Person ist daher nur noch, wer produziert und konsumiert. Die anschwellenden Bejahungen der Euthanasie scheinen mir aber auch dort seinen Befund zu stützen.

Hier wie an vielen anderen Stellen – ich habe nur angesprochen, was mir der Kern der Sache zu sein scheint – hat mich die Nüchternheit des Autors überzeugt. Man mag das eiskalt nennen. Aber auf Sentimentalitäten hat es Jakobs auch nicht abgesehen. Hier zählt nur richtig oder falsch. Alles andere dürfte ihm nur als ein subjektives Nachwort gelten und die berühmte Eule ist hier nun mal eine der Art *Bubo scandiacus*.

RA Reinhard Liedgens, Köln

Hans-Hermann Dubben / Hans-Peter Beck-Bornholdt, Mit an Wahrscheinlichkeit grenzender Sicherheit. Logisches Denken und Zufall, Reinbek bei Hamburg, 2005

Juristisches Seminar: Aa 3550/125.

Jeder Jurastudent lernt bereits im ersten Semester, dass nach herrschender Auffassung ein Unterlassen für den Erfolg dann kausal ist, wenn die gebotene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfiele. Weniger relevant in der juristischen Ausbildung ist allerdings die keineswegs nur bei strafrechtlichen Unterlassungsdelikten relevante Frage, unter welchen Voraussetzungen ein bestimmter Umstand tatsächlich als gesichert angesehen werden kann. Gerade hier zeigen sich nicht nur in der Rechtsprechung und dem Gesetzesvollzug, sondern auch bei der Gesetzgebung mitunter größte Schwierigkeiten. Aus diesem Grunde habe ich mich dazu entschlossen, bei der Wahl des zu rezensierenden Buches nicht auf ein rechtswissenschaftliches Werk zurückzugreifen, sondern ein von zwei Physikern verfasstes populärwissenschaftliches Buch vorzustellen, welches ich zum ersten Mal im Studium gelesen habe.

Die Autoren erklären auch für mathematisch wenig Interessierte anschaulich alltägliche Probleme bei der Ermittlung von Wahrscheinlichkeiten, logische Fehler sowie statistische Paradoxa und Manipulationsmöglichkeiten. So diskutieren sie zum Beispiel den Wert von Zeugenaussagen, die Belastbarkeit von DNA-Analysen oder den Nutzen von BSE-Tests. Kritisch hinterfragt wird die strafrechtliche Verurteilung einer Mutter wegen zweifachen Mordes ausschließlich wegen einer (vermeintlich) geringen Wahrscheinlichkeit zweier plötzlicher Kindstode in derselben Familie. Anhand zahlreicher tatsächlicher und fiktiver Beispiele wird ferner gezeigt, wie sich der Aussagegehalt von Statistiken wenden kann, wenn differenzierende Datensammlungen zusammengefasst und so bestimmte Variablen ausgeblendet werden. Entgegen der zunächst gezeigten Statistiken wendet sich das Ergebnis einer Wirksamkeitsstudie für ein neues Medikament in sein Gegenteil, sind Ausländer nicht krimineller als Deutsche und werden Frauen an einer bestimmten amerikanischen Universität nicht diskriminiert. Kein großes Geheimnis dürfte sein, dass der Ausgang von Wahlen gerade bei einem Mehrheitswahlsystem erheblich vom Zuschnitt der Wahlkreise abhängig ist. In wissenschaftlicher Hinsicht kritisieren die Autoren u.a., wenn zum Beispiel in der medizinischen Forschung Studien mit unerwünschtem Ergebnis erst gar nicht publiziert werden.

So vermittelt das Buch eindrucksvoll, wie aus vermeintlichen Sicherheiten bloße Wahrscheinlichkeiten oder sogar Unwahrheiten werden (können). Dabei darf natürlich nicht aus dem Blick geraten, dass sämtliche Rechenbeispiele ihrerseits bestimmte Tatsachen als gegeben voraussetzen, die – streng genommen – ebenso kritisch hinterfragt werden müssten. Der Gewinn der unterhaltsamen Gedankenspiele bleibt dennoch, für etwaige Manipulationsversuche durch Statistiken oder Denkfehler besser sensibilisiert zu werden. So lohnt es sich, vermeintliche Wahrheiten, die in den Medien oder auch am (virtuellen) Stammtisch befeuert werden, stets kritisch zu hinterfragen.

Das gilt auch und insbesondere für den (angehenden) Juristen, wie folgende Überlegungen jenseits der Ausführungen im Buch zeigen sollen. Zwar ist die deutsche Rechtswissenschaft weit überwiegend normativ geprägt. Auch im Studium muss regelmäßig „nur“ ein feststehender Sachverhalt, dessen Wahrheitsgehalt nicht kritisch hinterfragt werden darf, rechtlich bewertet werden. Bei der Rechtsetzung und Rechtsanwendung gewinnen aber naturwissenschaftliche, ökonomische, soziologische oder auch mathematische Erkenntnisse an Bedeutung, wie nur einige Beispiele belegen sollen:

Nach § 261 StPO entscheidet das Gericht im Strafverfahren über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung. Die strafrechtliche Beweiswürdigung darf dabei etwa statistische Überlegungen über den Erkenntniswert einer DNA-Analyse nicht ignorieren. Ferner waren in der jüngeren Vergangenheit gerade statistische oder mathematische Paradoxa Kern politischer und infolgedessen häufig auch (verfassungs-)rechtlicher Diskussionen. Das betrifft zum Beispiel das Phänomen des negativen Stimmgewichts im deutschen Wahlsystem, die Sicherheit von Atomkraftwerken, die statistische Wahrscheinlichkeit einer Kreuzung herkömmlicher Pflanzen mit gentechnisch veränderten Kulturen aufgrund des räumlich nahen Anbaus oder den tatsächlichen Nutzen einer Vorratsdatenspeicherung. Von zentraler Bedeutung sind die Grundannahmen, auf die diesbezügliche Untersuchungen und statistische Auswertungen gestützt werden. Hiervon abhängig ist letztlich die Qualität

und Art des Ergebnisses. Der rechtsanwendende Jurist sollte in der Lage sein, entsprechende Forschungserkenntnisse zumindest im Ansatz nachvollziehen zu können, kritisch zu hinterfragen und zu würdigen. Eine Studie ist nur dann (rechtlich) brauchbar, wenn sie zum juristischen Problem passt. Nichtjuristische Forschung wird damit auch normativ bestimmt. Idealerweise sollten Juristen und Wissenschaftler anderer Disziplinen bei der Problemlösung eng kooperieren. Das wird häufig nur durch eine entsprechend weitgehende Spezialisierung möglich sein.

In der juristischen Entscheidungsfindung sowohl bei der Rechtsetzung als auch bei der Rechtsanwendung begegnet man allerdings nicht selten dem Phänomen, dass Erkenntnisse anderer Disziplinen entweder unreflektiert übernommen werden (meist, weil sie die eigene Auffassung ohnehin stützen) – was aus den oben genannten Gründen gefährlich sein kann – oder ein Ergebnis stattdessen rein argumentativ und im besten Falle logisch begründet herbeigeführt wird. Natürlich können durch eine intuitive und logische Argumentation Manipulationen etwa durch Statistiken vermieden werden. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, dass gerade auch der Intuition bestimmte Prämissen zu Grunde liegen, die hinterfragt werden müssen. Eine kritisch-reflektierende Betrachtung von Forschungserkenntnissen anderer Disziplinen bietet hier ein wertvolles Korrektiv.

„Mit an Wahrscheinlichkeit grenzender Sicherheit“ gibt einen anschaulichen und unterhaltsamen Einstieg in die Welt des Querdenkens. Hiervon ausgehend wird das Interesse geweckt, sich näher mit juristisch relevanten Phänomenen anderer Wissenschaften zu beschäftigen. Die Rechtswissenschaft muss sich mit der Frage auseinandersetzen, welchen Gewinn und welche Bedeutung Forschungserkenntnisse anderer Disziplinen für die normative Auslegung und Anwendung des Rechts haben und wie eine derartige „Synthese“ hergestellt werden kann. Hierzu äußert sich das vorgestellte Buch natürlich nicht; eine weiterführende Lektüre sei selbstverständlich empfohlen. So setzen sich zum Beispiel *Niels Petersen*, Braucht die Rechtswissenschaft eine empirische Wende?, in: Der Staat 49 (2010), S. 435 ff. und *Ino Augsberg*, Von einem neuerdings erhobenen empiristischen Ton in der Rechtswissenschaft, in: Der Staat 51 (2012), S. 117 ff., u.a. ausführlich mit den hier geschilderten Schwierigkeiten bei der Übernahme nicht-juristischer Forschung in das Rechtssystem auseinander.

Armin von Weschpfennig, Wiss. Mitarbeiter, Bonn

Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, Berlin 1821

(Für diese Arbeit wurde benutzt: G.W.F. Hegel, Band 7 der *Werke in 20 Bänden* in der Reihe suhrkamp taschenbuch wissenschaft, Frankfurt am Main 1986, mehrfach nachgedruckt.)

Juristisches Seminar: Aa 730/80, Rechtsphilosophisches Seminar: Lb 1430/7 +4.

Denkt man an die übliche juristische Studienlektüre, so kommt einem selten die große Literatur in den Sinn. Momente der Erleuchtung sind selten und die Erweckung kommt eher in der Kaffeepause, als dass man behaupten könne, sie sei geistigen Ursprungs. Umso denkwürdiger sind dafür die Momente, die einen aus jenem „dogmatischen Schlummer“ (Kant, *Prolegomena*) erwecken, in den einen der tägliche Lernplan so oft verfallen lässt. Auf den Schlummer folgte bei mir ein Paukenschlag. Die Pauke: Hegels *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Der Paukenspieler: Professor Zaczyk. Der Tatort: Das allwöchentliche rechtsphilosophische Seminar, in jenem Semester zum Thema „Hegel und der Staat“. Ich war mit einer gehörigen Portion Hegel-Skepsis an das Seminar herangegangen, wohlgenährt von einem süffigen Gebräu populärphilosophischer Vorurteile über die Hegelsche Philosophie und mit wenig Ahnung von der Sache. Umso stärker war die innere Scham, im Laufe der Zeit einsehen zu müssen, dass so mancher böse Fusel am nächsten Tag einen üblen Kater verursachen kann, wenn man lernt, es mit dem Denken genau zu nehmen anstatt zwischen Prosecco und Canapés über die Relativität der Wahrheit zu schwadronieren.

Hegels Rechtsphilosophie macht mit dem Recht als Gegenstand des Denkens Ernst:

„*Die philosophische Rechtswissenschaft* hat die *Idee des Rechts*, den Begriff des Rechts und dessen Verwirklichung zum Gegenstande.“ (§ 1 Grundlinien der Philosophie des Rechts - GPR)

„Die Rechtswissenschaft ist *ein Teil der Philosophie*. […]“ (§ 2 GPR)

„Der Boden des Rechts ist überhaupt das *Geistige* und seine nähere Stelle und Ausgangspunkt der *Wille*, welcher *frei* ist, so daß die Freiheit seine Substanz und seine Bestimmung ausmacht und das Rechtssystem das Reich der verwirklichten Freiheit, die Welt des Geistes aus ihm selbst hervorgebracht als eine zweite Natur, ist.“ (§ 4 GPR)

Wer in der heutigen Zeit das Denken und das Geistige überhaupt zum Gegenstand machen will, dem droht nichts als Zeitgeist entgegenzuwehen. Hegels Anliegen ist jedoch ein Anderes als die Flüchtigkeit des bloßen Meinens und Dafürhaltens. Sein Ausgangspunkt ist immer die Frage nach der Wahrheit und der Wirklichkeit im Sinne eines „objektiven Idealismus“. Die philosophische Rechtswissenschaft ist ein Teil der Bewegung des Denkens selbst und damit auch Teil der menschlichen Freiheit. Der Gedanke des Rechts schlechthin wird von Hegel als Ausdruck der Freiheit gefasst. Als Teil des von Hegel entfalteten philosophischen Systems fügt sich das Recht als Teil des Ganzen des Menschseins ein. Erst im Selbstbewusstsein einer anderen Person kann der Mensch sein eigenes Selbstbewusstsein finden und entfalten (siehe hierzu Hegels berühmte Ausführungen im Kapitel „Selbstbewußtsein“ der *Phänomenologie des Geiste*s). Er ist hierin zugleich Schranken unterworfen, die aber keine äußeren Schranken sind, sondern

seine eigene Freiheit zum Grunde haben. Nichts anderes als der freie Wille, der den freien Willen will, ist das Thema der praktischen Philosophie Hegels, dem Philosophen der Freiheit schlechthin. Das Rechtsystem im begrifflichen Sinne darf demnach nichts anderes sein als die verwirklichte Freiheit selbst.

Hegel gelingt es, die Frage nach dem Recht als Teil der Entfaltung des Denkens darzustellen. Seine Werke, die *Phänomenologie des Geistes,* die *Wissenschaft der Logik* und die *Enzyklopädie der Philosophischen Wissenschaften* stehen nicht unverbunden neben den *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, sondern sie bilden deren notwendige Grundlage und entfalten den begrifflichen Zusammenhang, aus dem sich auch das Recht ergibt. Das Denken und das Bewusstsein sind ein fortlaufender Prozess, der keine Statik kennt. „Niemals ist eigentlich irgend etwas, sondern immer nur *wird* es“ (Platon, *Theaitetos*, 152 d). Der Mensch kann sich dem Denken nicht entziehen, auch wenn es ein beliebtes Hobby geworden ist, es zumindest zu versuchen. Gerade der Jurist kann sich dem Denken im Hinblick auf das Recht nicht verschließen, ohne zum Sklaven eines anderen zu werden. „Der Unwissende ist unfrei, denn ihm gegenüber steht eine fremde Welt, ein Drüben und Draußen, von welchem er abhängt, ohne daß er diese fremde Welt für sich selbst gemacht hätte und dadurch in ihr als in dem Seinigen bei sich selber wäre. Der Trieb der Wißbegierde, der Drang nach Kenntnis, von der untersten Stufe an bis zur höchsten Staffel philosophischer Einsicht hinauf, geht nur aus dem Streben hervor, jenes Verhältnis der Unfreiheit aufzuheben und sich die Welt in der Vorstellung und im Denken zu eigen zu machen“, wie Hegel eingangs der *Vorlesungen über die Ästhetik* schreibt (Suhrkamp Band 13, 135 f.). Wer auf die Frage, warum eine Norm gilt, nichts weiter zu antworten weiß, als dass Herr oder Frau X oder das Gericht Y dies so gesagt haben, der hat ein Problem, doch keines, das sich nicht lösen ließe. Wer seine Arbeit als Jurist ernst nimmt, der kommt um die Frage der Wahrheitsfähigkeit der eigenen Aussagen nicht herum. Wer sich ernsthaft auf diesen Weg begeben will, dem steht weit mehr Arbeit bevor als sich ein Skript zu kaufen und halb zu lesen. Dafür sind der Erfolg und die Befriedigung für die, die es wagen, umso größer. Denn das Ziel ist nichts Geringeres als das Bewusstsein der lebendigen Freiheit.

Hegels *Grundlinien der Philosophie des Rechts* sind weder eine Gebrauchsanweisung zum richtigen Handeln, noch eignen sie sich dazu, unverdaut als weiteres Dogma neben viele andere gestellt zu werden. Vielmehr ist die Abhandlung der notwendige Zunder, der ein Feuer entfacht, das auch ohne Zunder weiterbrennt. Bei diesem Feuer geht es nicht mehr um den Zunder, sondern allein um das Feuer selbst. Wer sich somit nicht für Hegel interessiert, sollte umso eher Hegel lesen. Wer sich auf Hegel einlässt, begibt sich auf eine dialektische Achterbahnfahrt, die dort endet, wo sie angefangen hat: Mitten in der Wirklichkeit. Doch ist das Bewusstsein seiner selbst und die Einsicht in die innere Begründung des Rechts um ein Vielfaches reicher als vorher und einer weiteren Fahrt steht nichts im Wege.

Aus dieser Erfahrung heraus kann meine persönliche Antwort auf die Frage, welches juristische Buch ich zur Lektüre empfehlen kann, nur lauten: Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*.

Carsten Kalla, Wiss. Mitarbeiter, Bonn

Carl Schmitt, Politische Theologie, München 1922

(Für diese Arbeit wurde benutzt: Carl Schmitt, Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 9. Aufl. [Nachdruck der 2. Aufl., München 1934], Berlin 2009.)

Juristisches Seminar: Mc 2610 +9.

Mein Studium begann ich unter den Eindrücken des elften Septembers (9/11), der einem bevorstehenden, vermeintlich friedliebenden Jahrhundert nach dem Zusammenbruch der Ideologien eine neue Geißel gebar – den transnationalen, religiös motivierten Terrorismus, der als Fundamentalopposition alles, was das okzidentale Rechts- und Verfassungsverständnis ausmacht, negiert. Von jeher schon hatte mich das Staats- und Verfassungsrecht in seinen Bann gezogen, das sich im Spannungsfeld von Jurisprudenz, Philosophie und Politik behaupten muss. 9/11 sollte eine neue Herausforderung für eben jene Disziplinen werden.

Ein jeder - nicht nur oberflächlich interessierte - Jurist kennt nun das Problem aus den ersten Semestern: Subsumtionsautomaten, bewaffnet mit allerlei Skripten, bevölkern zuhauf den Hörsaal, repetieren eifrig auswendig gelernte Ansichten all jener, die etwas auf dem Fachgebiet zu sagen haben, und wiederholen insbesondere im Staatsrecht gebetsmühlenartig die Auffassung des BVerfG. In dieser positivrechtlichen Lesart des Rechts sucht man verzweifelt nach dessen äußeren Bedingungen oder einer tiefgründigeren Erläuterung unseres Studiengegenstandes. Antworten dazu lassen sich aber nicht in den sog. Hauptfächern finden, sondern in sog. (fakultativen) Grundlagenfächern, wie beispielsweise in der Rechtsphilosophie und in der Allgemeinen Staatslehre. Beide Fächer hinterfragen die Tätigkeit des Juristen und stellen juristische Kernfragen in den Vordergrund, wie beispielsweise Recht/Gerechtigkeit, Norm/Norm*geltung/*Norm-*durch-setzung*, sind aber im Zuge der wirtschaftlichen Korrumpierung unseres Faches nur noch Randnoten in einer auf Geschwindig- und Oberflächlichkeit beruhenden „Ausbildung“ in einem „wissenschaftlichen Handwerk“.

Speziell in der Allgemeinen Staatslehre tauchte ein Name auf, den bei genauerer Recherche ein Bann zu umgeben schien – *Carl Schmitt*, seines Zeichens Professor für Öffentliches Recht an der Universität Bonn von 1922 bis 1928 und in seinem ersten Jahr, vor der mit Erich Kauf-

mann gemeinsam erfolgenden Gründung des „Instituts für internationales Recht und Politik“, Leiter des „Politischen Seminars“, einem von drei Seminaren des Instituts „Juristisches Seminar“ (*Reinhard Mehring*, Carl Schmitt – Aufstieg und Fall, München 2009, S. 141). Berüchtigt wurde er durch sein nicht nur juristisch abscheuliches Engagement im Dritten Reich, was ihm den Beinamen „Kronjurist des Dritten Reiches“ von seinem ehemaligen Schüler *Waldemar Gurian* einbrachte (dazu *Mehring*, S. 304 ff.). In der Bundesrepublik folgte nach dem Ausschluss aus dem Universitätsdienst ein zurückgezogenes Leben in Plettenberg, wo er im Alter von 97 Jahren starb. Dank berühmter Schüler wie Ernst-Wolfgang Böckenförde hatte *Schmitt* als Kopf der sog. Dezisionismusschule weiterhin großen Einfluss auf das Staats- und Verfassungsrecht (vgl. *Frieder Günther*, Denken vom Staat her. Die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezision und Integration 1949–1970, München 2004).

Im Zentrum dieser Buchvorstellung steht eine Schrift, die *Schmitt* zu Beginn der Weimarer Zeit verfasste und mit welcher er eine bis heute virulente Frage aufwarf: Was ist zu tun, wenn die alltägliche Normalität im Sinne eines funktionierenden Staatswesens in ihren Grundsätzen (gewaltsam) in Frage gestellt wird, also ein Zustand verursacht wird, in dem die Normanwendung faktisch nicht mehr möglich ist?

Unter den Begriff Ausnahmefall bzw. -zustand fasst *Schmitt* den in der geltenden Rechtsordnung nicht umschriebenen Fall, der „höchstens als Fall äußerster Not, Gefährdung der Existenz des Staates oder dergleichen bezeichnet, nicht aber tatbestandsmäßig umschrieben werden“ (*Carl Schmitt*, Politische Theologie, S. 13) könne, – kurz: den extremen Notfall *(extremus necessitatis casus* [*Schmitt*, S. 17]). Da der Ausnahmezustand aber einer tatbestandsmäßigen Umschreibung nicht zugänglich ist, kann nicht mit subsumierbarer Klarheit angegeben werden, was in einem solchen Fall zu tun ist.

Hierin liegt aber, so paradox es klingen mag, die Bedeutung des Ausnahmezustandes für das Recht. In seiner Totalität stellt der Ausnahmezustand die Rechtsordnung und somit die Normalität des Rechtslebens in Frage und decouvriert so eine längst vergessene Voraussetzung moderner Staatlichkeit: nämlich den Moment der Recht-*Setzung*, der nicht selten auch ein Moment der *Rechts-Durch-Setzung* – oder auch: *Rechtsverwirklichung* – ist (vgl. M. L. *Hofmann*, Die Wiederkehr der Gewalt, in: Der Staat 2005, S. 251 [252]). In jenem Augenblick lässt sich die Struktur der modernen Staatlichkeit erkennen, dissoziiert sich der Staat von der Rechtsordnung, indem diese suspendiert wird, tritt die faktische Macht zu Tage, die erst die Schaffung des Staates ermöglichte. Diese Macht in Form des Staates besitzt noch Geltung, da der Ausnahmezustand weder Chaos noch Anarchie ist, also im juristischen Sinne auch noch eine Ordnung besteht, „wenn auch keine Rechtsordnung.“ (*Schmitt*, S. 18)

Der Staat als Faktum besteht in dem Moment der Suspendierung des Rechts weiter, während die zwei Elemente des Begriffs „*Rechts↔Ordnung*“ einander entgegen treten. Das Recht tritt hinter den Staat zurück, denn der Ausnahmezustand mag zwar noch etwas anderes als Chaos und Anarchie sein, doch seinem Wesen nach, das *Schmitt* als äußerste Gefährdung des Staates beschrieben hat, liegt er begrifflich der Anarchie und dem Chaos voraus, bildet er die letzte Stufe, bevor sich der Staat in eben jenen Zustand der totalen Ordnungslosigkeit auflöst. Weder Chaos noch „*Rechts↔Ordnung*“ – es ist diese Unbestimmtheit der Wirklichkeit, die auf den Begriff abfärbt, der sie zu erfassen versucht (*Norbert Campagna*, Carl Schmitt – Eine Einführung, S. 75). Aber genau diese Zwitterstellung des Ausnahmezustandes erlaubt es *Schmitt*, eine Verbindung zwischen diesem und der „*Rechts↔Ordnun*g“ zu konzipieren. Allerdings erweist sich diese Verbindung insofern als paradox, als das, was ins Innere des Rechts hineingenommen werden soll, sich dem Recht als wesensmäßig äußerlich erweist, da es sich dabei um nichts Geringeres als die Suspendierung der Rechtsordnung selbst handelt (*Giorgio Agamben*, Ausnahmezustand, S. 43).

Hier liegt also die Crux der *Schmitt*'schen Konzeption des Ausnahmezustandes: Die Norm wird von ihrer Anwendung geschieden, um letztere zu ermöglichen. Auf diese Weise wird eine Zone der Anomie ins Recht eingeführt, um eine tatsächliche Normierung des Wirklichen möglich zu machen (*Agamben*, S. 46). Der Ausnahmezustand lässt sich also definieren als der „Ort, wo der Gegensatz zwischen Norm und ihrer Anwendung seine höchste Intensität erreicht. Er ist ein Feld rechtlicher Spannungen, in dem ein Minimum an formaler Geltung einem Maximum an wirklicher Anwendung entspricht und umgekehrt. Aber auch in dieser äußersten Zone, ja, eigentlich kraft dieser, zeigen die beiden Elemente des Rechts ihre innigste Verbindung.“ (*Agamben*, S. 47)

Diese kurze Skizze zeigt die bis heute ungebrochene Sprengkraft der *Schmitt*'schen These, die hier nur angerissen wurde. Doch Vorsicht ist geboten: *Schmitt* ist ein intellektueller Teufel, der brillant analysiert, aber tückische, unausgegorene Antworten auf die von ihm aufgeworfenen Fragen liefert, worin neben dem Gewinn der Lektüre stets auch die Gefahr des Kurzschlüssigen liegt. Dies schmälert allerdings nicht – und sollte es auch nie! – den Reiz und die Pflicht, sich den aufgeworfenen Fragen der nunmehr 90 Jahre alten Streitschrift zu stellen und das bequeme, rechtspositivistische Konzept zu hinterfragen. Denn im Ausnahmezustand wird der Jurist auf die Kernfragen seines Faches zurückgeworfen, die außerhalb einer strengen Dogmatik liegen – nämlich auf die Fragen: Was ist zu tun, wenn das Alltägliche in Frage steht, die Flucht in die gesetzte Norm und das gesprochene Urteil nicht möglich ist? Worin besteht der rechtstheoretische Fluchtpunkt im Ausnahmezustand, um eine machtberauschte *regressio ad infinitum* zu verhindern? Leidenschaftlich und zugleich kritikwürdig hat *Carl Schmitt* selbst das dieser Frage zugrunde liegende Problem wie folgt zugespitzt formuliert:

„Das Normale beweist nichts, die Ausnahme beweist alles; sie bestätigt nicht nur die Regel, die Regel lebt überhaupt nur von der Ausnahme. In der Ausnahme durchbricht die Kraft des wirklichen Lebens die Kruste einer in Wiederholung erstarrten Mechanik.“ (*Schmitt*, S. 21)

Daniel Engbarth, Wiss. Mitarbeiter, Köln

Cornelia Vismann, Medien der Rechtsprechung, Frankfurt a.M. 2011

Juristisches Seminar: Aa 2940/150, ULB: 2011/4528.

Schlechte Bücher gibt es zu allen Themen, aber nicht von allen Autoren. Der Weg zum guten Buch führt daher mit größerer Sicherheit über dessen Verfasser und nicht über den behandelten Gegenstand. Wie aber findet man die guten Autoren, besonders dann, wenn sie noch nicht zu allgemeiner Bekanntheit gelangt sind? Indem man sich etwa die Werke eines anderen guten Schriftstellers, den man schon kennt, näher anschaut und herauszulesen versucht, welchen oder welche seiner Berufsgenossen dieser besonders geschätzt hat. Schon die bloße Erwähnung im Text, in den Fußnoten oder im Literaturverzeichnis kann eine gewisse Wertschätzung der dort Zitierten zum Ausdruck bringen. Die vorzüglichsten Empfehlungen erfolgen allerdings oft indirekt oder sogar in Rätselform. Dass Friedrich Kittler zum Beispiel Cornelia Vismann sehr gemocht haben muss, hat sich mir (hoffentlich nicht irrtümlich) aus dem folgenden Zusammenhang erschlossen:

Als im Jahr 2006 der erste Teil des ersten Bandes von Kittlers *Musik und Mathematik* erschien (*Hellas 1: Aphrodite*), enthielt dieses Buch in einem ausführlichen Anhang fünf längere Listen (0.1.1. – 0.1.5.) mit Namen von Personen, denen Kittler an dieser Stelle seinen Dank aussprechen wollte. Von Thomas Pynchon über John Coltrane, Pierre Boulez und Robert Moog bis hin zu Frank Schirrmacher, Durs Grünbein und auch Niklas Luhmann wurden hier wirklich einige Menschen bedacht. Leicht zu übersehen in der Fülle dieser vielsagenden *closing credits* war die etwas kryptisch formulierte Überschrift der Liste 0.1.4., welche insgesamt 31 Personen umfasste, die sich von den zuvor genannten durch ein im Durchschnitt geringeres Alter und auch dadurch unterschieden, dass die Betreffenden (zumindest bislang noch) nicht über einen ähnlich hohen Bekanntheitsgrad verfügten wie diese. Die Überschrift lautete: „Smiley’s People“. Die Liste hatte es in sich. Eine der dort aufgeführten Personen war Cornelia Vismann.

Smiley’s People – das war, wie mir eine weitere auf dieser Liste stehende Person persönlich bestätigen konnte, eine Anspielung auf John le Carrés gleichnamigen Roman. George Smiley, der ehemalige Chef des britischen Geheimdienstes, nunmehr im Ruhestand, ging in dieser Geschichte anlässlich der Ermordung eines Agenten einigen rätselhaften Spuren auf den Grund, die von der Polizei ignoriert wurden, die er selbst aber zu einigen seiner früheren Fälle in Beziehung setzen konnte und die sich dann nach und nach zu einem neuen großen Fall ausweiteten, dessen Lösung Smiley’s Lebenswerk krönen sollte. Als *Agent in eigener Sache*, so der deutsche Titel des Romans, aktivierte Smiley in der Folge einige alte Kontaktpersonen, die ihn wie eine kleine Familie – Smiley’s People – bei seiner Mission unterstützen konnten und über deren Wohlergehen er zugleich väterlich wachte.

Etwas ganz Ähnliches ist wohl auch – und so scheint mir die Überschrift der Liste gemeint gewesen – Friedrich Kittler widerfahren. Der Berliner Medientheoretiker begann mit der Herausgabe von *Musik und Mathematik* in schon vorgerücktem Alter und hatte sich einen Großteil der noch geplanten Arbeiten für die Zeit des Ruhestandes vorgenommen. Dieses Werk war sein letzter großer Fall und auch hier knüpfte der Fall an manche Spuren an, die Kittler schon lange verfolgte, die aber – wie etwa die Forschungen von Johannes Lohmann (*Musiké und Logos*) – von vielen anderen in ihrem Potential unterschätzt und zugunsten scheinbar wichtigerer Probleme ausgeblendet worden waren. Smiley’s People waren hier also offenbar Kittler’s People, *la petite famille*, wie Sartre es genannt hätte, die loyalen Freunde und irgendwie auch seine Agenten, auf die er – so empfand er es wohl – im medientheoretischen *endgame* zurückgreifen und sich verlassen konnte.

Cornelia Vismann war eine von ihnen. Sie spielte in dieser Gruppe sogar eine hervorgehobene Rolle, denn Friedrich Kittler hatte mit ihr zusammen *Vom Griechenland* geschrieben. Es war eines der seltenen Male, dass er eine Koautorschaft einging. Auch dies eine besondere Form der Empfehlung. *Vom Griechenland* stellte sich dabei am Ende sogar als besonders wichtiges Buch heraus, da es eine Vorschau auf das gab, was in *Musik und Mathematik* insgesamt hätte Thema sein sollen, aber wegen Kittlers Tod im Jahr 2011 nicht vollendet werden konnte. Drei Aufsätze von Kittler und zwei von Vismann wurden in dem kleinen Bändchen miteinander verflochten. Vismann beschäftigte sich in einem davon mit dem legendären Prozess gegen die griechische Hetäre Phryne, welche ebenso schön wie die Göttin Aphrodite gewesen sein und durch die vollständige Entblößung ihres Körpers vor Gericht ihren Freispruch erreicht haben soll.

Dass Vismann an dieser prominenten Stelle gerade ein juristisches Thema behandelte, lag daran, dass sie, obgleich sie später in Weimar Professorin für die Geschichte und Theorie der Kulturtechniken wurde, ihrer Ausbildung nach Juristin war und sich zeitweilig sogar als Anwältin in Berlin betätigte. Ihre Doktorarbeit handelte von *Akten. Medientechnik und Recht* (1999), ihre Habilitationsschrift von der *Verfassung nach dem Computer* (2007). Eine Sammlung ausgewählter Aufsätze, herausgegeben von Markus Krajewski und Fabian Steinhauer unter dem Titel *Das Recht und seine Mittel*, befindet sich gegenwärtig (2012) im Erscheinen.

Auch Cornelia Vismann ist – wie Friedrich Kittler – schon nicht mehr am Leben. Sie starb ein Jahr vor ihm, 2010, im

Alter von nur 49 Jahren. Noch kurz vor ihrem Tod hatte sie ein letztes Buch fertiggestellt, das postum herausgegeben wurde. *Medien der Rechtsprechung* lautet der Titel. Wie auch das Aktenbuch ist es im Verlag S. Fischer erschienen. Dieses Buch ist – wie Cornelia Vismann selbst – eine Ausnahmeerscheinung. Es ist in seiner Analyse der Medien des Rechts sogar noch überraschender, noch scharfsinniger als dasjenige über die Akten. Man darf es eigentlich nicht zusammenfassen, denn es ist ein Kunstwerk, ein Vorbild an Stil, wissenschaftlicher Neugierde und Liebe zu seinem Gegenstand. Um es vorstellen zu können, ohne seine Gestalt zu verkürzen oder seinen Reichtum zu schmälern, wurde hier der Weg gewählt, schlicht zu zeigen, wie spannend es allein war, dieses wirklich gute Buch zu finden.

Markus Schumacher, M.A., Wiss. Mitarbeiter, Bonn

Edmond Dreyfus-Brisac, L`université de Bonn et l`enseignement supérieur en Allemagne, Paris 1879

(Zuvor schon in: Société pour l'Etude des Questions d'Enseignement Supérieur (Ed.), Etudes de 1878, Paris 1878, S. 1-158.)

Staatswissenschaftliches Seminar: Bd 1/17, elektronische Version abrufbar unter http://s2w.hbz-nrw.de/ulbbn/content/titleinfo/1389051, ULB: Z 2007/135 (1878).

Das Buch, das zum Abschluss vorgestellt werden soll, fällt etwas aus dem Rahmen. Es ist, physisch zumindest, nicht im Juristischen Seminar zu finden, sondern in dessen Schwesterbibliothek, dem Staatswissenschaftlichen Seminar, und es ist, obgleich aus der Feder eines Juristen stammend, kein juristisches Werk. Vielmehr handelt es sich um eine Beschreibung unserer, der Bonner Universität aus eigener Anschauung im Sommersemester 1878. Sie kam zustande, weil der verlorene Krieg 1870/71 für Frankreich Ansporn war, seine Institutionen zu modernisieren. Auch eine Hochschulreform erschien überfällig, und zur Vorbereitung der Reform sollten die Universitäten in den Nachbarländern, allen voran im siegreichen Deutschland, studiert werden. Eine Gesellschaft, die Société pour l'Etude des Questions d'Enseignement Supérieur, wurde ins Leben gerufen, die zahlreiche Studien veranlasste und in einer eigenen Zeitschrift publizierte. Den Anfang machte eine Untersuchung der Universität Bonn. Der hierher entsandte Edmond Dreyfus-Brisac (1850-1921), Sekretär der erwähnten Gesellschaft, nahm sich seiner Aufgabe besonders engagiert an und erstattete den ausführlichsten und detailliertesten Bericht. Dieser eröffnete nicht nur die Zeitschrift der Gesellschaft, sondern er erschien, als einzige aller Studien, im darauffolgenden Jahr auch als Buch von immerhin 300 Seiten.

Der Satzspiegel ist allerdings großzügig. Der Lesbarkeit kommt dies ebenso entgegen wie der Stil der Abhandlung, eine ungekünstelte, klare Diktion, dank derer die Lektüre mit Schulfranzösisch und Handwörterbuch gut zu bewältigen ist. Doch noch anderes nimmt den Leser schnell für den Autor ein. Dreyfus-Brisac hat sich sein Studienobjekt selbst und mit Überlegung ausgewählt (eine junge, zwar preußische, aber in mancher Hinsicht eher den Universitäten der Klein- und Mittelstaaten vergleichbare Universität), und er hat für seine Untersuchung strenge methodische Grundsätze aufgestellt (Unabhängigkeit, Vorurteilslosigkeit, empirisches Vorgehen, Informationsbeschaffung ausschließlich an der Quelle). Obwohl der Erkundung der deutschen Universitäten die Hypothese zugrunde lag, diese seien im Vergleich mit den französischen Universitäten die besseren Hochschulen, zeigt sich Dreyfus-Brisac glücklicherweise keineswegs als kritikloser Bewunderer. Der Abhandlung ist weder anzumerken, dass ihr Autor mit 27 Jahren noch sehr jung ist, noch, dass er als Vertreter einer besiegten Nation zu den Siegern kommt (wobei es zu wissen gilt, dass Dreyfus-Brisac, der als Freiwilliger am Krieg teilnahm, zu den Verteidigern von Belfort gehörte, die als Helden gefeiert und mit monumentalen Denkmälern geehrt wurden). Dreyfus-Brisac urteilt selbständig und selbstbewusst und scheut gegebenenfalls vor (stets sachlicher) Kritik nicht zurück. Das bekommen nicht zuletzt die Bonner Juristen zu spüren, denn von dem juristischen Unterricht, den er miterlebt, ist Dreyfus-Brisac nicht unbedingt begeistert (dazu noch weiter unten). Seine deutlichste Kritik richtet sich aber gegen religiöse Intoleranz an der Universität, gegen Streit und Eifersucht zwischen Protestanten und Katholiken sowie dagegen, dass das jüdische Bekenntnis von der (ordentlichen) Professur ausschließt. Bei all dem erscheint Dreyfus-Brisac als eine angenehme Persönlichkeit, es fällt ihm offenbar nicht schwer, Kontakt zu finden, und er ist überall wohlgelitten.

Dreyfus-Brisacs Bericht beginnt klassisch mit einem Abriss der Geschichte und Vorgeschichte der Bonner Universität, daran schließt sich eine Darstellung der Universitätsverfassung und -organisation an. Dreyfus-Brisac ist außerordentlich gut informiert, er kennt Gesetze und Statuten, Etats, Verwaltungsberichte und Statistiken, und er setzt sich ausführlich damit auseinander. Viel ist von Geld die Rede, von der finanziellen Ausstattung der Universität und ihrer Institute, von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Studenten, der Professoren und der Privatdozenten. Dennoch: Dreyfus-Brisac schreibt nicht für Bürokraten, sondern für ein Publikum, das an Politik und Gesellschaft interessiert ist. Und so gewinnt die Beschreibung der Realität und des Alltags sowie der (geistigen) Atmosphäre an der Universität immer wieder die Oberhand. Da Dreyfus-Brisac ein aufmerksamer und unermüdlicher Beobachter ist, gelingt es ihm, ein lebendiges Bild der Bonner Universität des Jahres 1878 zu zeichnen. Im Mittelpunkt seines Interesses steht die Lehre, die Schilderung seiner Eindrücke von Vorlesungen und Seminaren. Doch er zeigt dem Leser Studenten und Professoren nicht erst in der Vorlesung, sondern schon auf dem Weg dorthin. Er registriert, wie die Professoren gekleidet sind und wie die Hörsäle aussehen (in einigen sieht man noch die alte kurfürstliche Pracht). Die Art und Weise des Vortrags ist für Dreyfus nicht weniger wichtig als Gegenstand und Inhalt der Vorlesung. So werden auch persönliche Eigenschaften der Professoren sichtbar. Und der Leser erfährt eine Fülle von kleinen, nur scheinbar nebensächlichen und in der histori-

schen Rückschau allemal reizvollen Details. Dreyfus-Brisac versteht seine Beobachtungen anschaulich und effektvoll zu formulieren. Die Schilderung einer Seminarsitzung bei Sell, dem Professor für römisches Recht, gerät am Ende sogar zur Realsatire. Ausführlich geht Dreyfus-Brisac ferner auf das Leben und die Aktivitäten von Professoren und Studenten außerhalb der Universität ein. Die studentischen Sitten und Gebräuche, nicht nur in den Korporationen, sind für ihn natürlich fremdartig. Aber Dreyfus-Brisac widmet sich auch ihnen gewissenhaft. Nur indem er auf eine Übersetzung oder Umschreibung der seltsamsten Begriffe verzichtet, lässt er ein gewisses Befremden erkennen. Wieder finden sich schöne Streiflichter: Zwar ist der Zweikampf (seit einigen Jahren) bei Kriminalstrafe verboten. Aber die Mensuren gehen weiter, und manchmal erscheint sogar der Universitätsrichter (den gibt es 1878 noch, auch wenn die Abschaffung der Universitätsgerichtsbarkeit bereits beschlossen ist) oder der Rektor auf dem Schauplatz, um (nur) allzu erbitterte Kämpfe zu beenden. An das Ende seiner Darstellung setzt Dreyfus-Brisac eine Schilderung des Universitätsballs, der in diesem Jahr im Bahnhof von Rolandseck (wohin die Gäste aber mit dem Dampfer gelangen) stattfindet.

Alles in allem: Eine höchst informative und eine ebenso unterhaltsame Lektüre. Die US-amerikanische Unterrichtsverwaltung fand übrigens Dreyfus-Brisacs Arbeit so überzeugend, dass sie eine, wenn auch einige Abschnitte weglassende, Übersetzung anfertigen und amtlich veröffentlichen ließ (The University of Bonn, Circulars of Information of the Bureau of Education No 3-1882, Washington 1882, ULB: W 2007/4201).

Das Exemplar des Buches von Dreyfus-Brisac im Staatswissenschaftlichen Seminar trägt eine handschriftliche Widmung des Verfassers an Erwin Nasse, den Ökonomen, der sich im Jahre 1862 an der Gründung des Juristisch-Staatswissenschaftlichen Vereins, das heißt des Juristischen Seminars, beteiligte. In seinem Bericht rühmt Dreyfus-Brisac Nasses Vorlesung als eine der besten, die er in Bonn gehört habe, und die Dedikation eines Exemplars kann sehr wohl als Bekräftigung dieser Aussage verstanden werden. Der Band gehört damit zu den zahlreichen Büchern in den Bibliotheken unserer Fakultät, die durch Einträge unterschiedlicher Art individualisiert sind. Solche Bücher können im Einzelfall, womöglich als einzige Quelle, wissenschaftsgeschichtlich wertvolle Informationen überliefern. Oder sie eignen sich zumindest ausgezeichnet zur Illustration von Universitäts- und Wissenschaftsgeschichte, sind also nicht beliebig austauschbar oder (durch den Scan eines zufällig ausgewählten Exemplars) ersetzbar.

Carl Erich Kesper, Bonn

ISSN 1866 - 0606