

Juristische Bücher des Jahres – Eine Leseempfehlung

Von Reinhard Zimmermann, Hamburg

- I. Einführung
- II. Die ausgewählten Bücher
- III. Die ausgewählten Bücher im Überblick

Juristische Bücher des Jahres – Eine Leseempfehlung

Professor Dr. Reinhard Zimmermann*

I. Einleitung

Die Habilitation ist in der Krise. Es handelt sich um einen akademischen Initiationsritus, der seinen ursprünglichen Sinn weithin verloren hat. Vielen anderen Rechtskulturen und immer mehr Fachkulturen in Deutschland ist er, jedenfalls in seiner uns geläufigen Form, fremd. Wer in internationalen oder interdisziplinären Zirkeln darauf hinweist, dass der wissenschaftliche Nachwuchs unter den deutschsprachigen Juristen nach der Doktorarbeit eine Habilitationsschrift zu verfassen hat, um dann von seiner oder ihrer Fakultät habilitiert zu werden, erntet bestenfalls das höfliche Erstaunen, das auch anderen Atavismen entgegengebracht zu werden pflegt. Welches sind die auffälligsten Krisensymptome?

1. Die heutzutage publizierten Habilitationsschriften nehmen einen immer gewaltigeren Umfang an. In der Reihe *Ius Privatum* wurden im Jahre 2014 zwölf Habilitationsschriften publiziert, die im Schnitt einen Umfang von 730 Seiten haben. In den ersten Monaten dieses Jahres ist bereits eine Habilitationsschrift erschienen, die die umfangreichste Arbeit des Vorjahres (1242 Seiten) noch um 50 Seiten übertrifft; angekündigt ist ferner eine Habilitationsschrift in zwei Bänden. In anderen Schriftenreihen sind 2014 insgesamt vermutlich fast ebenso viele zivilrechtliche Habilitationsschriften erschienen (so etwa in den Beiträgen zum ausländischen und internationalen Privatrecht sechs): Schließlich werden momentan pro Jahr im Schnitt etwa 20 neue Mitglieder in die Zivilrechtslehrervereinigung aufgenommen. Bei vorsichtiger Schätzung ergibt das einen Publikationsausstoß von deutlich über 12.000 engbedruckten Seiten. Wer soll/wer kann das alles lesen?

2. Viele dieser dickleibigen Habilitationsschriften sind Ausdruck einer Art Erwartungserwartung: Ihre Verfasser erwarten, dass die Fakultäten, von denen sie später berufen werden, eine (auch) quantitativ eindrucksvolle Habilitationsschrift erwarten. Eine verbreitete Beurteilungspraxis, die, weil Bücher dieses Umfangs kaum noch zur Kenntnis genommen werden können und tatsächlich auch kaum noch zur Kenntnis genommen werden, auf quantitative Faktoren abstellt, setzt Anreize in diese Richtung. Früher war dies anders. *Fritz Schulz* (1879–1957) wurde auf der Grundlage einer Arbeit über die *cessio actionum* habilitiert, die in der Romanistischen Abteilung der *Savigny-Zeitschrift* publiziert wurde (1906, 68 Seiten), *Helmut Coing* (1912–2000) auf Grund eines Buches über die Rezeption des römischen Rechts in Frankfurt a. M. (1939, 193 Seiten). Heute beweist enormen Mut, wer eine Habilitationsschrift von weniger als 200 Seiten einreicht.

3. Wer sich für eine wissenschaftliche Laufbahn qualifizieren will, hat heute vielfach bereits eine Doktorarbeit verfasst, die nach Anspruch und Umfang eine Habilitationsleistung darstellt und deren Anfertigung drei oder vier Jahre in Anspruch genommen hat. Diese Doktorarbeit liegt zumeist in dem fachlichen Bereich, der den Nachwuchswissenschaftler in erster Linie interessiert. Für die Habilitation wird ihm in

* Der Redaktor dieses Beitrags und Koordinator der Leserunde, auf deren Beratungen er beruht, ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. Weiterhin gehörten der Leserunde in diesem Jahr an: *Thomas Ackermann* (München), *Horst Dreier* (Würzburg), *Nils Jansen* (Münster), *Gertrude Lübke-Wolff* (Bielefeld) und *Michael Pawlik* (Freiburg i. Br.).

der Regel geraten, ein anderes Fach „abzudecken“. Das ist *ein* Grund dafür, dass Habilitationsschriften nicht selten mit vergleichsweise wenig Schwung geschrieben werden, ja geradezu als eine Pflichtübung erscheinen. *Fritz Schulz* hatte demgegenüber eine in dasselbe Fachgebiet fallende Dissertation vorgelegt („Die actiones in id quod pervenit und in quantum locupletior factus est“, 1905), dem seine Habilitationsschrift entstammen sollte; *Helmut Coing* hatte sogar mit seiner Dissertation („Die Frankfurter Reformation von 1578 und das Gemeine Recht ihrer Zeit“, 1935) die Grundlagen für die Habilitation gelegt (die er denn auch zweieinhalb Jahre nach Fertigstellung der Dissertation einreichen konnte und die neben dem Referendariat entstanden war).

4. Manche Habilitationsschriften sind wahre Materialschlachten. Sie haben Literaturverzeichnisse von einhundert engbedruckten Seiten, behandeln die gewählte Thematik in allen weitverzweigten Details, enthalten vielfach breit angelegte Rechtsvergleichung und ökonomische Theorie; sie sind „dogmatisch“ einwandfrei gearbeitet, sprachlich meist ordentlich (wenngleich nur selten elegant) und bieten einem Kommentator des betreffenden Gebiets reichen Gewinn. Doch wie viele Arbeiten führen eigentlich zu einer wirklich originellen und gleichzeitig tragfähigen These?

5. Ein Habilitationsprojekt erfolgreich abzuschließen dauert nicht selten fünf oder sechs Jahre. Während dieser Zeit sind die meisten Nachwuchswissenschaftler nicht unabhängig, sondern am Lehrstuhl oder Institut ihres (weisungsbefugten) „Chefs“ beschäftigt. Wenn alles so läuft, wie es laufen sollte, haben sie unter dessen Schutz und Schirm einen Freiraum für wissenschaftliche Arbeit wie später nie wieder; kann doch ein Professor nach Angaben von *Heike Schmoll* durchschnittlich „kaum mehr als 20 % seiner Arbeitszeit für Forschung und Vorträge einsetzen, während die Lehre, Prüfungen, Betreuung etwa 40 % der Arbeitszeit ausmachen und die übrige Zeit mit Drittmittelwerbung, Anträgen, Begutachtung und Verwaltung belegt ist“.¹ Die Zeit am Lehrstuhl oder Institut, in lebendigem Austausch mit Habilitationsbetreuer und mit Kollegen, sowie die Mitwirkung auch an anderen Projekten ist dann eine Periode der „apprenticeship“ im besten und förderlichsten Sinne des Wortes. Doch hört man immer wieder auch von Praktiken, die die Rede von der Habilitation als „Herrschaftsinstrument altgedienter Professoren über den Nachwuchs“ (so der ehemalige DFG-Präsident *Ernst-Ludwig Winnacker*) zu bestätigen scheinen.

6. Die Habilitation ist ein weiter Weg, an dessen Ende die Berufungsfähigkeit auf einen Lehrstuhl steht. Dieser Weg ist hochriskant, wird doch bei Weitem nicht jede oder jeder Berufungsfähige auch tatsächlich berufen. Andererseits ist er oder sie inzwischen durchschnittlich 38–39 Jahre alt geworden und hat damit recht deutlich die Grenze überschritten, von der an ein Wissenschaftler in eigener Verantwortung tätig sein kann und sollte. Um noch einmal auf *Helmut Coing* und *Fritz Schulz* als keineswegs atypische Beispiele früherer Gelehrtengenerationen zurückzukommen: *Coing* wurde im Alter von 28, *Schulz* sogar im Alter von 26 Jahren habilitiert. Häufig wird übrigens behauptet, dass der lange und steinige Weg der Habilitation, wie er heute bei Juristen üblich ist, einen Grund dafür bildet, weshalb die Zahl von Professorinnen immer noch sehr gering ist. In der Tat ist der Frauenanteil an Habilitationen signifikant niedriger als an Promotionen (fächerübergreifend 25 % im Vergleich zu 44 % für das Jahr 2010).

7. Das Habilitationsverfahren ist heute zumeist kein echtes Prüfungsverfahren mehr, in dem die Befähigung zum Beruf des Hochschullehrers kritisch überprüft würde. Über die Habilitationsschrift wird im Habilitationskolloquium kaum diskutiert und ein kritisches Zusatzvotum zur fertiggestellten Arbeit wird zumeist als unfreundlicher Akt betrachtet. Wohl jeder hat schon ausgesprochen langweilige Habilitationsvorträge erlebt (auch diese vielfach eine freudlose Pflichtübung in einem Fach, auf das die ve-

nia legendi erstreckt werden soll), vermutlich niemand einen Fall, in dem eine Habilitation am Habilitationsvortrag gescheitert wäre – ein Krisensymptom nicht nur für die Habilitation, sondern auch für den Zustand unserer Wissenschaft sind übrigens Venien, die sich auf eine ganze Fülle von Fächern erstrecken.

Was ist zu tun? Als nach wie vor sinnvoll erscheint eine Zeit von sechs oder sieben akademischen Lehrjahren an einem Lehrstuhl oder Forschungsinstitut. Während dieser Zeit sollte eine große Monografie entstehen, für die ein Senior-Doktorgrad verliehen werden könnte (nennen wir ihn LL. D. = doctor legum); zudem wäre eine Handvoll zunächst kleinerer, dann größer dimensionierter Aufsätze zu publizieren und es wäre Unterrichtserfahrung zu sammeln. Am Ende dieser Zeit könnte dann immer noch (bräuchte aber nicht unbedingt, sofern man denn bereit ist, auf das gute Urteil der *berufenden* Fakultäten zu vertrauen) ein formalisiertes Zulassungsverfahren zur Teilnahme am Rennen um vakante Lehrstühle stehen.

Soeben wurde gesagt, dass die Abfassung einer Habilitationsschrift von weniger als 200 Seiten heutzutage großen Mut erfordert. *Eine* derartige Arbeit ist im vergangenen Jahr erschienen und wird im Folgenden vorgestellt. Zusammen mit vier anderen Büchern ist sie damit Bestandteil der diesjährigen Liste empfehlenswerter juristischer Literatur, die ein fachlich bunt gemischter Kollegenkreis seit längerer Zeit regelmäßig erstellt.

Die Mitglieder dieses Kollegenkreises sind eingangs dieses Aufsatzes genannt worden. Wir haben uns im Juli 2015 in Hamburg getroffen und aus einer Vielzahl von Vorschlägen fünf Bücher ausgewählt. Wir erheben nicht den Anspruch, *die besten* der im vergangenen Jahr erschienenen Bücher zu prämiieren. Wir sind aber davon überzeugt, dass alle von uns empfohlenen Bücher *gute* juristische Bücher sind, deren Lektüre sich für jeden lohnt, der seinen Blick noch vom täglichen Getriebe seiner beruflichen Tätigkeit zu lösen vermag. Es geht uns um juristische Bildung, die es erlaubt, Distanz zur eigenen Tätigkeit zu gewinnen, um die Vermittlung von Denkanstößen und um die Erweiterung des geistigen Horizonts.

II. Die ausgewählten Bücher

Hein Kötz, Europäisches Vertragsrecht, 2. Aufl., Mohr Siebeck, 2015, 535 S.

Das frühneuzeitliche Privatrecht im kontinentalen Europa war bestimmt von einer großen Vielfalt unterschiedlicher Rechtsquellen. Gleichzeitig gab es jedoch ein intellektuelles

3014

Band, das es rechtfertigt, von einer Tradition des „gelehrten Rechts“ und von einer gemeineuropäischen Rechtswissenschaft zu sprechen. Es wurde geknüpft durch eine an den Quellen des römischen und kanonischen Rechts orientierte Ausbildung und eine an denselben Quellen orientierte Literatur. Diese im Wesentlichen einheitliche Prägung verblasste im Bewusstsein der Juristen, als die modernen Kodifikationen in den Mittelpunkt des Rechtsunterrichts und damit auch der wissenschaftlichen Literatur zu treten begannen. Die Bände der Asser-Serie befassen sich mit niederländischem, *Larenz/Canaris* mit deutschem, *Terré/Simler/Lequette* mit französischem Schuldrecht. Das beginnt sich erst seit Kurzem, unter dem Eindruck einer erneuten Europäisierung unseres Privatrechts, wieder zu ändern.

Ein echtes Pionierwerk, das die Grundlage eines grenzübergreifenden europäischen wissenschaftlichen Diskurses und Rechtsunterrichts bieten könnte, ist *Hein Kötz'* Buch „Europäisches Vertragsrecht“. Im Jahre 1996 erschien dessen erster Teil, der sich mit Abschluss, Gültigkeit und Inhalt des Vertrags sowie mit der Beteiligung Dritter am Vertrag befasste. Nunmehr ist dieser Teil à jour gebracht und um den noch fehlenden zweiten Teil (den ursprünglich ein anderer Autor übernommen hatte und der den vertraglichen Rechtsbehelfen gewidmet ist) ergänzt worden. Geboten wird

eine weitgehend integrierte Darstellung von einem Standpunkt jenseits der nationalen Rechtsordnungen. Das von *Kötz* beschriebene europäische Vertragsrecht ist daher nirgendwo in Kraft und es wird von keinem Gericht in Europa als solches angewandt: Es hat eine gleichsam virtuelle Existenz. Damit hat *Kötz* einen ganz neuen Typ juristischer Literatur geschaffen.

Ausgangspunkt sind für *Kötz* jeweils konkrete und allen Rechtsordnungen gemeinsame Regelungsprobleme. Eine Vereinbarung kann nicht als vertraglich anerkannt werden, wenn sie nicht hinreichend bestimmt ist. Doch wann ist sie hinreichend bestimmt? Alle Rechtsordnungen akzeptieren den Grundsatz des *pacta sunt servanda*, sind sich aber auch darin einig, dass nicht jede formlose Vereinbarung als bindend anerkannt werden kann. Doch was ist das am besten geeignete Seriositätsindiz, um durchsetzbare von nicht durchsetzbaren Abreden zu unterscheiden? Überall ist im Grundsatz anerkannt, dass sich von einem einmal geschlossenen Vertrag lösen können muss, wer von seinem Vertragspartner die versprochene Leistung nicht erhält. Doch welches der in den europäischen Rechtsordnungen anerkannten Lösungsmodelle bringt die gegenläufigen Interessen der Parteien zu dem schonendsten Ausgleich? Diese im Wesentlichen funktionale Vorgehensweise ermöglicht *Kötz* eine kritische Evaluation der im Einzelnen bestehenden Divergenzen; gleichzeitig erscheinen die nationalen Rechtsordnungen damit „als lokale Variationen eines einheitlichen europäischen Themas“.

Was diese nationalen Rechtsordnungen betrifft, so stehen im Vordergrund der Betrachtung² die Leitrechtsordnungen der drei großen Rechtskreise (deutsches, französisches und englisches Recht); doch berücksichtigt werden immer wieder auch andere Rechtsordnungen (etwa die niederländische) und akademische Regelwerke wie insbesondere die Principles of European Contract Law und die UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Immer wieder erinnert *Kötz* auch an die historischen Grundlagen des europäischen Vertragsrechts, ohne andererseits den modernen *acquis communautaire* auszublenden.

Seit dem Erscheinen der ersten Auflage des „Europäischen Privatrechts“ ist eine inzwischen stattliche, genuin europäisch inspirierte Bibliothek entstanden. Noch immer und nun erst recht bildet das in einem wunderbar eleganten Stil und aus souveränem Überblick geschriebene Buch von *Hein Kötz* einen Kernbestandteil dieser Bibliothek. Der mit einem ebenfalls diskursprägenden Standardwerk der Rechtsvergleichung in den späten 1960er Jahren begonnene Weg hat damit einen weiteren Höhepunkt erreicht.

Marietta Auer, *Der privatrechtliche Diskurs der Moderne*, Mohr Siebeck, 2014, 204 S.

Was verbindet Privatrecht und Moderne? Gibt es überhaupt eine Verbindung? Ist das Privatrecht nicht eine Schöpfung der vormodernen Jurisprudenz Roms?

In der Privatrechtsdogmatik werden solche Fragen nicht gestellt. Aus Sicht vieler Privatrechtler gehört die Theorie der Moderne in die Felder von Politik und Soziologie, von denen das Privatrecht sich tunlichst fernhalten sollte, will es seinem Anspruch gerecht werden, konfligierende Interessen unpolitisch auszugleichen. Genau diese Distanz wahrt *Marietta Auer* nicht. Sie möchte verstehen, warum Privatrechtler einen solchen Anspruch aufrechterhalten, obwohl ihnen selbstverständlich bewusst ist, dass die liberale Trennung von öffentlichem Recht und Privatrecht gerade dort nicht trägt, wo es darauf ankäme und obwohl sie deshalb eigentlich auch wissen, dass es ein „unpolitisches“ Privatrecht nicht geben kann. Damit stellt *Auer* ganz neuartige Fragen

2 Wie bereits in *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 1. Aufl. 1969–1971, 3. Aufl. 1996.

zur Theorie der Moderne und zum Selbstverständnis der modernen Zivilistik. Es geht ihr um das, was sie das „normative Selbstverständnis des Privatrechts“ nennt: um die Frage, warum Juristen an einer bestimmten Form des Denkens festhalten, obwohl sie selbstverständlich um die Grenzen und Defizite dieses Denkens wissen und sich die Fundamentalkritik daran längst zu eigen gemacht haben.

Das Buch gliedert sich in zwei Hauptteile: Im Allgemeinen Teil präsentiert *Auer* ihre theoretische Rekonstruktion der Moderne, die sie dann im zweiten Teil konkret für das Eigentum durchspielt. Am Ausgangspunkt ihrer Überlegungen steht dabei die These, Privatrechtsdenken sei eine Form der Selbstvergewisserung der Moderne. In der Tat beruht die Idee des Privatrechts auf Annahmen, die in spezifischer Weise das ausmachen, was *Auer* als die „erste Moderne“ rekonstruiert: auf der zentralen Stellung der Person, auf dem Denken in subjektiven Rechten und auf der Trennung von Staat und Gesellschaft. Demgegenüber habe man in der „zweiten Moderne“ die tragenden Annahmen der ersten Moderne reflektiert und kritisiert; dadurch sei es zu einer Dezentrierung des Subjekts, einer Dekonstruktion des subjektiven Rechts und vor allem zu einem Einbruch des Öffentlichen in das Privatrecht gekommen; insgesamt seien damit wesentliche Elemente der ersten Moderne erodiert.

Es wäre ein Leichtes gewesen, die Befunde dieses ersten Teils für das Schuldvertragsrecht durchzuspielen – viele theoretische Beobachtungen erscheinen gerade dann besonders plausibel, wenn man an die Karriere der Willentheorie im 18. und 19. Jahrhundert und die Materialisierung des Vertragsrechts im 20. Jahrhundert denkt. Auch heute bildet die Privatautonomie den Angelpunkt der Vertragsrechtstheorie und ist doch längst zu ihrem Hauptproblem geworden. Wenn *Auer* sich im zweiten Teil ihrer Arbeit das Eigentum vornimmt, so macht sie es sich deshalb vielleicht unnötig schwer, und wenn sie ein besonderes Augenmerk auf Spannungen zwischen den Elementen der Dinglichkeit und des Herrschaftsrechtscharakters des Eigentums legt, so fügt sich das nicht in jeder Hinsicht in den theoretischen Rahmen des ersten Teils ein. Historiker mögen sich daran stören, dass *Auer* mit ihrer Geschichte erst im 17. Jahrhundert einsetzt und sich zudem auf weithin bekannte Quellen stützt. Aber *Auer* will auch gar nicht eine neue Geschichte erzählen. Sie will die Gegenwart in ihrer paradoxen Widersprüchlichkeit verstehen und legt damit die Grundlagen einer modernen Theorie des Privatrechts.

Auers Buch ist mutig schon im Hinblick auf seine Prägnanz. Zudem und damit zusammenhängend, ist es bemerkenswert,

3015

weil es eine ganz neuartige Frage stellt, zu der es eigentlich keinen Diskussionsstand und damit auch kaum einen intellektuellen Bezugspunkt gibt. Die Arbeit bildet das Ergebnis eines wirklichen intellektuellen Abenteuers und bietet damit ein Vorbild für jeden jungen Wissenschaftler. *Auers* Zentralthese, das Denken und die Praxis der Moderne seien trotz fundamentaler Kritik und praktischer Relativierungen intakt geblieben und würden dies auch auf absehbare Zeit bleiben, ist für jeden Privatrechtler und eigentlich für jeden Juristen außerordentlich anregend. Gleiches gilt für *Auers* Schlussthese, die Rede von sich wandelnden Sozialmodellen sei nicht haltbar und die Moderne sei nur als gebrochene Halbmoderne zu haben.

Auer präsentiert keine leichte Kost: Manches muss man zweimal lesen; über vieles möchte man gründlich nachdenken. Genau darin liegt aber der intellektuelle Gewinn, den dies Buch seinem Leser verspricht.

Anatol Dutta, Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung, Mohr Siebeck, 2014, 682 S.

Der Titel dieser Leseempfehlung verrät nicht, worum es *Anatol Dutta* eigentlich geht: Seine Habilitationsschrift kreist um das Verhältnis zwischen dem gesetzlichen Erbrechtsmodell und privater Erbrechtsetzung. Während der Gesetzgeber nach wie vor versucht, die generationenübergreifende Vermögensweitergabe im gesetzlichen Erb-

rechtsmodell zu steuern, sieht *Dutta* wachsende Spielräume des Einzelnen, die Vermögensweitergabe nicht nur für den eigenen Todesfall zu regeln, sondern sein Vermögen auch generationenübergreifend zu binden und damit (in *Duttas* Begrifflichkeit) privates Erbrecht zu setzen. Familienfideikommisse und hochadlige Hausgesetze mögen in Deutschland der Vergangenheit angehören; doch ist an deren Stelle die privatnützige Stiftung als Instrument der privaten Erbrechtsetzung getreten. Hier lässt der deutsche Gesetzgeber eine bemerkenswerte Großzügigkeit walten, denn jenseits der Erbersatzsteuer und einer gewissen Mindestnutzungsteilhabe der „Erben“ unterliegt die Stiftungserrichtung keinen erbrechtsspezifischen Grenzen.

Ein Gesetzgeber, der das Schicksal privater Vermögen nach dem Tod ihrer Inhaber (mit-)gestalten will, muss indes sein Augenmerk nicht nur auf die Ausformung seines gesetzlichen Erbrechtsmodells, sondern auch auf die Einhegung privater Erbrechtsetzung richten. *Dutta* nimmt dies zum Anlass, den grundlegenden Fragen nachzugehen, welche Funktionen eine – gesetzliches wie privates Erbrecht umfassende – Regelung generationenübergreifender Vermögensweitergabe überhaupt erfüllen kann und wie diese gesetzgeberisch zu verwirklichen sind. Mit den Begriffen Erblässermotivation, Umverteilung, Aktualisierung, Solidarität und Kontinuität bezeichnet er diese Funktionen stichwortartig. Sie bilden den Hintergrund für scharfsinnige Analysen, die den Leser weit über den üblichen Verständnishorizont erbrechtlicher Zusammenhänge hinausführen.

Dass der Gesetzgeber etwa bei der Gewährung der Testierfreiheit die Motivation des Erblassers zur lebzeitigen Mehrung und Erhaltung seines Vermögens im Blick hat oder mit der Besteuerung von Erbschaften eine Umverteilung anstrebt, ist gewiss geläufig. Wie zweifelhaft jedoch die Anreizwirkung des Erbrechts auf die Person des Erblassers ist und wie schwierig Bestimmung und Umsetzung von Umverteilungszielen bei Erbfällen sind, macht diese Arbeit eindringlich klar. Erfrischend deutlich ist sie zudem in ihrer Kritik des teilweise zur Sicherung der Kontinuität inhabergeführter Unternehmen für sinnvoll erachteten „Erbhofprinzips“: Die Intuition, dass der Erbe „genauso gut oder genauso schlecht zum Fortbetrieb der wirtschaftlichen Einheit geeignet ist wie jedes andere Gesellschaftsmitglied auch“, hält bei *Dutta* auch näherer Überprüfung stand.

Dutta bezieht das funktionale Panorama des Erbrechts, das er auf diese Weise erschließt, immer wieder auf die Ausgangsfrage nach dem Verhältnis zwischen gesetzlichem Erbrechtsmodell und privater Erbrechtsetzung zurück. De lege lata sieht er geringe Möglichkeiten, das gesetzliche Modell vor einer Aushöhlung durch private Mechanismen generationenübergreifender Vermögensbindung zu schützen, wie sie in Deutschland die Stiftung bietet. Gefordert sei vielmehr der Gesetzgeber. Wer die Qualität einer zivilrechtlichen Monografie in erster Linie an handfesten dogmatischen Ergebnissen misst, wird davon möglicherweise enttäuscht sein. Aber damit würde man dieser Arbeit nicht gerecht: Sie betrifft eine rechtspolitisch bedeutsame Fragestellung, die auch jenseits des Kreises der Erbrechtsspezialisten Aufmerksamkeit verdient. Ihr Autor schöpft aus einem reichen Fundus rechtsvergleichender, historischer und interdisziplinärer Kenntnisse. Er argumentiert mit Umsicht und Bedacht und dies in einer leicht zugänglichen, von üblichen juristischen Manierismen (wenn auch nicht von jeglicher Nachlässigkeit) freien Sprache. Das dadurch vermittelte Vergnügen, an der Reflexion eines wichtigen, aber bisher vernachlässigten Themas teilhaben zu können, werden auch und gerade diejenigen empfinden, die keinen professionellen Anlass haben, dieses Buch zur Hand zu nehmen.

Mathias Middelberg, „Wer bin ich, dass ich über Leben und Tod entscheide?“ Hans Calmeyer – „Rassereferent“ in den Niederlanden 1941–1945, Wallstein, 2015, 272 S.

In den strafgerichtlichen Verfahren zur Ahndung nationalsozialistischen Unrechts beriefen die Angeklagten, etwa die Leiter psychiatrischer Kliniken, sich zu ihrer Verteidi-

gung nicht selten darauf, dass sie die Entscheidung, einige der ihnen anvertrauten Menschen dem Tod auszuliefern, nur getroffen hätten, um größeres Unheil zu verhüten; ansonsten wären sie nämlich durch willfährige Handlanger des Regimes ersetzt worden, unter denen die Zahl der Opfer noch weitaus größer gewesen wäre. Wer vom hohen moralischen Ross der Gegenwart aus ein solches Vorbringen pauschal als Schutzbehauptung abtut, sollte sich durch die Lektüre von *Mathias Middelbergs* Buch „Wer bin ich, dass ich über Leben und Tod entscheide?“ eines Besseren belehren lassen. *Middelberg*, im Hauptberuf Bundestagsabgeordneter, beschreibt darin das Leben von *Hans Calmeyer* (1903–1972), eines Osnabrücker Rechtsanwalts, der als „Rassereferent“ in der deutschen Besatzungsverwaltung in Den Haag über Fälle unklarer Abstammung zu entscheiden hatte. Die Einstufung als „Voll-“, „Halb-“ oder „Vierteljude“ war spätestens seit 1942, als auch in den Niederlanden die Deportationen in die Vernichtungslager einsetzten, für die Betroffenen zu einer Frage von Leben und Tod geworden.

Bei den ihm obliegenden Abstammungsprüfungen hätte *Calmeyer* sich an der strengen Praxis des Reichssippenamts in Berlin orientieren müssen. Vordergründig tat er dies auch. Tatsächlich modifizierte er die dortigen Verfahrensgrundsätze und Beurteilungsmaßstäbe aber in vielen Punkten zu Gunsten der Antragsteller. So kehrte er die im Deutschen Reich geltende Verteilung der Beweislast in Zweifelsfällen um. Unter *Calmeyer* lag sie anders als in Berlin nicht beim Antragsteller, sondern bei der Behörde. Vor allem aber ließ *Calmeyer* Beweismittel für die nicht-jüdische Abstammung der Antragsteller genügen, die im Deutschen Reich niemals akzeptiert worden wären: etwa Urteile niederländischer Gerichte über die Religionszugehörigkeit der Betroffenen, die merkwürdigerweise immer auf „nicht-jüdisch“ lauteten, abenteuerliche Geschichten von unfruchtbaren jüdischen Vätern und „arischen Seitensprüngen“ sowie anthropologische Gutachten niederländischer Ärzte, die *Calmeyer* trotz ihres erkennbar äußerst dünnen Inhalts ohne

3016 jede Nachprüfung passieren ließ. Der Fälschung stand damit Tür und Tor offen; Historiker schätzen die Quote falscher Anträge auf mindestens 95 %. Dies war das Ziel *Calmeyers*, der nach dem Krieg bestätigte, ihm sei klar gewesen, dass er grenzenlos belogen und betrogen worden sei. Insgesamt wurden rund zwei Drittel der annähernd 6000 Anträge, die bei der von *Calmeyer* geleiteten Entscheidungsstelle eingingen, positiv beschieden; beim Reichssippenamt führten demgegenüber nur deutlich weniger als 10 % der Entscheidungen zu einer Besserstellung des Antragstellers. Durch seine gewollte Blindheit rettete *Calmeyer* nach *Middelbergs* Schätzung rund 4000 Menschen das Leben, mehr als jeder andere Deutsche während des Zweiten Weltkriegs.

Yad Vashem ehrte *Calmeyer*, indem es ihn 1992 unter die „Gerechten unter den Völkern“ aufnahm. *Calmeyer* selbst litt jedoch zeitlebens schwer an seiner Verantwortung. Er quälte sich damit, einerseits nicht noch mehr getan und noch mehr Menschen gerettet zu haben, andererseits aber durch seine Mitarbeit dazu beigetragen zu haben, die Verfolgungsmaschinerie in Gang zu halten. Seine eigene Rolle verglich *Calmeyer* mit der eines Arztes, der für 5000 Todkranke nur 50 Dosen des rettenden Medikaments zur Verfügung habe. In einem von *Middelberg* zitierten Brief aus dem Jahre 1965 schrieb er: „Verzweifelt zu sein, verzweifelt zu bleiben, das ist die einzige würdige und wertvolle Haltung, die wir gegenüber dem Geschehen und bei dem Versuch, das Geschehene zu beurteilen und zu verarbeiten, einnehmen müssen.“

Middelberg schildert die Lebensgeschichte *Calmeyers* mit unverkennbarer Sympathie. Dennoch gleitet sein Buch nie ins Gefühligke ab. Indem *Middelberg* das Misstrauen beschreibt, das *Calmeyer* von Seiten der Den Haager SS-Führung entgegen schlug und die immer komplizierter werdenden Abwehrmanöver nachzeichnet, zu denen *Calmeyer* sich gezwungen sah, verdeutlicht er, wie schmal der Grat war, auf dem *Calmeyer* sich bewegte. Dass er seinen Kurs durchhalten konnte, verdankte er zum einen seinen loyalen Mitarbeitern und zum anderen dem Umstand, dass die deutsche Besatzungsherrschaft in den Niederlanden gerade noch rechtzeitig zusammenbrach, bevor seine eigenwillige Rechtsanwendung aufgedeckt werden konnte.

Der juristische Leser legt das Buch *Middelbergs* sehr nachdenklich aus der Hand. Ihm wird nicht nur ein Spiegel vorgehalten, beschrieben mit der Frage: „Was hättest du getan?“ Er wird auch daran erinnert, dass es eine Schuld gibt, die sich selbst durch die subtilsten juristischen oder moralphilosophischen Erörterungen nicht hinwegargumentieren lässt. Die Lehre, die *Middelberg* seinen Lesern zumutet, ist schmerzhaft, aber notwendig.

Erk Volkmar Heyen, Verwaltete Welten: Mensch, Gemeinwesen und Amt in der europäischen Malerei, Akademie Verlag, 2013, 313 S.

Ein ungewöhnliches, ja ein außergewöhnliches Buch! Sein Thema: Die Darstellung von Staat im Allgemeinen und seiner Verwaltung im Besonderen in der europäischen Malerei seit der frühen Neuzeit, wobei der Schwerpunkt auf dem 19. und 20. Jahrhundert liegt und stärker als gemeinhin üblich auch russische, dänische und norwegische Künstler vertreten sind. Der Autor, ein versierter Verwaltungshistoriker, mittlerweile emeritierter Lehrstuhlinhaber an der Universität Greifswald, vermittelt gleichsam zwischen zwei einander ansonsten eher fremden Welten: der der schöpferischen (und wohl gelegentlich durchaus anarchischen) Welt der Kunst auf der einen und der des (mehr oder minder) wohlgeordneten Staates mit seinen bürokratischen Strukturen sowie seinem impliziten Rationalitätsanspruch auf der anderen Seite. Das in hoher Qualität abgedruckte sowie vom Autor subtil und gekonnt interpretierte Bildmaterial umfasst mit insgesamt 173 Objekten eine Anzahl, die nach Gliederung verlangt. *Erk Volkmar Heyen* wählt nicht die vielleicht naheliegende chronologische Ordnung, sondern bildet mehrere größere Themenblöcke, die freilich ihrerseits wiederum recht weitmaschig konzipiert sind, wie schon die Überschriften der fünf Hauptkapitel zeigen: Einheit und Gefüge, Orientierung, Wohlfahrt, Raum, sowie Mensch und Amt. Entsprechend groß fällt die thematische Spannweite aus: Sie reicht von der Wohlfahrt als Grundziel eines jeden Gemeinwesens und der Tugendethik des Christentums über soziale Fürsorge und Praktiken der Landeserschließung sowie Urbanisierung wie Industrialisierung bis hin zu Selbst- und Fremddarstellungen von Amtsträgern.

Neben einigen allgemein bekannten Werken (etwa *Ambrogio Lorenzettis* „Allegorie der Guten Regierung“) finden sich viele Bilder auch weniger berühmter Maler; sie überraschen mit ihrer enormen thematischen Spannweite, weil man bei Weitem nicht bei allen sogleich einen Bezug zur Welt des Staates und seinen Ämtern vermutet hätte. So steht hier *Max Ernsts* „Ganze Stadt“ neben *Caspar David Friedrichs* „Wiesen bei Greifswald“, so begegnen uns *Franz Radziwills* „Wasserturm in Bremen“ und *Gerhard Richters* „Verwaltungsgebäude“, so gelangt *Rembrandts* „Anatomielektion des Dr. Nicolaes Tulp“ ebenso zum Abdruck wie *Werner Tübkes* großes Wandbild „Arbeiterklasse und Intelligenz“ oder *Max Liebermanns* „Freistunde im Amsterdamer Waisenhaus“. Auch das altbekannte Genre des Amtsträgerporträts fehlt nicht und ist etwa durch *Holbeins* „Gesandte“ oder *Claude Lefèbvres* Bild von *Jean-Baptiste Colbert* vertreten.

Was der Autor hier nicht nur zusammengetragen, sondern gründlich analysiert und akkurat ausgewertet hat, ist von erstaunlicher Breite wie Tiefe. Das Werk kulminiert jedoch nicht etwa in einer einzigen großen These. Stattdessen dominieren Vielfalt und Perspektivenreichtum: und zwar des Staates in seinen mannigfachen Facetten ebenso wie des künstlerischen Zugriffs auf Erscheinungs- und Darstellungsformen des politischen Gemeinwesens. Die zwei sich scheinbar so fremden Welten von Kunst und Staat beleuchten und durchdringen sich wechselseitig. Während die verwaltungshistorische Perspektive in den Werken an Anschaulichkeit und – im wahrsten Sinne des Wortes – an Farbigkeit gewinnt, sieht sich die kunsthistorische Perspektive genötigt, das „autonome“ Kunstprodukt in seiner Einmaligkeit in Relation zu einem konstanten Subjekt, dem politischen Gemeinwesen, zu setzen. *Heyens* Pionierleistung wird jedem

Juristen, der der Kunst nicht völlig abhold ist, ein intensives Lesevergnügen bereiten, und sie bietet ihm dazu eine Fülle wertvoller Anregungen für eigene Reflexionen.

Hingewiesen sei schließlich noch auf zwei ausländische Bücher:

Alan Paterson, *Final Judgment: The Last Law Lords and the Supreme Court*, Hart Publishing, 2013, 366 S.

Alan Paterson analysiert die Arbeitsweise des *Supreme Court*, der im Vereinigten Königreich seit 2009 die früher beim *House of Lords* angesiedelten höchstrichterlichen Funktionen wahrnimmt. Besondere Aufmerksamkeit gilt dem Vergleich mit der Arbeitsweise der „Law Lords“. *Lord Hope of Craighead*, bis Juni 2013 Vizepräsident des *Supreme Court*, lobt im Vorwort „the remarkable width and depth“ der Untersuchung. Dem kann man nur zustimmen. Da wir es mit einem britischen Text zu tun haben, sollte der Hinweis, dass „depth“ hier nicht für schwer verdaulichen (Pseudo-)Tiefsinn steht, sich erübrigen.

G. L.-W.

Richard Helmholz, *Natural Law in Courts*, Harvard University Press, 2015, 288 S.

In der Tradition des westlichen Rechtsdenkens hat es einen immer wieder erneuerten Diskurs über das „Naturrecht“ gegeben: von Aristoteles über die Rechtslehrer und Theo-

3017

logen des Mittelalters und der Spätscholastik, über Vernunftrecht und Aufklärung, bis in unsere Zeit. *Richard Helmholz* untersucht in diesem elegant geschriebenen Buch eine bislang fast vollkommen vernachlässigte Frage: Welche Rolle spielte das Naturrecht in der praktischen Rechtsanwendung? Im Mittelpunkt der Darstellung steht die Gerichtspraxis des kontinentalen und des englischen Rechts im Zeitraum von 1500–1800 und des US-amerikanischen Rechts seit 1776 bis zum Ausbruch des Bürgerkriegs. Den Hintergrund bildet eine Analyse des Rechtsunterrichts im kontinentalen Europa, in England und in den USA der jeweiligen Zeit, und des Platzes, den das Naturrecht darin einnahm. Naturrechtliches Denken beschränkte sich nicht auf das Katheder, sondern hatte in manchen Bereichen einen spürbaren Einfluss auf die Praxis und es bildete damit eine intellektuelle Verbindung zwischen den Ländern des civil law und des common law.

N. J., R. Z.

III. Die ausgewählten Bücher im Überblick

Hein Kötz, *Europäisches Vertragsrecht*, 2. Aufl., Mohr Siebeck, 2015, 535 S.

Marietta Auer, *Der privatrechtliche Diskurs der Moderne*, Mohr Siebeck, 2014, 204 S.

Anatol Dutta, *Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung*, Mohr Siebeck, 2014, 682 S.

Mathias Middelberg, „Wer bin ich, dass ich über Leben und Tod entscheide?“ Hans Calmeyer – „Rassereferent“ in den Niederlanden 1941–1945, Wallstein, 2015, 272 S.

Erk Volkmar Heyen, *Verwaltete Welten: Mensch, Gemeinwesen und Amt in der europäischen Malerei*, Akademie Verlag, 2013, 313 S.
