Neue Juristische Wochenschrift (NJW)
Heft 43, 2016, S. 3142–3146

Juristische Bücher des Jahres – Eine Leseempfehlung

Von Reinhard Zimmermann, Hamburg

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

Die Veröffentlichung dieses Artikels erfolgt gem. § 38 Abs. 4 UrhG. Am linken Seitenrand sind die entsprechenden Seitenzahlen aus der Printveröffentlichung angegeben.

Reinhard Zimmermann, NJW, Heft 43, 2016, S. 3142–3146

Juristische Bücher des Jahres – Eine Leseempfehlung

Professor Dr. Reinhard Zimmermann*

I. Einleitung

Unter dem Titel „Denken zwischen Mülltrennung und Notaufnahme“ rechnete vor einiger Zeit der (damals) stellvertretende Feuilletonchef einer der großen deutschen Tageszeitungen mit der deutschsprachigen Geisteswissenschaft ab. Sie sei dadurch charakterisiert, dass zu viel gedruckt und zu wenig gelesen werde. Ernsthafte Diskussion finde unter diesen Umständen kaum noch statt. Das zeige sich nicht zuletzt darin, dass das Rezensionswesen „in den meisten Disziplinen … ein Witz“ sei. Gehört auch die Rechtswissenschaft zu diesen Disziplinen?

Die auflagenstärkste und damit auch am weitesten verbreitete juristische Fachzeitschrift ist die NJW. Sie enthält in so gut wie jedem Heft eine Rubrik „Buchbesprechungen“. Nehmen wir etwa den Jahrgang 2015 zur Hand, so finden wir im ersten Heft vier solche Besprechungen. Sie betreffen drei Kommentare (zu VVG, SGG und AO) und ein Praxishandbuch. Auffällig ist, dass alle vier Bücher im Beck-Verlag erschienen sind und dass es sich nicht um Neuerscheinungen handelt: Zweimal wird eine vierte Auflage besprochen, je einmal eine elfte und zwölfte. Alle vier Bücher dürften also den mit der jeweiligen Materie befassten Praktikern bereits wohlbekannt sein. Registriert werden in den Besprechungen demgemäß im Wesentlichen Ergänzungen und Aktualisierungen gegenüber der jeweiligen Vorauflage. Im Übrigen tauchen leitmotivisch die Wendungen „bewährt“, „neuester Stand“, „verlässliche und umfassende Informationsaufbereitung“, „zuverlässig“ auf und die abschließenden Gesamturteile lauten „kann rückhaltlos empfohlen werden“, darf „auf keinem Arbeitsplatz eines [in dem betreffenden Bereich] tätigen Juristen fehlen“, „klare Kaufempfehlung“ sowie „unverzichtbare Hilfe“.

Dieser erste Eindruck ist durchaus repräsentativ. Sieht man von Heft 11 ab, das „vorwiegend mit Beiträgen … zum Thema ‚Literatur, Kunst und Recht‘“ einen Farbtupfer bildet, so enthält der Jahrgang 2015 der NJW 116 Buchbesprechungen. 90 der besprochenen Bücher sind im Verlag C. H. BECK publiziert worden, 13 weitere in den Verlagen Nomos oder Vahlen, die beide zur Beck-Verlagsgruppe gehören.

Die weitaus meisten aller in der NJW 2015 enthaltenen Buchbesprechungen, nämlich 92, befassen sich mit Neuauflagen (darunter der 73. Aufl., des von *Baumbach* begründeten Kommentars zur ZPO – der Rezensent vermerkt, dass das Werk allen Lesern „[s]eit dem ersten Semester“ vertraut sein dürfte). Es wimmelt nur so von Urteilen wie „Standardwerk“, „Spitzenplatz“, unentbehrlicher „Teil der Grundausstattung“, „unverzichtbar“, „erste Wahl“, „alternativloses Muss“ (gern auch auf Englisch: „must have“), sollte „in keinem Bücherregal“, „in keiner Handbibliothek“ oder „auf keinem Schreibtisch“ fehlen. Auch Kritik an Marginalem ändert nichts am „uneingeschränkt“ positiven Gesamteindruck. Originalität, jedenfalls in der Formulierung, beweist ein Rezensent, der meint, Zivilprozessrecht ohne *Baumbach* sei wie eine Fahrt

---

* Der Redaktor dieses Beitrags und Koordinator der Leserunde, auf deren Beratungen er beruht, ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. Weiterhin gehörten der Leserunde in diesem Jahr an: *Thomas Ackermann* (München), *Gregor Bachmann* (Berlin), *Claus Kreß* (Köln), *Horst Dreier* (Würzburg), *Stefan Huster* (Bochum), *Gertrude Lübbe-Wolff* (Bielefeld) und *Uwe Volkmann* (Frankfurt a. M.).

im Dunklen ohne Licht. Unter den rezensierten Werken sind kaum welche, die sich als wissenschaftliche Monografie bezeichnen lassen und keine Qualifikationsschriften.

Der Fokus auf verlagseigene Praktikerliteratur ist offenbar dem überwiegenden Leserkreis der NJW geschuldet. Angesichts dessen und angesichts des vor allem informativen Charakters der Beiträge sollte freilich, um Missverständnisse zu vermeiden, von „Buchanzeigen" statt von „Buchbesprechungen" die Rede sein.

Nehmen wir an, ein junger Autor hätte eine Dissertations- oder Habilitationsschrift beispielsweise in einem Kerngebiet des Bürgerlichen Rechts geschrieben und in einer prestigiösen Schriftenreihe veröffentlicht: zum Leistungsbegriff, zur Irrtumsdogmatik, zur Sicherungsübereignung oder zur Reform des Pflichtteilsrechts. Auf eine Rezension seines Werks in der NJW kann er also nicht hoffen.

Wie sieht es mit den anderen „allgemeinen" oder speziell dem Privatrecht gewidmeten Zeitschriften aus? In der JZ sind im Jahr 2015 lediglich 22 Rezensionen erschienen (davon elf von Büchern aus dem Hause Mohr Siebeck). Darunter befinden sich drei Qualifikationsschriften zum Zivilrecht (einschließlich Gesellschaftsrecht), nämlich zwei Dissertationen von 2012 und 2013 sowie eine Habilitationsschrift von 2014. Allein im Jahr 2014 sind aber in der Reihe Ius Privatum zwölf Habilitationsschriften erschienen, um von den in demselben Zeitraum bei Mohr Siebeck oder anderswo publizierten Dissertationen gar nicht zu reden.

Das AcP, das traditionelle Zentralorgan für privatrechtliche Dogmatik, hat 2015 drei Rezensionen publiziert; sie betreffen ein Lehrbuch, eine Dissertation und eine Habilitationsschrift. (Immerhin wird Habilitanden in den Sonderheften aus Anlass der Zivilrechtslehrertagungen seit Neuestem die Gelegenheit geboten, ihre Qualifikationsschrift in kurzen Beiträgen selbst vorzustellen.) In direkter Konkurrenz zum altehrwürdigen AcP erscheint seit 2016 die Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft, in deren redaktionellem Konzept Buchbesprechungen jedoch offenbar überhaupt nicht mehr vorkommen.

Die JR enthält in ihrem Jahrgang 2015 zehn Rezensionen, die sich ganz überwiegend mit Kommentaren (darunter dem *Palandt*) und Handbüchern befassen – abgesehen von einer Festschrift ist keines dieser Werke eine Neuerscheinung. Die Zeitschrift Rechtswissenschaft bringt gelegentlich Besprechungsaufsätze zu wissenschaftlicher Literatur, 2015 freilich nur zweimal (kein Werk zum Privatrecht).

3143 Die Bilanz für unseren jungen Autor (und auch für ältere Autoren, die zum Zivilrecht eine Monografie vorlegen) ist also ernüchternd; es besteht kaum eine Chance, dass sein Werk in einer der erwähnten Fachzeitschriften besprochen wird. Berücksichtigt man zudem, dass auch größer dimensionierte Kommentare zum BGB neuere Literatur zumeist nur registrieren, ohne sich kritisch mit ihr auseinanderzusetzen, dann kann von einer lebendigen Diskussionskultur kaum die Rede sein. Die meisten Anregungen, die in der Literatur enthalten sind, gehen im Meer des Publizierten unter, und zwar ohne einen Wellenschlag oder auch nur ein leichtes Kräuseln an der Oberfläche zu verursachen. Gewiss gibt es in manchen juristischen Disziplinen Zeitschriften, die das Rezensionswesen ernst nehmen, doch der soeben festgestellte Befund gilt sicherlich nicht nur für die Privatrechtsdogmatik, die hier als Beispiel herausgegriffen wurde.

Gründe für diese Misere gibt es viele: Rezensionen einzuwerben (und das auch noch, ohne grundlegende Gebote der Rezensionsethik zu verletzen) erfordert Überblick, Takt und Erfahrung, und es ist ein mühsames Geschäft (wahrscheinlich das mühsamste in einer Zeitschriftenredaktion). Viele Rezensenten sind unzuverlässig und müssen mehrfach gemahnt werden. Andere nehmen einen Rezensionsauftrag gar nicht erst an. Jede Rezension, wenn sie denn tatsächlich eine solche ist und sich kritisch mit dem Inhalt eines Buches auseinandersetzt, macht Mühe, ohne dass dieser Mühe jedoch in unserer standardisierten schönen Welt der Evaluations- und Drittmittelwissenschaft ein messbarer Nutzen gegenüberstünde. Der rational denkende Wissenschaftler wird seine Zeit deshalb lieber darauf verwenden, ein neues „paper" zu schreiben, das sehr viel leichter in Ruhm und Rufe umsetzbar ist und sich in Zitationsindices widerspie-

gelt. Zudem werden Dissertationen und Habilitationen immer länger. Kann man es einem Wissenschaftler, der ja auch nur ein Mensch mit einem begrenzten Zeitbudget ist, verdenken, wenn er ein Werk von über 1000 Seiten nicht rezensieren möchte?

Was lässt sich angesichts all dessen tun? Am besten wäre die Gründung einer juristischen Rezensionszeitschrift, vielleicht sogar für jede Fachsäule eine. Sehr viel weniger ambitioniert ist demgegenüber die Initiative eines kleinen Kollegenkreises, die darin besteht, einmal im Jahr eine Reihe juristischer Bücher vorzustellen, die in den vergangenen zwölf bis 18 Monaten erschienen sind und die nach der Überzeugung der Mitglieder dieses Kollegenkreises besonders lesenswert sind. Bei gut 3000 im Jahre 2015 veröffentlichten juristischen Neuerscheinungen können wir nicht garantieren, die besten von ihnen ausgewählt zu haben, und unser Artikel ist deshalb auch nicht „*Die* (besten) juristischen Bücher des Jahres" überschrieben, sondern nur, bescheidener, „Juristische Bücher des Jahres". Zudem bieten auch wir keine wirkliche Rezension dieser Bücher. Immerhin aber machen wir auf sie aufmerksam, geben an, was sie besonders auszeichnet, und hoffen so, dass andere sich zur kritischen Rezeption und zum Aufgreifen der darin enthaltenen Denkanstöße anregen lassen.

Unsere Liste enthält in diesem Jahr sechs Bücher; ungewöhnlich daran ist, dass sich unter diesen sechs Büchern keine Qualifikationsschrift befindet. Das zeigt, im Gegensatz zu früher geäußerten Befürchtungen, dass in unserem Fach doch noch Monografien geschrieben werden, die nicht Pflichtleistungen auf dem Weg zu einer akademischen Karriere sind. Hinzu kommen drei ausländische Bücher, die, wie üblich, nicht in der gesamten Runde besprochen worden sind und deshalb mit dem Kürzel des oder der Vorschlagenden gezeichnet sind.

II. Die ausgewählten Bücher

Wolfgang Ernst, Rechtserkenntnis durch Richtermehrheiten: „group choice" in europäischen Justiztraditionen, Mohr Siebeck, 2016, XX, 362 S.

Wie wird aus der Beurteilung eines Falls durch einen mit mehreren Richtern besetzten Spruchkörper *eine* Entscheidung des Gerichts über den zu beurteilenden Fall? Gibt es überhaupt eine kollegiale Entscheidung „des Gerichts", muss es sie geben, oder genügt eine Reihe von Entscheidungen der einzelnen dem Spruchkörper angehörigen Richter, aus der das Ergebnis für den konkreten Fall durch Auszählung der seriatim abgegebenen Voten ermittelt wird? Ist Einstimmigkeit erforderlich oder bedarf es einer Mehrheit? Welcher Art muss diese Mehrheit sein und worauf muss sie sich beziehen – auf das Entscheidungsergebnis oder (auch?) auf die Entscheidungsgründe? Wenn Letzteres: Darf und muss ein Richter auch über Fragen abstimmen, die sich nach seinem zu einer Vorfrage abgegebenen Votum gar nicht mehr stellen? Wie, wenn die für jeden der tragenden Entscheidungsgründe gefundenen Mehrheiten auf ein Ergebnis führen, das als solches keine Mehrheit für sich hat?

Wie unterschiedlich, nichttrivial und voraussetzungsvoll, teils auch noch immer umstritten die Antworten sind, die zu unterschiedlichen Zeiten in unterschiedlichen Rechtsordnungen und den zugehörigen wissenschaftlichen und rechtspolitischen Diskussionen auf solche Fragen gegeben wurden und werden, ist aus diesem Buch zu lernen, das einschlägige Regeln und Diskussionen vom römischen Recht über das europäische ius commune und die weitere Entwicklung in Frankreich, Deutschland und England, mit darüber hinausgehenden Seitenblicken, bis heute verfolgt. Besonders aufschlussreich ist die Darstellung für das Verständnis der Unterschiede zwischen den kontinentaleuropäischen Traditionen richterlicher Rechtsfindung und denen des common law. Das in Kontinentaleuropa heute vorherrschende Verständnis pluraler gerichtlicher Spruchkörper als Kollegien von – jedenfalls hinsichtlich der eigentlichen Spruchtätigkeit – gleichberechtigten Richtern, die, wenn auch in jüngerer Zeit häufiger mit der

Möglichkeit von Sondervoten, im Prinzip eine kollegiale Entscheidung zu treffen haben, hat sich auch auf dem Kontinent erst allmählich entwickelt. Die Diskussion der komplexen abstimmungstechnischen Fragen und Probleme, die sich im Zuge dieser Entwicklung stellten, hat *Wolfgang Ernst* in konkurrenzloser Gründlichkeit, zugleich ohne überflüssige Breite und in angenehm lesbarer, klarer Sprache aufgearbeitet.

Die Gerichte des angelsächsischen Rechtskreises stehen großenteils bis heute dem historisch älteren Modell des Gremiums von je für sich Urteilenden näher, die Tendenz geht aber auch hier, im Vereinigten Königreich verstärkt seit der Umwandlung des *Appellate Committee* des *House of Lords* in einen *Supreme Court* im Jahr 2009, in die Richtung kollegialeren Zusammenwirkens. Insgesamt ein ebenso gelehrtes wie geerdetes Buch, frei von intellektuellen Fisimatenten, das mit Gewinn auch passagenweise studiert werden kann und nicht nur Richter, Rechtshistoriker und Komparatisten interessieren sollte.

Peter Oestmann, Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren, utb., 2015, 374 S.

Peter Oestmann ist heute einer der besten Kenner der Rechtspraxis in der Zeit vor den großen Kodifikationen. Seine Dissertation befasste sich mit Hexenprozessen am *Reichskammergericht*, die Habilitation hatte den Titel „Rechtsvielfalt vor Gericht: Rechtsanwendung und Partiku-

3144

larrecht im Alten Reich“. Seither hat er, unter anderem, anhand der Edition einer Gerichtsakte aus dem 18. Jahrhundert die Eigenheiten des Zivilprozesses vor dem *Reichskammergericht* beleuchtet und eine weitere große Monografie über Konflikte und Zusammenspiel von geistlichen und weltlichen Gerichten im Alten Reich vorgelegt. Nunmehr hat er sein Wissen und seine Quellenkenntnis in ein rechtshistorisches Lehrbuch eingebracht. Dieses Lehrbuch ist Teil einer neuen Lehrbuchreihe, die unter dem programmatischen Titel „Wege zur Rechtsgeschichte“ steht. In der Tat eröffnet *Oestmann* seinen Lesern (und dazu sollten nicht nur die primär ins Auge gefassten Studenten, sondern alle an den Grundlagen unseres Rechts interessierten Juristen gehören) einen derartigen Weg zur Rechtsgeschichte und zwar, wie gleich hinzugefügt werden kann, einen wesentlich neuen. Lehrbücher der Rechtsgeschichte legen traditionell ihren Schwerpunkt auf die Rechtswissenschaft: sei es im Sinne einer äußeren, an den verschiedenen Juristenschulen, sei es im Sinne einer inneren, an der juristischen Dogmengeschichte orientierten Darstellung. Derartige Lehrbücher sind zumeist von Romanisten verfasst worden. Den so genannten Germanisten sind demgegenüber seit etwa der Mitte des 20. Jahrhunderts so gut wie alle Gewissheiten abhanden gekommen. So ist insbesondere die Vorstellung eines „Deutschen Privatrechts“ oder gar eines Systems desselben zusammengebrochen. Im Grunde zeigt *Oestmann* in seinem Lehrbuch demgegenüber, wie eine Lehrveranstaltung zur deutschen Rechtsgeschichte heute aussehen könnte.

Konventionell an seinem Buch ist der chronologische Aufbau: Es geht von der Völkerwanderungszeit bis zur Justiz in Nationalsozialismus, DDR und Bundesrepublik (ja noch darüber hinaus, denn es folgt noch ein mit einem Fragezeichen endender Abschnitt über „Die Zeit nach dem staatlichen Gewaltmonopol?“). *Originell* ist demgegenüber der entschiedene Fokus auf der Rechtspraxis und deren Rahmenbedingungen: Gerichtsbarkeit und Verfahren. *Einleuchtend* ist die für die Darstellung gewählte Hauptachse. In der Prozessrechtswissenschaft, so *Oestmann*, hat es zwei große Epochen gegeben: die ohne staatliches Gewaltmonopol und diejenige mit staatlichem Gewaltmonopol. Die Epochengrenze liegt in der Reichsreform von 1495 mit der Verkündung des Ewigen Landfriedens und der Reichskammergerichtsordnung. *Bemerkenswert* ist sodann der Umgang mit den einschlägigen Quellen. Besonders charakteristische Quellen werden im Wortlaut mitgeteilt, wenn nötig auch übersetzt und für den Leser erläutert. Sie stehen nicht neben dem Text, sondern sind in diesen einge-

bunden. Dahinter steht das pädagogische Anliegen, vom Detail her allgemeine Beobachtungen zu entwickeln.

Geschrieben ist das Lehrbuch in einer klaren und unprätentiösen Sprache. Man erfährt außerordentlich viel Wissenswertes, sowohl im Detail als auch in den großen Linien. Insbesondere bei den Quellenexegesen liest man sich immer wieder fest und erfährt ganz unmittelbar etwas vom Faszinosum Rechtsgeschichte.

Thomas Wischmeyer, Die Kosten der Freiheit: Grundrechtsschutz und Haushaltsautonomie, Mohr Siebeck, Tübingen 2015, VIII, 90 S.

Viel zitiert ist die Wendung von *Alexander Hamilton* aus den „Federalist Papers", wonach die Gerichtsbarkeit „no influence over either the sword or the purse" habe. In seinem schmalen, aber gehaltvollen und kompakt betitelten Buch demonstriert der Autor, dass jedenfalls die Judikatur des *BVerfG* ganz erhebliche finanzielle Auswirkungen auf den Staatshaushalt haben kann – und zwar auch und gerade, sofern es um die Rechtsprechung zu den Freiheitsrechten geht. Das ist schon deswegen originell und interessant, weil es einer in der Staatsrechtslehre verbreiteten Vorstellung gemäß liberale Abwehrrechte sozusagen zum Nulltarif gibt („Freiheit als solche kostet nichts"). Das verbindet sich dann häufig mit einer tiefsitzenden Skepsis gegenüber sozialen Grundrechten oder sonstigen Leistungsrechten, die als einklagbare Rechte schon wegen des Übergriffs in das Budgetrecht des Parlaments als Unding betrachtet werden.

Thomas Wischmeyer legt hingegen anhand eines breiten Fallmaterials überzeugend dar, wie der Schutz von Grundrechten auch in ihrer abwehrrechtlichen Dimension tiefere Spuren im Haushaltsplan hinterlässt als gemeinhin angenommen. Denn Abwehr- und Leistungsrechte stehen quer zur Frage ihrer Finanzwirksamkeit. Eine klare Trennung von Freiheits- und Kostenfrage ist nicht möglich. So geht, um nur ein Beispiel zu nennen, bereits die rein abwehrrechtlich konstruierbare Aufgabe, die Freiheitssphäre des Einzelnen vor der öffentlichen Gewalt zu schützen, mit durchaus kostenintensiven Ansprüchen einher. Als genauso wenig überzeugend erweisen sich Versuche, zwischen originären, durch Leistungsrechte erzeugten, und lediglich bedingten, durch Abwehrrechte erzeugten Kosten zu unterscheiden. Die zentrale Erkenntnis lautet daher: Nicht nur der leistungsintensive Sozialstaat, sondern auch der (Grund-)Rechtsstaat „kostet". Also muss auch hier das Problem der Wahrung bzw. der Schonung der parlamentarischen Haushaltsautonomie bewältigt werden. Das geschieht, wie der Autor ausführt, im Wesentlichen durch eine sensible Judikatur, die einen weitreichenden, wenngleich nicht absoluten Schutz des Budgetrechts sicherstellt. Die entscheidenden Weichenstellungen erfolgen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, und zwar sowohl bei der Handhabung der Erforderlichkeit als auch bei der Prüfung der Angemessenheit oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne:

„So kann der Gesetzgeber regelmäßig autonom definieren, welche Mittel jenseits gewährleistungsspezifischer Vorgaben für den Schutz von Freiheitsrechten zur Verfügung gestellt werden; aber in Ausnahmefällen kann das *BVerfG* einer unangemessenen Priorisierung von Haushaltsbelangen auch widersprechen. Oder umgekehrt: Nur in Ausnahmefällen werden fiskalische Folgen ignoriert."

Den Umstand, dass die Rolle der Finanzen als Wirksamkeitsvoraussetzung des Rechts im Allgemeinen und der Freiheitsausübung im Besonderen eher selten thematisiert wird, erklärt der Verfasser mit dem spürbaren Unbehagen, der Freiheit eine Art von „Preisschild" umzuhängen. Doch gilt es, der verbreiteten Finanzblindheit abzuhelfen. Mit seiner konzentriert geschriebenen, mit vielen Belegen und Fallbeispielen versehenen und gut nachvollziehbar argumentierenden Schrift zu den finanziellen Kosten der Freiheitsrechte leistet *Wischmeyer* hierfür einen wertvollen Beitrag.

Klaus Ferdinand Gärditz, Staat und Strafrechtspflege: Braucht die Verfassungstheorie einen Begriff von Strafe?, Schöningh, 2015, 134 S.

Strafen bedeutet Herrschaft ausüben. Strafbegründungstheorien sind daher konzentrierte Herrschaftsbegründungen. Als solche gehen sie nicht nur die Strafrechtler an, sondern auch die politischen Philosophen und die Verfassungstheoretiker. Die Einbeziehung der Letzteren ist umso dringlicher, als die meisten Strafrechtswissenschaftler sich an dem Stand der verfassungsrechtlichen Diskussion nur wenig interessiert zeigen. In den Straftheorien wird die Rolle des Staates kaum einmal zum Gegenstand eigenständiger Reflexionen ge-
3145 macht. Die strafrechtliche Rechtsgutslehre hat sich trotz einiger Lippenbekenntnisse zur geltenden Verfassungsordnung noch immer nicht von ihren vorkonstitutionellen Ursprüngen gelöst und verwischt beständig die Grenze zwischen politischen Wünschen und rechtlichen Analysen.

Klaus Ferdinand Gärditz, Professor für Öffentliches Recht in Bonn, aber auch über den aktuellen Stand der Strafrechtswissenschaft sehr gut unterrichtet, hat das verfassungstheoretische Defizit des herkömmlichen Strafrechtsdenkens bereits in einem Aufsatz aus dem Jahre 2010 scharf kritisiert. In seiner Schrift „Staat und Strafrechtspflege“ baut er seine damaligen Überlegungen zu einem eleganten Essay aus. Darin geht er mit der heutigen deutschen Strafrechtswissenschaft erneut hart ins Gericht. Geprägt durch „theoretische Demokratieabstinenz, metaphysische Übersättigung und kultivierte Traditionsbefangenheit“ halte diese verbreitet am Verständnis des Strafrechts als Abbild einer vorpolitischen Gerechtigkeitsordnung fest. In Wahrheit aber sei das Strafrecht ebenso wie alle anderen Rechtsteile ein politisches Instrument demokratischer Gestaltung und damit auch das Produkt widerstreitender politischer Interessen. Gesellschaftsfunktionalität sei daher nicht jenes Schreckgespenst, für das es viele Strafrechtler nach wie vor halten, sondern sie sei dem Strafrecht sachimmanent eingeschrieben. Der Aufgabe des Strafrechts wird *Gärditz* zufolge am besten die Theorie der positiven Generalprävention gerecht. Obwohl das Strafrecht mit dem Übergang vom liberalen Minimalstaat zum sozialen Interventionsstaat aus der Systemmitte der Rechtsordnung an deren Peripherie gerückt sei, erfülle es durch die Markierung eines gesellschaftlichen Koexistenzminimums noch immer eine wichtige Ordnungsfunktion. Mittels der Strafrechtspflege vergewissere sich eine Rechtsgemeinschaft darüber, dass sie ungeachtet des geschehenen Rechtsbruchs an dem Allgemeinheitsanspruch der strafbewehrten Gesetze und der durch sie normierten gemeinsamen Lebensform festhalte. Die Rolle des Strafrechts als „republikanischer Gemeinwohlkern in einer Rechtsordnung der individuellen Ausnahmen-Gesellschaft“ werde umso bedeutsamer, je weiter die kulturelle Pluralisierung fortschreite. Wo anderweitige Mechanismen der Vergemeinschaftung scheiterten, bleibe nur das normative Auffangnetz des Strafrechts übrig.

Wer seine Thesen so scharf zuspitzt wie *Gärditz*, setzt sich dem Vorwurf aus, bisweilen über das Ziel hinauszuschießen, sprachlich ebenso wie inhaltlich. Ob beispielsweise ein Strafrechtsdenken, das sich in Übereinstimmung mit einer breiten internationalen Diskussion um die Vergegenwärtigung der Lehren *Kants* und *Hegels* bemüht, wirklich nicht mehr ist als „ein auf dem verwesenden Kadaver des Idealismus vegetierender Saprophyt“, mag sich bezweifeln lassen. Trotz derartiger Übertreibungen aber hat *Gärditz* der in weiten Teilen selbstzufrieden und müde gewordenen deutschen Strafrechtsdogmatik den dringend nötigen Weckruf zukommen lassen. Zu hoffen ist, dass er Gehör findet.

Volker Neumann, Carl Schmitt als Jurist, Mohr Siebeck, 2015, XVIII, 618 S.

Über *Carl Schmitt* ist wahrlich schon sehr viel geschrieben worden. Auch *Volker Neumann* hat dazu seit seiner Dissertation über „Der Staat im Bürgerkrieg: Kontinui-

tät des Staatsbegriffs in der politischen Theorie Carl Schmitts“ (1980) immer wieder beigetragen. Warum dann noch ein Buch über *Carl Schmitt*, von diesem Autor? Der Titel verrät es: Es geht um *Schmitt* als Juristen, also nicht um den politischen Theoretiker und Rechtsphilosophen, dessen Werk unendlich oft kommentiert und rezipiert worden ist, sondern um seine Beiträge zur Dogmatik des Staats- und des Völkerrechts. Ganz trennen lassen sich beide Aspekte bei *Schmitt* freilich nicht; seine juristischen Beiträge hängen eng mit seinen politischen und theoretischen Anschauungen und den Zeitläufen zusammen. *Neumanns* Buch bettet daher die juristischen Kontroversen, an denen *Schmitt* beteiligt war, in den jeweiligen Kontext ein; auch die persönlichen und fachlichen Anti- und Sympathien zu Kollegen (Kolleginnen spielen zeitbedingt keine Rolle) werden ausführlich gewürdigt. So erhält man doch ein ziemlich komplettes Bild des *Schmitt'schen* Wirkens, wenn auch mit einem Fokus auf seinen juristischen Beiträgen im engeren Sinne. Die Arbeit ordnet *Schmitts* Beiträge nach Schaffensperioden; allein die völkerrechtlichen Schriften werden in einem Kapitel zusammenfassend behandelt. Detailliert und souverän zeichnet *Neumann* jeweils nach, wie *Schmitt* zu seinen Rechtsansichten gelangte, gegen wen sie sich richteten, wie sie das politische Geschehen beeinflussten und wie sie – bis in Gestaltung und Auslegung des Grundgesetzes – nachwirkten.

Was ist der Ertrag des Buches? Für das juristische Oeuvre *Schmitts* gelangt *Neumann* zu einem geteilten Urteil: Seine Beiträge zur staatsrechtlichen Dogmatik seien bis heute einflussreich geblieben – von der Grundrechtsdogmatik über das konstruktive Misstrauensvotum und den Gesetzesbegriff bis zu den Parteiverboten –, zum Völkerrecht habe *Schmitt* dagegen kaum Bleibendes vorzuweisen. Derartige ex-post-Bewertungen neigen zur Schulmeisterei. Auch wenn *Neumann* selbst einigen während des Nationalsozialismus entstandenen Arbeiten noch einen bleibenden juristischen Gehalt zuspricht, entgeht er dieser Gefahr nicht immer. Wer etwa behauptet, *Schmitts* Schriften mögen anregend sein, einem vertieften Nachdenken hielten aber nur die wenigsten stand (S. 220), wird sich fragen lassen müssen, ob man diesem Autor dann mit einem 600 Seiten starken Buch nicht zu viel Mühe und Aufmerksamkeit widmet. Bei aller Skepsis verschwindet allerdings nicht die Faszination, die von *Schmitt* ausgeht. *Neumann* selbst nennt dafür einen wichtigen Grund: Mit allen Irrungen und Wirrungen, Höhen und Tiefen ist *Schmitt* ein exemplarischer Vertreter des Schicksals des deutschen Staatsrechts im Wandel der Zeiten. So mag dieses Buch auch als ein Beitrag zu Glanz und Elend der deutschen Rechtswissenschaft im 20. Jahrhundert gelesen werden.

Christoph Möllers, Die Möglichkeit der Normen: Über eine Praxis jenseits von Moralität und Kausalität, Suhrkamp, 2015, 461 S.

Juristen arbeiten mit Normen, das ist ihr tägliches Brot. Darüber, was Normen sind, wo sie herkommen und wie sie wirken, denken sie nur selten nach. Den meisten reicht es zu wissen, wo sie stehen und wie man mit ihrer Hilfe Fälle löst; allenfalls behelfen sie sich mit Binsenweisheiten von der Art, dass die Normen, mit denen sie zu tun haben, einfach Befehle sind. Dass die Rechtstheorie darüber seit ungefähr zwei Jahrhunderten hinaus ist, stört sie nicht. Doch schon die schlichteste Unterscheidung, die die Rechtstheorie heute kennt, die Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien, lässt sich damit nicht abbilden. Ebenso wenig ist darin enthalten, dass Rechtsnormen immer auch ein Moment der Bewertung enthalten, mit dem etwas als gut, richtig oder angemessen oder – wie bei einer Strafvorschrift – als falsch, unangemessen oder verwerflich gekennzeichnet wird. Und

möglicherweise bestehen auch Gemeinsamkeiten oder wenigstens Verbindungslinien zwischen den rechtlichen und den zahllosen anderen Normen, die unser Leben in dieser oder jener Weise bestimmen: Normen der Moral, gesellschaftliche Konventionen, religiöse Lebensführungsregeln, ästhetische Standards und vieles mehr. Gerade hier

setzt das Buch von *Christoph Möllers* an: Gibt es etwas, fragt er, das sie miteinander verbindet und es rechtfertigt, sie allesamt als Normen zu bezeichnen? *Möllers* meint, die Antwort gefunden zu haben. Normen, sagt er, sind positiv markierte Möglichkeiten; sie setzen der Welt, wie sie ist, das Bild einer Welt entgegen, wie sie sein könnte oder richtigerweise sein sollte. Das ist ein Begriff von verblüffender Einfachheit, vielleicht auch Schlichtheit; in einer ersten Rezension ist er als „unscheinbar" bezeichnet worden. Vor allem ist er dadurch erkauft, dass die Suche nach den möglichen Gründen für Normen, an denen sich die Philosophen von *Sokrates* bis *Habermas* abgearbeitet haben, einfach abgebrochen wird: als zu naiv, irgendwie irrelevant oder sonst nicht weiterführend. Aber dafür entschädigt *Möllers* den Leser mit einem Rundgang durch eine Welt, die ihm vertraut schien und nun doch auf eine fremde Weise begegnet: Was bedeutet es für diese Welt etwa, wenn sie in Gestalt der Normen ständig mit ihrer Gegenwelt konfrontiert ist? Was machen wir, wenn wir Normen folgen, und woran lässt sich überhaupt erkennen, dass wir ihnen folgen? Und welche Folgen hat es für eine ganze politische Ordnung wie die Demokratie, wenn ihr normativer Anspruch zu hoch formuliert ist? Aus alldem lässt sich viel darüber erfahren, was in der Rechtstheorie, in der Philosophie oder auch den Sozialwissenschaften derzeit diskutiert wird; auch für das Anschauen von Kunst oder die Lektüre der Bibel fallen manche Erträge ab.

Natürlich hat auch dieses Buch seine Schwächen: Es ist über weite Strecken keine leichte Lektüre; ein roter Faden ist nicht leicht zu finden, und im Grunde zerfällt es in viele Gedankensplitter, die von der Hauptthese nicht wirklich zusammengehalten werden (man kann darin freilich auch ein Feuerwerk von Analysen und Ideen sehen). Im Übrigen hat das Buch bereits ein ungewöhnliches Medienecho ausgelöst und bedarf damit kaum noch einer weiteren Leseempfehlung. Doch es ist eben ein Buch, das sich selbst einen ungemein hohen Anspruch gesetzt hat und das eine fundamentale rechtstheoretische Frage für einen Leserkreis erörtert, der nicht nur Juristen umfassen sollte.

Hingewiesen sei schließlich noch auf drei ausländische Bücher:

Justin Collings, Democracy's Guardians: A History of the German Federal Constitutional Court, 1951–2001, OUP, 2015, 384 S.

Ein junger US-amerikanischer Verfassungsjurist schreibt sein erstes Buch und was kommt heraus? Die erste wissenschaftliche Geschichte des *BVerfG.* Die Biografie der Institution beleuchtet die großen Entscheidungen, die medialen, politischen und wissenschaftlichen Diskussionen über sie und über die Rolle des Gerichts, spart Personenbezogenes, wo es von sachlichem Interesse ist, nicht aus, fördert dabei aus den Archiven Interessantes zu Tage (frappierend etwa die Briefe, in denen *Martin Hirsch* sich bei *Willy Brandt* und *Friedrich Schäfer*, dem damaligen stellvertretenden Vorsitzenden der SPD-Bundestagsfraktion, bitter – *Schäfer* gegenüber unter Verweis auf die eigenen richterlichen Leistungen für die SPD – über die Zurücksetzung gegenüber *Wolfgang Zeidler* bei der Wahl des Vizepräsidenten des Gerichts beklagte, S. 165 f.) und kommt zu abgewogenen Beurteilungen. Die großen Verdienste des Gerichts würdigt *Collings* hellsichtig, ohne einerseits die Probleme einer ausgreifenden und detailfreudigen Rechtsprechung zu übersehen oder sie andererseits zu dramatisieren. Eine bemerkenswerte Leistung. Lektüre uneingeschränkt empfehlenswert, nicht zuletzt auch der locker entfalteten stilistischen Brillanz wegen.

G. L.-W.

Liav Orgad, The Cultural Defense of Nations: A Liberal Theory of Majority Rights, OUP, 2015, 304 S.

Vielleicht das Buch zur Flüchtlingskrise: Für alle Einwanderungsgesellschaften ist es eine zentrale Frage, was der Zustrom von Migranten und die Aufnahme von Zuwande-

rern für ihre eigene Kultur oder zumindest die noch vorherrschende Mehrheitskultur bedeutet. Kultur spielt deshalb unter allen Argumenten für eine Steuerung des Zustroms eine zentrale, wenngleich als solche nicht immer offengelegte Rolle. *Orgad* fragt, ob es eine Möglichkeit gibt, das Argument so zu begründen oder auch zu reformulieren, dass es mit den Prinzipien einer liberalen Gesellschaft verträglich ist.

U. V.

Andrew Burrows, A Restatement of the English Law of Contract, OUP, 2016, 320 S.

Das englische Vertragsrecht ist für viele Juristen aus anderen Ländern ein Buch mit sieben Siegeln. Das liegt nicht zuletzt daran, dass es, für uns ungewöhnlich, nicht regelförmig erfasst ist, sondern weitgehend aus Fallrecht besteht. Diese Eigenheit spiegelt sich auch in der Lehrbuchliteratur. Einen für England ganz neuen, vom US-amerikanischen Recht inspirierten Ansatz wählt nunmehr der Oxforder Rechtslehrer *Andrew Burrows* (begleitet von einer Gruppe von Akademikern, Richtern und Anwälten): Er destilliert aus der Masse des Fallrechts ein „Restatement“ in Form von klaren und bündigen Regeln, die dann jeweils in einem Kommentar mit Quellenangaben und Anwendungsbeispielen ausführlich erklärt werden. Gerade auch für ausländische Juristen bietet *Burrows* damit einen hervorragenden Einstieg in das allgemeine Vertragsrecht von England (und Wales).

N. J., R. Z.

III. Die ausgewählten Bücher im Überblick

Wolfgang Ernst, Rechtserkenntnis durch Richtermehrheiten: „group choice“ in europäischen Justiztraditionen, Mohr Siebeck, 2016, XX, 362 S.
Peter Oestmann, Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren, utb., 2015, 374 S.
Thomas Wischmeyer, Die Kosten der Freiheit: Grundrechtsschutz und Haushaltsautonomie, Mohr Siebeck, Tübingen 2015, VIII, 90 S.
Klaus Ferdinand Gärditz, Staat und Strafrechtspflege: Braucht die Verfassungstheorie einen Begriff von Strafe?, Schöningh, 2015, 134 S.
Volker Neumann, Carl Schmitt als Jurist, Mohr Siebeck, 2015, XVIII, 618 S.
Christoph Möllers, Die Möglichkeit der Normen: Über eine Praxis jenseits von Moralität und Kausalität, Suhrkamp, 2015, 461 S.