

zustande gekommen sind,“ nicht „nur wegen eines Wandels der Rechtsauffassung“ wieder beseitigt werden dürften.⁹⁹ Tatsächlich lässt sich mit Blick auf § 219a StGB nicht einmal von einem relevanten Wandel der Rechtsauffassung sprechen. Die Norm war zwar zuletzt Gegenstand einer lebhaften rechtspolitischen Debatte; weder Gerichte noch herrschende Lehre haben aber ihre Legitimität in Frage gestellt. Mehr noch: Selbst der Gesetzgeber erkennt – wie gesehen – die Notwendigkeit einer Regulierung als Teil eines Konzepts zum Schutz des Lebens an, auch wenn er diese Aufgabe nunmehr dem HWG überträgt. Geändert hat sich also nicht die Rechtsauffassung, sondern allein der politische Wille, genauer: die parlamentarische Mehrheit.

Sollen aber rechtskräftige Entscheidungen unabhängiger Gerichte nicht zur Verfügungsmasse der Politik werden, bedarf es erst recht jener „besonders zwingenden und schwerwiegenden“ Gründe, die das *BVerfG* schon für den Fall einer Kassation nach einem Wandel der Rechtsauffassung verlangt.¹⁰⁰ Solche Gründe nennt der Gesetzgeber nicht. Er begründet damit die Gefahr, dass künftig jede Änderung des Strafgesetzbuches – von der Legalisierung des Cannabisbesitzes und Schwarzfahrens bis zu Anpassungen des Strafrechts – die Forderung nach Aufhebung früherer Urteile nach sich zieht. Diesen Forderungen kann der Gesetzgeber keine stichhaltigen rechtlichen Argumente mehr entgegenhalten, wenn er den nun eingeschlagenen Weg einer prinzipienenthobenen Kassationspolitik fortsetzt. Zwar weisen Amnestien und Aufhebungen von Urteilen stets einen „inhärent politischen Charakter“¹⁰¹ auf. Wird aber von vornherein auf eine verallgemeinerbare und damit verfassungs-

rechtlich tragfähige Begründung verzichtet, bewahrheitet sich das Diktum *Kants*, wonach das Amnestierecht „das schlüpfrigste“ sei, weil es dem Herrscher allein dazu diene, „den Glanz seiner Hoheit zu beweisen“.¹⁰² Tatsächlich, so *Kant* weiter, handele er aber „in hohem Grade unrecht“. Dies trifft zu: zum einen wegen der offenkundigen Ungleichbehandlung, zum anderen weil politisch-diskretionäre Entscheidungen über die Fortgeltung von Urteilen die Rechtsfrieden schaffende Funktion der Justiz unterminieren.

V. Schluss

Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege sind stets symbolische Akte, die Rechtsnormen und soziale Wertüberzeugungen bestätigen oder relativieren. Daher ließ sich an § 219a StGB nicht kritisieren, er schütze Normen, Werte und damit das „moralische Klima“; ebenso wenig aber kann man der Ampel-Koalition vorwerfen, sie habe mit der Streichung des § 219a StGB Symbolpolitik betrieben. Das eine beschreibt eine straftheoretische, das andere eine rechtspolitikwissenschaftliche Selbstverständlichkeit. Messen muss man den Gesetzgeber jedoch an den Aufgaben, die er sich stellt, und an der Verfassung, die ihm bei der Auswahl von Zielen und Mitteln Grenzen setzt. Anlass zur Kritik können überdies die Folgen geben, die eine in ihren Konsequenzen nicht hinreichend durchdachte Gesetzgebung nach sich zieht. Legt man diese Maßstäbe an das erste kriminalpolitische Projekt der neuen Regierung an, gelangt man zu keinem positiven Befund.

⁹⁹ *BVerfGE* 2, 380, 405.

¹⁰⁰ *BVerfGE* 2, 380, 405.

¹⁰¹ *Manthey*, Amnestiegesetze und Rule of Law im Völkerrecht, 2022, S. 127.

¹⁰² *Kant*, Die Metaphysik der Sitten, hrsgg. von *Ebeling*, 1990, S. 199.

Professor Dr. Reinhard Zimmermann, Hamburg*

Juristische Bücher des Jahres – Eine Leseempfehlung

I. Einführung

1. *Otto (Freiherr von) Wächter* wurde 1901 in Wien geboren und wuchs im damals österreichischen Triest auf, wo sein Vater, ein Offizier der österreichisch-ungarischen Armee, stationiert war. Er studierte Rechtswissenschaft an der Universität Wien (unter anderem bei dem jüdischstämmigen Rechtshistoriker *Stephan Brassloff*, den er nach dem „Anschluss“ zwangsweise in den Ruhestand versetzen ließ und der 1943 im KZ Theresienstadt ums Leben kam), wurde Rechtsanwalt, heiratete die Tochter eines reichen Industriellen aus Mürzzuschlag, mit der er sechs Kinder hatte, und machte eine steile Karriere im Dienst des Nationalsozialismus. 1930 trat er in die NSDAP und 1935 in die SS ein, war

1934 am Juli-Putsch gegen die Regierung des österreichischen Kanzlers *Engelbert Dollfuß* beteiligt, wurde 1938 Staatssekretär und nach der Besetzung Polens zum Gouverneur des Distrikts Krakau ernannt. Dort überwachte er, unter anderem, die Erschießung von 50 polnischen Geiseln in Bochnia. Ab Januar 1942 war *Wächter* Gouverneur des Distrikts Galizien mit Sitz in Lemberg. Er wirkte an der „Endlösung der Judenfrage“ mit und trug Verantwortung für die „Evakuierung“, das heißt Vernichtung, von fast einer halben Million Juden (oder als „Juden“ klassifizierten Menschen).

Um nicht als Kriegsverbrecher zur Rechenschaft gezogen zu werden, floh *Wächter* nach Kriegsende in die Berge und verbarg sich fast vier Jahre lang, gemeinsam mit *Burkhardt („Buko“)* *Rathmann*, einem anderen SS-Gruppenführer, an immer wechselnden Orten (wie etwa der Hagerer Hütte in 2450 Meter Höhe) in den Tauern. Seine Frau versorgte ihn heimlich mit Lebensmitteln und Kleidung. Ende April 1949 gelangte er unter falscher Identität mit dem Zug von Bozen nach Rom in der Hoffnung, sich, wie andere Kriegsverbrecher, über die sogenannte „Rattenlinie“ nach Südamerika absetzen zu können. Mit Hilfe des zwielichtigen Bischofs

* Der Redaktor dieses Beitrags und Koordinator des Kollegenkreises, auf deren Beratungen er beruht, ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. Weiterhin gehörten dem Kollegenkreis in diesem Jahr an: *Thomas Ackermann* (München), *Horst Dreier* (Würzburg), *Nils Jansen* (Münster), *Claus Kreß* (Köln), *Gertrude Lübbe-Wolff* (Bielefeld), *Heinz-Peter Mansel* (Köln), *Michael Pawlik* (Freiburg i. Br.) und *Uwe Volkmann* (Frankfurt/Main).

Hudal fand er Unterschlupf im *Vigna Pia*-Kloster im Süden von Rom. Er verstarb am 14. Juli 1949 unter mysteriösen Umständen im vom Vatikan unterstützten *Ospedale di Santo Spirito*, in Sichtweite des Petersdoms. Vermutlich hatte er sich beim Schwimmen im stark verschmutzten Tiber eine tödliche Infektion zugezogen.

2. *Ernst (Freiherr von) Weizsäcker*, geboren 1882, war der zweitälteste Sohn von *Karl Hugo (von) Weizsäcker*; dieser war von 1906 bis 1918 Ministerpräsident des Königreichs Württemberg und wurde 1897 in den persönlichen und 1916 in den erblichen Adel erhoben. *Ernst von Weizsäcker* trat in die kaiserliche Marine ein und machte dort Karriere. Als Admiralstabsoffizier nahm er an der Skagerrakschlacht teil, der größten Seeschlacht des Ersten Weltkrieges. 1920 wurde er in den diplomatischen Dienst übernommen und war in einer Reihe von Verwendungen im In- und Ausland tätig. Im September 1933 wurde er Gesandter in Bern, 1937 Leiter der Politischen Abteilung im Auswärtigen Amt. Anfang April 1938 trat er in die NSDAP ein und wurde kurz darauf zum Staatssekretär im Auswärtigen Amt ernannt; Minister war seit Februar *Joachim von Ribbentrop*. Ebenfalls noch im April trat *von Weizsäcker* in die SS ein und wurde dem persönlichen Stab des Reichsführers SS, *Heinrich Himmler*, zugeteilt. Im Juni 1943 reichte er seine Demission ein (die er schon zuvor angeboten hatte) und ließ sich zum deutschen Botschafter am Vatikan ernennen. Dort erlebte er die Kapitulation der deutschen Wehrmacht. Noch zwei Tage zuvor hatte er in einer Rede vor Wehrmachtsangehörigen den Alliierten das Recht abgesprochen, sich in der Beschimpfung Deutschlands zu ergehen. Wer heute die „Hasspropaganda gegen uns“ fortsetze, sei selbst ein „Friedensverbrecher“.

Im Nürnberger „Wilhelmstraßen-Prozess“ (der gegen 21 ehemalige Angehörige des Auswärtigen Amtes und anderer Ministerien und Dienststellen unter der offiziellen Bezeichnung „The United States of America vs. Ernst von Weizsäcker et al.“ lief) wurde *von Weizsäcker* im Hinblick auf seine Mitwirkung bei der Deportation von 6.000 französischen und staatenlosen Juden nach Auschwitz „und in gleichgelagerten Fällen“ nach 169 Verhandlungstagen im April 1949 zu sieben Jahren Haft verurteilt, die bald darauf auf fünf Jahre herabgesetzt wurden. Strafmildernd berücksichtigt wurde sein Bemühen, im Amt geblieben zu sein, um dort „einen Kristallisationspunkt in der heimlichen Widerstandsbewegung gegen Hitler zu bilden“. Verteidigt wurde *von Weizsäcker* von *Hellmuth Becker*, später Gründungsdirektor des Max-Planck-Instituts für Bildungsforschung; ihm assistierte *von Weizsäckers* jüngster Sohn *Richard*, damals Jurastudent an der Universität Göttingen. Im Oktober 1950 wurde *Ernst von Weizsäcker* aufgrund einer Amnestie aus der Haft entlassen (wo er seine „Erinnerungen“ niedergeschrieben hatte) und starb im Jahr darauf an den Folgen eines Schlaganfalls.

3. *Wiltraud von Brünneck* entstammte einem ostelbischen Adelsgeschlecht, das sich bis ins 14. Jahrhundert zurückverfolgen lässt. Ihre Vorfahren waren Gutsbesitzer, Offiziere und Beamte im Dienst der preußischen Monarchie. Ihr Großvater war Professor für Rechtsgeschichte, ihr Vater Geheimer Justizrat und Vortragender Rat im Justizministerium. *Wiltraud von Brünneck* wurde 1912 in Berlin-Lankwitz geboren und wuchs dort in einem deutschnationalen Milieu, auf. Ihr Vater fiel in der Marne-Schlacht. Im Anschluss an ein Jahr „Frauendienst am Volk“ in einer Landwirtschaftlichen Frauenschule in der Neumark nahm sie im April 1932 an der Friedrich-Wilhelms-Universität (heute Humboldt-Universität) in Berlin das Jurastudium auf, das sie über Königsberg, Göttingen, Heidelberg und abermals Berlin zur

ersten Staatsprüfung führte. 1941 bestand sie die Große Staatsprüfung. In beiden Examina erzielte sie herausragende Ergebnisse. Während ihres Studiums und Referendariats trat *von Brünneck* dem nationalsozialistischen Studentenbund, dem Deutschen Frauenwerk und dem NS-Rechtswahrbund bei. Sie verfasste programmatische Beiträge wie „Die Aufgaben der Frau im Recht“, die ein emanzipatorisches Anliegen im Rahmen der neuen „völkischen Wirklichkeit“ bzw. nationalsozialistischen „Volksgemeinschaft“ verfolgten. Nach ihrem zweiten Examen war *von Brünneck* zunächst im Institut für Arbeitsrecht bei *Wolfgang Siebert* tätig, einem regimetreuen „Rechtserneuerer“, der vor seinem Wechsel nach Berlin der Kieler „Stoßtruppfakultät“ angehört hatte. Einen Plan zur Promotion bei ihm setzte sie nicht um (im Gegensatz zu *Richard von Weizsäcker*, der 1955 bei ihm promovieren sollte) und ging stattdessen ins Reichsjustizministerium, wo sie im nur scheinbar unpolitischen Grundbuchreferat eingesetzt wurde.

Zwei Jahre nach Kriegsende wechselte *von Brünneck* aus der Sowjetzone nach Hessen, wo sie 1947 im Justizministerium eingestellt wurde. In dem Fragebogen, den sie zuvor auszufüllen hatte, leugnete sie wahrheitswidrig ihre Zugehörigkeit zu nationalsozialistischen Organisationen. 1953 holte der hessische Ministerpräsident *Georg August Zinn* sie in die Staatskanzlei, wo sie als Abteilungsleiterin für Bundesratsangelegenheiten zuständig war. Im Juli 1963 wurde *von Brünneck* dann auf Vorschlag der SPD zur Richterin im Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts gewählt. Dort war sie, 1971 für eine zweite Amtszeit wiedergewählt, bis zu ihrem Tod im August 1977 tätig; 1965 hatte sie einen Kollegen aus dem anderen Senat, *Hans Rupp*, geheiratet. Als Nachfolgerin von *Erna Scheffler* war *Rupp-von Brünneck* die zweite Frau als Richterin am Bundesverfassungsgericht. Sie gewann rasch erheblichen Einfluss auf die Rechtsprechung ihres Senats; Gleichberechtigung, Sozialstaatlichkeit und Demokratie waren ihr besondere Anliegen. In ihrem Sondervotum zum *Mephisto*-Beschluss bezeichnete sie das nationalsozialistische Regime als ein „Unrechtssystem“ und als „unmenschliches [...] Herrschaftssystem.“

4. Das sind drei Lebensläufe von drei sehr unterschiedlichen Menschen aus dem 20. Jahrhundert. Gemeinsam war ihnen, wie all ihren Zeitgenossen, dass sie die Systembrüche von 1933 und 1945/49 miterlebten und sich darauf in irgendeiner Weise einzustellen hatten: in der Zeit seit 1933, indem sie sich unmittelbar an den im Namen des deutschen Volkes begangenen Verbrechen beteiligten, indem sie mittaten, um den Frieden zu bewahren und Schlimmeres zu verhindern, oder auch in einer Mischung aus inhaltlicher Zustimmung, Anpassung und Opportunismus; nach Ende des Krieges, indem sie vor der Verantwortung flohen, indem sie sich der Militärgerichtsbarkeit stellten, aber ihre Schuld bestritten, oder indem sie die Vergangenheit konsequent hinter sich ließen.

Diese Lebensläufe stehen im Mittelpunkt dreier der Bücher, die im Folgenden zur Lektüre empfohlen werden. Hinter der Empfehlung steht ein Kreis von Kollegen aus den verschiedenen Subdisziplinen der Jurisprudenz, der sich einmal im Jahr in Hamburg trifft, um über juristische Bücher zu diskutieren, die im vergangenen Jahr erschienen sind. Jeder von uns schlägt in der Regel zwei Bücher vor, die dann von allen gelesen werden. Ergebnis unserer Beratungen ist eine Liste von Büchern, die uns aus gelegentlich ganz unterschiedlichen Gründen besonders beeindruckt haben und von denen wir uns vorstellen können, dass sie geeignet sind, auch die Leser der *JuristenZeitung* zu beeindrucken. Die

Liste in diesem Jahr ist besonders bunt, enthält sie doch Monographien aus dem Bürgerlichen Recht, dem Strafrecht und dem Völkerrecht, zu den historischen und vergleichenden Grundlagen unseres Rechts sowie die drei erwähnten biographisch angelegten oder inspirierten Werke (eines davon findet sich in der Zusatzliste ausländischer Bücher).

II. Die ausgewählten Bücher

Mathias Reimann: *Comparative Law: An Overview of the Discipline*. – Leiden: Brill/Nijhoff, 2020. 268 S.; kart.: 135.– €. ISBN: 978-90-04-42411-1.

Jahrzehntelang hat die „Einführung in die Rechtsvergleichung“ von Konrad Zweigert und Hein Kötz (von Tony Weir meisterhaft ins Englische übersetzt) im deutschen und englischen Sprachraum den rechtsvergleichenden Diskurs beherrscht. In jüngerer Zeit sind andere Werke hinzugetreten, etwa die „Rechtsvergleichen“ von Uwe Kischel (inzwischen ebenfalls in die englische Sprache übersetzt). Nunmehr präsentiert Mathias Reimann einen ebenso konzisen wie aktuellen und souveränen Überblick über die Disziplin. Es handelt sich um ein Faszikel der *International Encyclopedia of Comparative Law* (Band II, Kapitel 4), hat aber durchaus eigenständigen, monographischen Charakter und kann auch selbstständig erworben werden. Reimann, in Deutschland ausgebildet, ist seit vielen Jahren Inhaber des Hessel E. Yntema-Lehrstuhls an der Universität Michigan. Er ist ein wissenschaftlicher Weltbürger. Zudem zehrt das nunmehr vorgelegte Werk von Reimanns langjähriger Tätigkeit als Herausgeber des *American Journal of Comparative Law* und als Mitherausgeber des *Oxford Handbook of Comparative Law*.

Reimann beschreibt einleitend die vier Dimensionen der Rechtsvergleichung: Erfassung und Analyse ausländischen Rechts, Identifizierung und Erklärung der Unterschiede und Gemeinsamkeiten der verschiedenen Rechtsordnungen, Kartierung der globalen Rechtslandschaft, und Rekonstruktion genetischer Zusammenhänge. Er situiert die Rechtsvergleichung im Spektrum anderer „internationaler“ Fächer (IPR, Völkerrecht, Europarecht, transnationales Recht) und Grundlagenfächer (Rechtsgeschichte, Rechtssoziologie, Rechtsanthropologie, ökonomische Analyse des Rechts, Rechtsphilosophie), um dann in weit ausholendem Zugriff die Geschichte der Disziplin von der Antike bis zur Gegenwart, einschließlich ihrer Ausdifferenzierung in den unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen, darzustellen. Es folgen die Gegenstandsbereiche der Rechtsvergleichung (Rechtsquellen und Protagonisten, sowie die rechtsvergleichend behandelten Fächer – historische Dominanz des Privatrechts, dann aber Ausgreifen auf öffentliches Recht, Strafrecht, Verfahrensrecht, etc.), die Ziele und Funktionen der Rechtsvergleichung (traditionelle ebenso wie neu hinzugekommene, etwa die „subversive“ und die „koordinierende“ Funktion der Rechtsvergleichung), die Herangehensweisen, Methoden und allgemeinen Orientierungspunkte (Makro- und Mikrovergleich; Regeln und Rechtsinstitutionen versus Rechtskulturvergleich; das Studium von Rechtsfamilien, Rechtstraditionen, Rechtsrezeptionen; Interdisziplinarität; Funktionalismus, *common core*, numerische Rechtsvergleichung; und vieles mehr), sowie schließlich die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts an das Fach der Rechtsvergleichung. Diese Herausforderungen sieht Reimann in (i) der Anpassung an das Informationszeitalter (auch, was den Zugang zu den einschlägigen Rechtsquellen betrifft), (ii) der Bewältigung des wachsenden globalen Rechtspluralismus und (iii) der kritischen Reflexion der politischen Dimension

der Rechtsvergleichung und der Entwicklung eines Bewusstseins für eigene Vorverständnisse und Gebundenheiten. Europäisierung und Globalisierung haben der Rechtsvergleichung einen ungeheuren Aufschwung beschert. Die vielfältigen Bemühungen um eine Vereinheitlichung des Rechts legen davon Zeugnis ab. Doch inzwischen schwingt das Pendel zurück. Konvergenz wird abgelöst durch bewusste Pluralität und das Bekenntnis zur kulturellen „différence“.

Ein derart abgewogenes Urteil über eine Disziplin als Ganzes, wie Reimann es bietet, ist selten. Dabei meint „abgewogen“ nicht, dass Reimann harte Urteile scheuen würde. Seine Kritik am Fach ist mitunter beißend, aber stets gut begründet und einleuchtend. Die Argumentation ist klar und präzise – das Buch ist gut, und vor allem für jedermann gut verständlich, geschrieben. Man muss gewiss kein Experte sein, um zu verstehen, was Reimann schreibt; andererseits hat er aber durchgängig auch Experten viel zu sagen. Bei der Lektüre wird deutlich, dass und warum eine aufgeklärte Rechtsvergleichung der besondere Beruf unserer Zeit ist. Gleichzeitig beendet Reimann sein Buch aber mit einer Warnung: „[...] if comparative law continues on its current course of growth and diversification without a concomitant establishment of theoretical foundations that define the parameters of the field, it may soon become pointless to speak of comparative law as an identifiable discipline at all, for better or worse.“

Michael W. Müller: *Zeit in Gesetzen erfasst – G. W. F. Hegels Theorie der Kodifikation*. – Berlin: Duncker & Humblot, 2022. (Recht und Philosophie; Bd. 10.) 99 S.; brosch.: 49.90 €. ISBN 978-3-428-18487-3 (print), 978-3-428-58487-1 (E-Book).

Spätestens seit einer Resolution des Europäischen Parlaments aus dem Jahre 1989 lag die Idee einer Kodifikation wenn nicht des europäischen Privatrechts, dann jedenfalls des europäischen Vertragsrechts, in der Luft. Eine Reihe von Regelwerken wurde von unterschiedlichen Akteuren entworfen, und 2011 publizierte die Europäische Kommission sogar den Entwurf einer Verordnung über ein gemeinsames europäisches Kaufrecht (einschließlich größerer Bereiche des allgemeinen Vertragsrechts). Dieser Entwurf wurde aufgrund seiner sehr kontroversen Beurteilung im Jahre 2015 jedoch zurückgezogen. In der Diskussion um den Entwurf, und auch bereits zuvor, wurde immer wieder Bezug genommen auf die berühmteste Kodifikationskontroverse der deutschen Rechtsgeschichte. Diese ist im allgemeinen Bewusstsein mit den Namen Thibaut und Savigny verbunden. A.F.J. Thibaut hatte 1814 die Erarbeitung eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs für Deutschland gefordert – einer nationalen Kodifikation mithin, wie sie in Frankreich zehn Jahre zuvor bereits erlassen worden war. Dem war Friedrich Carl von Savigny noch in demselben Jahr in einer berühmten Abhandlung entgegengetreten, in der er zwar nicht die Idee einer Kodifikation schlechthin ablehnte, aber seiner Zeit den „Beruf“ dazu absprach. Diese Abhandlung wurde zu einem Gründungsdokument der Historischen Rechtsschule, die, in ihrer Ausprägung als Pandektenwissenschaft, die Jurisprudenz des 19. Jahrhunderts beherrschte. Da es zur Kodifikation des deutschen Privatrechts erst fast hundert Jahre später kam, und da diese Kodifikation vielfach als in Paragraphen geronnene Pandektendoktrin wahrgenommen wurde, gilt Savigny im allgemeinen Bewusstsein als Sieger in dieser Kontroverse.

Wenig bekannt ist, dass es weitere zeitgenössische Stimmen gab, die zur Frage der Kodifikation des deutschen Privatrechts Stellung nahmen. Eine von ihnen ist die von Georg Wilhelm Friedrich Hegel. „Einer gebildeten Nation oder dem

juristischen Stande in derselben, die Fähigkeit abzusprechen, ein Gesetzbuch zu machen“, schrieb er in den Grundlinien der Philosophie des Rechts, „[...] wäre einer der größten Schimpfe, der einer Nation oder jenem Stande angethan werden könnte“. Damit schloss er sich im Ergebnis der Stellungnahme von *Thibaut* an; und er tat dies, obwohl er grundlegende Prämissen *Savignys* teilte, insbesondere diejenige von der Geschichtlichkeit des Rechts. *Michael W. Müller*, Juniorprofessor in Mannheim, nimmt das zum Anlass, *Hegels* Kodifikationsverständnis zu analysieren und damit, weitergehend, auch Grundlagen einer an *Hegel* orientierten idealistischen Kodifikationstheorie zu entwickeln. Eine besondere Stärke von *Müllers* Buch liegt darin, *Hegels* bisweilen eher tiefe als transparente Gedanken aus dem gesamten verfügbaren Material gut verständlich und klar zu rekonstruieren: seinem Aufsatz über das Naturrecht von 1802, den eben erwähnten Grundlinien (1821) und einer Reihe von Vorlesungsmitschriften aus den Jahren 1817/18 bis 1824/25. Von zentraler Bedeutung waren, so *Müller*, drei Elemente: Positivität des Rechts, Geschichtlichkeit des Rechts, und die in einer Kodifikation zum Ausdruck kommende Systematisierungsleistung der Vernunft. Es könne, so *Hegel* in dem ausgesparten Teil des zuvor mitgeteilten Zitats, „nicht darum zu tun seyn [...], ein System ihrem Inhalte nach neuer Gesetze zu machen, sondern den vorhandenen gesetzlichen Inhalt in seiner bestimmten Allgemeinheit zu erkennen, d. i. ihn denkend zu fassen, – mit Hinzufügung der Anwendung aufs Besondere“. *Hegel* sieht den zeitgebundenen Charakter des Rechts, er befasst sich mit dem Verhältnis von Rechtsprechung und Gesetzgebung, und er unterscheidet zwischen „philosophischer“ und „positiver“ Rechtswissenschaft, ihren Aufgaben und ihrem Beitrag zur Kodifikation. Die Kodifikation des Rechts ist nach seiner Auffassung eine Forderung von Gerechtigkeit und Freiheit in der bürgerlichen Gesellschaft. Ein „vollkommenes“ Gesetzbuch hält *Hegel* für eine Utopie, und die für *Savigny* zentrale Frage, ob eine Zeit „reif“ für die Ausarbeitung einer Kodifikation sei, verliert damit für ihn viel von ihrer Bedeutung. Jedes Gesetzbuch bedürfe der Fortentwicklung. Durch die Praxis der Gerichte entstünden neue Regeln, zunächst als Gewohnheitsrecht. Auch diese neuen Regeln könnten dann aber Teil des allgemeinen Gesetzes werden.

Abschließend geht *Müller* unter der Überschrift „Hegel, die Kodifikation und wir“ auf die moderne Kodifikationsdebatte ein. Er skizziert Anforderungen auf der Grundlage von *Hegels* Kodifikationsverständnis und verbucht dieses Verständnis insgesamt als Ermutigung auf dem Weg zu einem europäischen Zivilgesetzbuch. Das Risiko, ein einmal erlassenes Gesetzbuch beeinflusse eine organische Entwicklung des Rechts negativ, könne vernachlässigt werden. Umgekehrt bestehe „in der pauschalen Ablehnung von Kodifikationsmöglichkeiten“ die Gefahr, ein möglicherweise einheitsförderndes Projekt zu desavouieren. In der Tat wäre es ein „Schimpf“, Europa pauschal die Unfähigkeit zur Kodifikation zu unterstellen. Doch ist die Frage, ob ihm mit dem Gemeinsamen Kaufrecht nicht ein größerer Schimpf erspart geblieben ist.

Fabian Michl: Wiltraut Rupp-von Brünneck (1912–1977): Juristin, Spitzenbeamtin, Verfassungsrichterin. – Frankfurt: Campus, 2022. 558 S.; geb.: 39.– €. ISBN 978-3-593-51523-6.

Wiltraut von Brünneck (seit 1965 *Rupp-von Brünneck*) war nach *Erna Scheffler* die zweite Frau am Bundesverfassungsgericht – und blieb während ihrer gesamten Dienstzeit die

einzigste Frau unter 16 Richtern. „Bis zu ihrem frühen Tod im August 1977“, so leitet *Michl* sein Buch ein, „sollte sie die Rechtsprechung des Karlsruher Gerichts prägen wie nur wenige Richter vor oder nach ihr“. Eine Biographie dieser Frau verspricht schon deshalb viel. Freilich schildert *Michl* (Juniorprofessor in Leipzig) *Wiltraut von Brünneck* nicht lediglich als Verfassungsrichterin, sondern er schreibt ihre faszinierende Lebensgeschichte, die den Leser die politische Geschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert mit all ihren Brüchen und Kämpfen nacherleben lässt. *Michl* schildert die juristische Sozialisierung von *Brünnecks* im Dritten Reich, und er legt einen Schwerpunkt der Darstellung auf ihre Zeit als Spitzenbeamtin im „roten“ Hessen. In mancher Hinsicht bieten die Zeiten vor von *Brünnecks* Berufung ans Verfassungsgericht sogar die spannendere Lektüre als die zwei abschließenden Kapitel, die ihrer Tätigkeit als Verfassungsrichterin nachgehen, denn kundigen Lesern wird hier einiges bereits bekannt sein.

von *Brünneck* war keine „Heilige“, wie bei *Michl* früh deutlich wird: Aus altem Adel in ein antidemokratisch deutschkonservatives Umfeld geboren, in dem man dominant die DNVP wählte, scheint es ihr nicht schwer gefallen zu sein, sich mit den Verhältnissen des Nationalsozialismus zu arrangieren. Sie war nicht Mitglied der NSDAP, aber sie gehörte gewiss zu den Juristen, die mitwirkten, das System zu stabilisieren. Und als sie deshalb 1946 in Sachsen aus dem Justizdienst entlassen wurde, beschönigte sie – wie viele andere auch – ihren Lebenslauf, um im Westen eine neue juristische Existenz zu beginnen. Aber sie war offenbar in jeder Faser eine Dienerin ihres (jeweiligen) Staates und immer mit faszinierendem Geschick engagiert für das, was sie als den „Fortschritt“ wahrnahm – hochinteressant beispielsweise ihre „Autorschaft“ am Art. 117 GG, die *Michl* minutiös nachzeichnet. Mit dieser unscheinbaren Norm, die die Weitergeltung von Vorschriften, die dem Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG widersprachen, bis März 1953 begrenzte, wurde das Gleichheitsgebot 1948 überhaupt erst politisch konsensfähig, zugleich aber auch – und das war für von *Brünneck* entscheidend – juristisch scharfgestellt.

Gerade auch zeithistorisch werden Leser in *Michls* von *Brünneck*-Biographie vieles spannend finden – vom Jurastudium einer Frau im Dritten Reich gegen alle Widerstände bis zu den vielen politischen Scharmützeln der Adenauerregierung mit der Regierung von Hessen – wie etwa dem Streit um die Stiftung Preußischer Kulturbesitz oder dem Fernsehstreit. von *Brünneck* befand sich mit ihrem Referat für Bundesratsangelegenheiten der Staatskanzlei im Zentrum der politischen Großkontroversen der Adenauerzeit, in der, wie *Michl* durchaus plausibel nachzeichnet, die hessische Regierung *Zinn* zum innenpolitischen Antipoden der Bonner Regierung wurde.

Einflussreich wurde von *Brünneck* aber natürlich vor allem in ihrer Funktion am Bundesverfassungsgericht: einem Gericht, das seine spezifische institutionelle Rolle, aber auch seine Gerichtskultur erst noch finden musste und in diesem Prozess offenbar gerade auch durch von *Brünneck* geprägt wurde. Dabei war der Beginn für von *Brünneck* durchaus nicht einfach. Bereits ihre Wahl war von einem politischen Skandal um die „Abwahl“ von *Martin Drath* überschattet gewesen, in dem auch *Gebhard Müller*, der damalige Präsident des Gerichts, eine undurchsichtige Rolle gespielt hatte. Überhaupt agierte *Müller* in einer heute unvorstellbar autoritären Weise, die von *Brünneck* als zutiefst frustrierend empfand; und nicht jeder Richter hatte zu der Distanz gegenüber Parteipolitik gefunden, die das Gericht später auszeichnen

sollte. *von Brünneck* fand sich jedenfalls häufig in Minderheiten, und für die Möglichkeit von Sondervoten musste sie noch lange kämpfen. Gleichwohl vermochte sie die Rechtsprechung des Gerichts im Laufe der Jahre mit ihrer pragmatischen, auf konkrete Lebensfragen konzentrierten, stets liberalen Verfassungsargumentation sowie mit ihren Mahnungen zu richterlicher Zurückhaltung zunehmend wirksam zu prägen; später konnte sie zudem ihrem Widerspruch zur herrschenden Meinung in maßgeblichen Sondervoten – etwa zum Hochschulurteil, zum *Mephisto*-Beschluss und vor allem zum ersten Abtreibungsurteil – Ausdruck geben.

Mit alldem hat *Michl* ein anregendes und lesenswertes Buch geschrieben. Es bietet das Lebensbild einer in vielerlei Hinsicht faszinierenden Juristin: *Michl* zeichnet seine Heldin nie in schwarz und weiß, sondern in fein differenzierten Graustufen. Man legt das Buch nicht mehr aus der Hand, wenn man mit der Lektüre begonnen hat.

Fridolin Schley: Die Verteidigung. – Berlin: Hanser Berlin, 2021. 286 S.; geb.: 24.– €. ISBN 978-3-446-26592-9 (print), 978-3-446-26687-2 (ePub).

Ebenso wie die Biographie über *Wiltraut Rupp-von Brünneck* gehört auch „Die Verteidigung“ von *Fridolin Schley*, einem deutschen Schriftsteller, zu den in der Einleitung angesprochenen Büchern, die einen deutschen Lebenslauf des 20. Jahrhunderts zum Gegenstand haben. Anders als bei dem Buch über *Rupp-von Brünneck* handelt es sich aber nicht um eine Biografie, die einen Beitrag zur juristischen Zeitgeschichte leisten will und sich deshalb selbst auf größtmögliche historische Genauigkeit verpflichtet, sondern um einen Roman, der sich zwar streng an die Fakten hält, soweit sie dokumentiert sind, sich aber zugleich ein Spiel mit ihnen erlaubt. Im Zentrum dieses Spiels steht ein Vater-Sohn-Verhältnis, oder genauer: das Verhältnis eines Sohnes zu seinem Vater und der Versuch, diesen Vater einerseits vor der Bestrafung als Kriegsverbrecher zu retten, ihn andererseits aber überhaupt erst einmal zu verstehen.

Der Sohn, das ist *Richard von Weizsäcker*, der später als Bundespräsident in der vielleicht größten und wichtigsten Rede, die in diesem Land je gehalten wurde, den Tag des Kriegsendes und der bedingungslosen Kapitulation als „Tag der Befreiung“ bezeichnen wird; er wird sagen, heißt es in dem Roman wortgetreu, dass keiner, der Augen und Ohren aufmachte, die rollenden Deportationszüge leugnen konnte, und er wird sagen, eine jüdische Weisheit laute, das Geheimnis der Erlösung heiße Erinnerung. Der Vater, das ist *Ernst von Weizsäcker*, der sich in dem Zeitraum, in dem der Roman hauptsächlich spielt, in Nürnberg gegen die Anklage zu verteidigen versucht und darin auch von seinem Sohn unterstützt wird. Gegen den Vorwurf der „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ inszeniert er sich unter Führung seines Verteidigers *Hellmuth Becker* nicht nur als „ein Christ, ein Diplomat im besten Sinne des Wortes, ein wahrer Patriot“, sondern auch als Mann, der nur „sein Kleid der Diktatur anpassen musste“, aber gerade eben nicht „mitgemacht“, sondern einen „Total-Widerstand“ geleistet habe, insgesamt bis an den Rand seiner Möglichkeiten; für dieses Opfer, sekundiert sein Verteidiger, schulde die Welt ihm Dankbarkeit. Das alles sind Zitate aus dem Prozess, die der Autor den Akten entnommen hat und nun klug in das romanhafte Geschehen hineinmontiert. Zusammen mit der Schilderung des Prozesses durch die Augen des Sohnes *Richard* entsteht daraus Stück für Stück das Bild einer Karriere im NS-Staat, mitsamt der Zweifel, die *Richard* an der Darstellung des

Vaters allmählich befallen. War dieser wirklich von jeder Schuld an der Vernichtung der europäischen Juden freizusprechen, an der doch auch das Auswärtige Amt, in dem er als rechte Hand *Ribbentrops* bis Mitte 1943 tätig war, in dieser oder jener Form mitwirkte? Und hatte er wirklich vom Ausmaß der Verbrechen nichts wissen können, vielleicht auch nur nichts wissen wollen?

In diesen Fragen wird das Buch von der Dokumentation, oder jedenfalls der akribischen Aufbereitung von Dokumenten, zum Roman: Der Sohn, der aus ihnen spricht, ist nicht der reale *Richard von Weizsäcker*, sondern, wie der Autor in einem Interview gesagt hat, eine aus vielen Einflüssen angereicherte Kunstfigur; der reale *Richard von Weizsäcker* hatte sich zeitlebens zu keiner wirklich kritischen Beurteilung, geschweige denn Verurteilung, seines Vaters durchringen können. Es geht also um den Sohn nicht wie er war, sondern wie er hätte sein können. Über den Vater erfahren wir hingegen die Fakten, die das Buch zu ihm präsentiert. Wird ihm im Prozess ein belastendes Schriftstück mit der Paraphie „W.“ vorgelegt und er vom Ankläger *Robert Kempner* gefragt, ob diese von ihm stamme, antwortet er zum Beispiel, das könne er nicht sagen; die Qualität der vorgelegten Kopien sei zu schlecht. Einmal, am 20. März 1942, brachte er – oder „Staatssekretär W.“ – zwei handschriftliche Änderungen an einem Brief des Leiters des „Judenreferates“ *Adolf Eichmann* an, in dem es hieß, seitens des Amtes bestünden gegen die Deportation von 6.000 französischen und staatenlosen Juden in das Konzentrationslager Auschwitz „keine Bedenken“. Durch die Änderungen wurde daraus, es werde „kein Einspruch“ gegen das Vorgehen erhoben; zudem habe es sich um „polizeilich näher charakterisierte Juden“ zu handeln. „Kein Einspruch“ statt „keine Bedenken“: Spricht hier der innere Emigrant oder gar geheime Widerständler? Oder lebt man hier der Geburtsstunde einer Legende bei, an der später auch andere Mitarbeiter des Amtes fleißig mitstrickten? Bis heute hat die wissenschaftliche Diskussion auf diese Fragen keine eindeutige Antwort gefunden. Auch das Buch lässt sie am Ende in der Schwebe. Gerade das macht es – auch für Juristen – lesenswert.

Michael Riepl: Russian Contributions to International Humanitarian Law: A contrastive analysis of Russia's historical role and its current practice. – Baden-Baden: Nomos, 2022. (Kölner Schriften zum Friedenssicherungsrecht; Bd. 16.) 447 S.; kart.: 119.– €; ISBN 978-3-8487-7307-7 (print), 978-3-7489-1321-4 (E-Book).

Inmitten des von 1904 bis 1905 währenden japanisch-russischen Krieges übergab ein japanischer Kriegsgefangener vor der Rücküberstellung in sein Heimatland einem russischen Offizier eine Petition, in der er sich für die menschliche Behandlung bedankte, die er von der russischen Seite erfahren habe. Er bat diese sodann darum, 150 während der Gefangenschaft von ihm verdiente Rubel als Geschenk anzunehmen. Ein Drittel dieses Betrags sollte „der berühmte Professor Martens“ erhalten, dessen segensreiche Arbeiten zum völkerrechtlichen Schutz von Kriegsgefangenen der japanische Petent in Uniform studiert hatte. Was sich fast zu schön liest, um wahr zu sein, legt Zeugnis ab von einem Krieg, der von beiden Parteien tatsächlich wie aus dem Lehrbuch des Völkerrechts geführt worden ist. Für *Michael Riepl* ist vor allem der russische Part bei dieser fast wundersamen Geschichte von Interesse. Denn in seiner Studie, die aus einer in Köln von *Angelika Nußberger* betreuten Doktorarbeit hervorgegangen ist, geht es *Riepl* darum, Russlands Verhältnis zu dem heute zumeist etwas euphemistisch „Humanitäres

Völkerrecht“ genannten Völkerrecht der bewaffneten Konflikte nachzuzeichnen. Hieraus ist die brillant – streckenweise fast literarisch – geschriebene Darstellung einer fundamentalen Verwandlung geworden, bei der in Umkehrung der biblischen Metamorphose Paulus zu Saulus geworden ist. Dem Verfasser ist bewusst, dass die Herausarbeitung einer solchen Gesamtlinie Gefahr läuft, von Kritikern, die nach Komplexität suchen, als vereinfachend abgetan zu werden. Doch dies ist dem ebenso skrupulös wie geradlinig arbeitenden Verfasser kein Grund, den Kern der Wahrheit nicht bei seinem Namen zu nennen.

Die Geschichte setzt in der Mitte des 19. Jahrhunderts ein, als mit der Niederschrift des Kriegsrechts begonnen wurde, umfasst die sowjetische Epoche und reicht nahe an die mit dem 24. Februar 2022 einsetzende jüngste Eskalation russischer Völkerrechtsbrüche heran. In der zaristischen Phase mit ihren für die Entwicklung des Kriegsrechts wegweisenden Konferenzen von St. Petersburg (1868), Brüssel (1874) und Den Haag (1899, 1907) nimmt Russland unter der geistigen Anleitung des „berühmten Professors“ *Fyodor Fyodorovich Martens* eine derart völkerrechtsbefördernde Rolle ein, dass sich auch dann, wenn man die nicht-idealistischen Motive, so wie es bei *Riepl* geschieht, berücksichtigt, von einem goldenen Zeitalter russischen Humanitarismus sprechen lässt. Die darauffolgenden sowjetischen Jahrzehnte sind zwar in der kriegesischen Praxis an völkerrechtswidrigen Tiefpunkten nicht arm. Doch zeigt der Verfasser auch so manchen konstruktiven und bleibenden Beitrag der sowjetischen Völkerrechtsdiplomatie zum Kriegsrecht (etwa bei der Herausbildung eines Völkerrechts im Bürgerkrieg) auf, so dass sich für diese Epoche insgesamt ein zwiespältiges Bild ergibt. Solche Ambiguität ist inzwischen einer im negativen Sinne beklemmenden Eindeutigkeit gewichen. Nur die Techniken, mittels derer *Putins* Russland seine rechtsverneinende Praxis maskiert, variieren, wie *Riepl* im Ergebnis gründlicher Recherche überaus anschaulich offenlegt: Einmal werde die jeweils maßgebliche Schwelle für die Anwendung des Völkerrechts des bewaffneten Konflikts geleugnet, ein anderes Mal würden die Kriegshandlungen auf Dritte verlagert, und im Übrigen werde die Welt einem „Sperrfeuer alternativer Fakten“ ausgesetzt. Zwar stelle Russland die Geltung des Völkerrechts der bewaffneten Konflikte bei alldem nicht direkt in Abrede, so bilanziert der Verfasser. Doch mache es die Anwendung dieses Rechts in der Praxis weitgehend unmöglich. Spätestens an diesem Punkt wirft die Studie ihren Schatten auf das noch schlimmere Übel voraus, das alsbald über die Ukraine und ihre Bürger kommen sollte.

Michael Riepl hat seine Schrift nicht nur in englischer Sprache verfasst, sondern teils – etwa dort, wo er seinem Leser das „ich“ des Autors nicht verschleiern oder sein, wo er seine Erkenntnisse in Metaphern kleidet – auch in einem Stil, der die bei rechtswissenschaftlichen Promotionen hierzulande weithin üblichen Bahnen verlässt. Dies – und überdies die Publikation als kostenlos zugängliches *E-Book* – wird die Chance nur erhöhen, dass das Buch auch international die große Aufmerksamkeit findet, die ihm seiner hohen Qualität wegen gebührt.

Erik Röder: Nutzungsausgleich im Bürgerlichen Recht. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2021. (Jus Privatum; Bd. 248.) XXXIV, 691 S.; Leinen: 139.– €. ISBN 978-3-16-157695-9 (print), 978-3-16-157696-6 (E-Book).

Die wissenschaftliche Behandlung des Bürgerlichen Rechts in Deutschland hat ihre traditionelle Stärke in der Dogmatik.

Auch wenn andere Perspektiven und Fragestellungen mittlerweile in den Vordergrund getreten sein mögen, bringt die angestammte Fokussierung der Zivilrechtswissenschaft auf die systemgerechte Beantwortung von Fragen des Bürgerlichen Rechts doch immer noch Arbeiten hervor, die einen echten Erkenntnisgewinn bieten. Ein besonders gelungenes Beispiel hierfür ist die Münchener Habilitationsschrift *Erik Röders*. Das Thema, der Nutzungsausgleich im Bürgerlichen Recht, ist den meisten, wenn auch wohl nur in Ausschnitten, geläufig: Pflichten zur Herausgabe von Nutzungen und zum Ersatz ihres Wertes begegnen insbesondere im Rücktrittsfolgenrecht, im Bereicherungsrecht, im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis sowie im Verhältnis zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer. Als überwältigende Regelung hält das Gesetz nur eine knappe Definition des Nutzungsbegriffs in § 100 BGB bereit. Wertungswidersprüche und Unschärfen bei der Behandlung nicht explizit vom Gesetzgeber beantworteter Fragen sind die Folgen der ohne ein erkennbares Grundkonzept über vier Bücher des BGB verstreuten Vorschriften zum Nutzungsausgleich.

Das wohl bekannteste Beispiel, mit dem schon vielen Generationen angehende Juristinnen und Juristen die Problematik der unausgegorenen gesetzlichen Regelung vor Augen geführt wurde, ist der gescheiterte entgeltliche Erwerb einer Sache vom Eigentümer: Hat der Erwerber nur den Besitz, nicht aber das Eigentum erlangt, bewahren die §§ 987 ff. BGB den gutgläubigen, nicht verklagten Besitzer vor einer Nutzungsausgleichspflicht (mit Ausnahme der sogenannten Übermaßfrüchte). Hat der Erwerber dagegen auch das Eigentum erlangt, hat er im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nach § 818 Abs. 1, 2 BGB die ab Besitzerlangung gezogenen Nutzungen herauszugeben oder, wenn er zu deren Herausgabe außerstande ist, deren Wert zu ersetzen. Die ungleiche Behandlung beider Fälle erregt seit jeher Anstoß. Dieses Problem war, wie *Röder* aufzeigt, auch bei der Schaffung des BGB erkannt, aber von den Gesetzesverfassern nicht befriedigend gelöst worden. Indes handelt es sich dabei nur um eine von zahlreichen Schwierigkeiten, die mit dem Nutzungsausgleich verbunden sind und von *Röder* auf drei Grundfragen zurückgeführt werden, welche die Voraussetzungen des Nutzungsausgleichs, die Bestimmung des Wertes der Güternutzung und die Abstimmung des Anspruchs auf Nutzungsausgleich mit dem Schicksal des genutzten Gegenstandes betreffen.

Das Hauptmotiv, zu dem die Arbeit bei der Beantwortung dieser Fragen immer wieder zurückkehrt, ist die einfache Einsicht, dass der Berechtigte mit der bloßen Rückübertragung eines Guts die mit dem Gut verbundenen Nutzungsmöglichkeiten nur für die Zukunft erhält. Der hinzutretende Anspruch auf Nutzungsausgleich soll dem Nichtberechtigten den Vorteil aus der in der Vergangenheit liegenden Nutzung entziehen. Die von *Röder* offengelegten Grundstrukturen des geltenden Rechts knüpfen deshalb nicht an die hypothetische Nutzung durch den Berechtigten, sondern an die vom Nichtberechtigten gezogenen Nutzungen an, die es vom persönlichen, nicht an den Berechtigten auszukehrenden Anteil des Nichtberechtigten an dem Nutzungsergebnis abzugrenzen gilt. Herauszugeben oder zu vergüten sind die Nutzungen unter der Voraussetzung, dass ein Primäranspruch auf Rückübertragung des Guts besteht, dem durch den Anspruch auf Nutzungsausgleich Rückwirkung verliehen wird. Allerdings lässt sich daraus im Rahmen der *lex lata* nicht ein in allen Details stimmiges Bild des Nutzungsausgleichs zeichnen; manches Problem ist, wie *Röder* deutlich macht, nur *de lege ferenda* zu bewältigen.

Mit Umsicht und Scharfsinn, methodisch reflektiert und vor allem: in einem angenehm unaufgeregten, nie auftrumpfenden Stil führt Röder seine Leserinnen und Leser durch eine Vielzahl von Details der Regelung des Nutzungsausgleichs. Dass es sich hierbei oft um relativ kleinteilige Probleme handelt, die zudem in der zivilrechtlichen Praxis nur selten auftreten, ist nicht zu leugnen. Ebenso wenig verspricht das Buch Antworten auf drängende Fragen unserer Zeit. Wer es zur Hand nimmt, wird vielmehr auf andere Weise belohnt: Aus seinen Seiten spricht die im Grunde zeitlose Freude am juristischen Handwerk, an der Suche nach der richtigen Lösung des einzelnen Falls und deren Einfügung in übergeordnete Regelungsstrukturen. Wer jemals, und sei es auch nur während des eigenen Studiums, mit Leidenschaft über eine zivilistische Detailfrage nachgedacht und diskutiert hat, wird diese Freude nachempfinden können.

Philipp-Alexander Hirsch: Das Verbrechen als Rechtsverletzung: Subjektive Rechte im Strafrecht. – Berlin: Duncker & Humblot, 2021. (Strafrechtliche Abhandlungen. Neue Folge; Bd. 299.) 387 S.; 89,90 €. ISBN 978-3-428-18172-8 (print), 978-3-428-58172-6 (E-Book).

Zu den klassischen Problemen der Allgemeinen Verbrechenlehre gehört die Frage, wer durch eine Straftat in erster Linie verletzt wird: das konkrete Opfer oder die Rechtsgemeinschaft als ganze? Ihre Beantwortung hat weitreichende Auswirkungen auf Theorie und Praxis des Strafrechts. Ob es um das Verhältnis der Strafe zum zivilrechtlichen Schadenersatz, die Rolle des Opfers im Strafverfahren oder die Ausgestaltung des Systems der strafrechtlichen Sanktionen geht, stets kommt es darauf an, wie das mit den Mitteln des Strafrechts zu ahndende Unrecht begrifflich beschaffen ist. Der herkömmlichen Auffassung innerhalb der deutschen Strafrechtswissenschaft entspricht die gemeinschaftsbezogene Lesart. Die spezifische Unrechtsqualität einer strafbaren Handlung wird danach nicht durch die individuelle Wunde begründet, die sie schlägt; entscheidend ist vielmehr der Umstand, dass der Täter die gesellschaftliche Friedensordnung als solche angreift. Die Kritiker sehen darin zum einen eine Deutung, die angesichts der Ubiquität von Strafrechtsverstößen den Bedeutungsgehalt einzelner krimineller Handlungen stark überzeichne, und zum anderen eine Marginalisierung der real Betroffenen, die der wachsenden gesellschaftlichen Sensibilität für Opferbelange diametral zuwiderlaufe.

Zum Kreis dieser Kritiker gehört auch *Philipp-Alexander Hirsch*. In seiner Arbeit, einer Göttinger Dissertation, sucht er zu zeigen, dass das Kriminalunrecht primär als Verletzung eines subjektiven Rechts des unmittelbaren Tatopfers aufgefasst werden müsse. Diese These ist zwar nicht neu – aber welche strafrechtstheoretische Position könnte das auch von sich behaupten? Auch die praktischen Konsequenzen, die *Hirsch* aus ihr zieht und die von der Entkriminalisierung unbewusster Fahrlässigkeit bis zur Stärkung der prozessualen Stellung von Tatopfern reichen, sind weitgehend bekannt. Die Sorgfalt und Umsicht, mit der *Hirsch* seine Position argumentativ absichert, heben die Diskussion jedoch auf eine neue Ebene. Das subtile Geflecht rechtstheoretischer, rechtsphilosophischer und strafrechtsdogmatischer Begründungsstränge, das *Hirsch* in prägnanter, stets gut lesbarer Form auf vergleichsweise knappem Raum entfaltet, macht die Lektüre seiner Schrift zu einem Vergnügen. Von *Wesley Hohfelds* klassischer Analyse subjektiver Rechte über *Stephen Darwalls* Neuformulierung der Anerkennungstheorie bis hin zu

einem auf *Kant* und *Fichte* zurückgreifenden strafrechtsphilosophischen Intersubjektivismus trifft der Leser dabei auf zahlreiche alte und neue Bekannte. Nichts daran ist bloßes *name dropping*. Einander stützend und ergänzend, treten *Hirschs* Referenzautoren vielmehr zu einer durchaus überraschenden intellektuellen Formation zusammen, die seinen Thesen eine eindrucksvolle philosophische und strafrechtliche Rückendeckung verleiht.

Freilich ist auch die Arbeit *Hirschs* nicht gegen kritische Rückfragen gefeit. So passt seine These unmittelbar nur auf Individualrechtsgüter. Zwar versucht *Hirsch*, die Verletzung von Allgemeinrechtsgütern ebenfalls als Beeinträchtigung subjektiver Rechte zu erfassen, indem er nicht nur Einzelpersonen, sondern auch dem Staat bzw. der Rechtsgemeinschaft solche Rechte zuspricht. Damit wird die Kategorie des subjektiven Rechts aber derart entgrenzt, dass sie ihre materielle Abgrenzungs- und Legitimationskraft weitgehend einbüßt. *Hirschs* Position ist auch in anderer Hinsicht weniger kühn, als er zunächst ankündigt. Auch *Hirsch* erkennt nämlich an, dass das Kriminalunrecht einen überindividuellen Gehalt aufweist. Der individuelle Rechtsstatus des konkret Verletzten gründe in dem von ihm mit allen Mitgliedern der Rechtsgemeinschaft geteilten – und damit überindividuellen – Status der Rechtssubjektivität. In der Missachtung des einzelnen Verletzten liege daher zugleich auch die Verletzung dieses allgemeinen Status. Wenn freilich der individuelle Status in dem allgemeinen Status gründet, dann ist nicht jener, sondern dieser der grundlegende. In diesem Fall müsste aber konsequenterweise auch der Unrechtsgehalt deliktischen Verhaltens primär in der allgemeinen und erst derivativ in der individuellen Statusverletzung liegen; der Verfasser hätte sich selbst widerlegt.

Auch wenn *Hirsch* die Reichweite seiner Konzeption möglicherweise überschätzt hat, ändert dies jedoch nichts an der Qualität seiner Begründungsleistung. Namentlich die Selbstverständlichkeit, mit der *Hirsch* die analytische und die klassische kontinentaleuropäische Tradition zusammenführt, wäre noch vor einem Jahrzehnt in einer strafrechtlichen Qualifikationsschrift kaum denkbar gewesen. Diese Blickerweiterung ist freilich auch dringend überfällig. Will die deutsche Strafrechtswissenschaft sich vor dem Absinken in eine satt-behäßige Provinzialität bewahren und international anschlussfähig bleiben, dann nur auf dem vom *Hirsch* eingeschlagenen Weg der methodischen und inhaltlichen Öffnung.

Hingewiesen sei noch auf drei ausländische Bücher:

Philippe Sands: The Ratline: The Exalted Life and Mysterious Death of a Nazi Fugitive. – New York: Alfred A. Knopf, 2021. 417 S.; geb.: ca. 32,90 €. ISBN 978-0-525-52096-2.

In den juristischen Leseempfehlungen des Jahres 2017 (NJW 2017, 2971, 2975 und JZ 2017, 1159, 1160) wurde ein Buch von *Philippe Sands*, *East West Street: On the Origins of „Genocide“ and „Crimes against Humanity“*, 2016, empfohlen (die deutsche Übersetzung ist unter dem Titel „Rückkehr nach Lemberg“ erschienen). Es ging dort um die jüdische Familie des Autors und um zwei Pioniere des Völkerstrafrechts, und es ging um die neuere Geschichte Galiziens, von der Spätphase der Doppelmonarchie Österreich-Ungarn bis hin zum nationalsozialistischen „Generalgouvernement“ *Hans Franks*, der im Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozess zum Tod durch den Strang verurteilt wurde.

Das nunmehr empfohlene Buch knüpft daran an, indem die Geschichte einer der Nebenfiguren des früheren Werkes

im Detail verfolgt und aufgearbeitet wird. Hier steht nunmehr *Otto Wächter* im Mittelpunkt, im Weltkrieg zunächst Gouverneur des Distrikts Krakau, seit 1942 des Distrikts Galizien. *Sands*, ein in London lehrender und praktizierender Völkerrechtler, verfolgt die Lebensstationen *Wächters* von seiner Geburt in Wien bis zum seinem Tod in Rom, er befasst sich mit dessen im „Generalgouvernement“ begangenen Kriegsverbrechen, mit seiner Flucht und den mysteriösen Umständen seines Todes. Er führt die Geschichte aber auch bis in die Gegenwart fort, denn zwei weitere Protagonisten des Buches sind *Wächters* Frau *Charlotte*, die bis zu ihrem Tod 1985 überzeugte Nationalsozialistin blieb, und *Wächers* Sohn *Horst* (geboren 1938; sein Pate war *Arthur Seyss-Inquart*, ein Freund der Familie). *Sands* berichtet über lange Gespräche mit *Horst Wächter*, der bis heute seinen Vater zwar für einen Nazi hält, aber einen guten Nazi, der mit Kriegsverbrechen nichts zu tun hatte. Von seinem Genre her ist das Buch nicht leicht zu charakterisieren – es ist eine historische Dokumentation, präsentiert als eine Art Episodenroman und gleichzeitig Recherchebericht, ebenso spannend zu lesen wie inhaltlich bedrückend.

R.Z.

Anu Bradford: *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World.* – New York: Oxford University Press, 2020. 424 S.; geb.: ca. 36.40 €. ISBN 978-0-19-008858-3.

Den vielen Abgesängen auf die krisengeplagte EU setzt *Anu Bradford* eine Art positive Gegenerzählung entgegen: Seht doch, die EU ist immerhin ein globaler regulatorischer Hegemon. Der Brüssel-Effekt, den sie beschreibt, ergibt sich daraus, dass Unternehmen, weil sie den EU-Markt beliefern wollen, nicht nur die Waren- oder Dienstleistungen, die sie gerade dorthin liefern, sondern ihre gesamte Produktion an den EU-Standards ausrichten, weil es sich nicht lohnt, je nach Absatzgebiet zu differenzieren. Darin zeigt sich keine Qualität der EU-Regularien, auf die die EU sich etwas einbilden könnte – so wenig, wie die Bekleidungsregeln einer sehenswerten Kirche deshalb Grund zum Stolz sind, weil den Besuchern der anschließende Kleiderwechsel zu lästig ist und sie deshalb auch in den umliegenden Cafés und Eis-

dielen statt in Shorts in langen Hosen sitzen. Es spiegelt sich darin nur – wie im Fall der Kirche deren Sehenswürdigkeit – die großen- und wohlstandsabhängige Attraktivität des Zugangs zum EU-Markt. Als aufbauende Erzählung eignet sich *Bradford*s Buch daher kaum, aber wer etwas über die Möglichkeiten und Grenzen des Exports normativer Standards in der globalisierten Welt lernen möchte, ist mit diesem ungeheuer kenntnisreichen, hochdifferenzierten und glänzend geschriebenen Buch hervorragend bedient.

G.L.-W.

Sara Lagi: *Democracy in Its Essence: Hans Kelsen as a Political Thinker.* – Lanham/Boulder/New York/London: Lexington Books, 2021. V, 197 S.; geb.: ca. 112.30 €. ISBN 978-1-7936-0371-5.

Die Autorin dieses Buches ist Professorin für Geschichte des politischen Denkens an der Universität Turin. Sie legt ein kompaktes Buch vor, das sich *Hans Kelsen* als politischem Denker widmet. *Sara Lagi* verfügt über einen bewunderungswürdigen Überblick über einschlägige englische, französische, spanische, deutsche und natürlich italienische Literatur, deren Existenz wiederum den Umstand spiegelt, dass *Kelsen* längst nicht mehr allein oder überwiegend als bedeutender Rechtstheoretiker, sondern zunehmend auch als eminenter Demokratietheoretiker gewürdigt wird. Dabei gelingt es der Verfasserin, die verschiedenen maßgeblichen Schriften *Kelsens*, die sich über mehrere Jahrzehnte erstrecken, jeweils in ihren zeitgeschichtlichen Horizont einzuordnen: Die erste Auflage von „Wesen und Wert der Demokratie“ (1920) erscheint so als Auseinandersetzung mit dem jungen russischen Bolschewismus, die zweite von 1929 als solche mit Faschismus und autoritären Systemen, „Foundations of Democracy“ von 1955 als Verteidigung der Demokratie als relativ selbständiger Staatsform, die weder zwingend mit dem Kapitalismus noch mit dem Sozialismus verknüpft ist. Die vier Buchkapitel sind dem Pluralismus, der Verfassung, dem Relativismus und dem Prozeduralismus gewidmet und erschließen *Kelsens* Demokratietheorie auf eine ganz eigene, aber durchweg überzeugende Art und Weise.

H.D.

Tagungsbericht

Verdikte, Verfahren, Verlagerungen: Institutionalisierung, Legitimität und Konsequenzen privater Entscheidungsstrukturen

Tagung des Weizenbaum-Instituts am 10. und 11. März 2022 in Berlin

Am 10. und 11. März 2022 veranstaltete das Weizenbaum-Institut (WI) unter Leitung der Forschungsgruppe „Verlagerung in der Normsetzung“ (Institutsdirektor Professor Dr. *Herbert Zech* und Forschungsgruppenleiter *Simon Schrör*) ein interdisziplinäres Arbeitstreffen. Unter dem Titel „Verdikte, Verfahren, Verlagerungen: Institutionalisierung, Legitimität und Konsequenzen privater Entscheidungsstrukturen“ wurde in drei verschiedenen Panels diskutiert. Die

Grundlage bildeten Beiträge zu Entstehungsgeschichten und Funktionsweisen von privaten Entscheidungsstrukturen mit Fokus auf Digitalisierung und Internetregulierung. Verschiedene empirische Bereiche wurden beleuchtet und Gemeinsamkeiten und Unterschiede in der bestehenden und erforderlichen Regulierung herausgearbeitet. Die Vorträge reichten thematisch von gerichtlichen Strukturen in nicht-staatlichen Governance-Maßnahmen über Untersuchungen der soziologischen Ein- und Ausschlüsse durch digitale Zahlungsintermediäre bis zu Regeldurchsetzungsverfahren, die im eSport Anwendung finden. Die Ergebnisse der Tagung und viele der im Folgenden referierten Beiträge werden in einem Tagungsband publiziert, der im Herbst 2022 unter dem Titel „Entscheidungssträger im Internet“ im Nomos Verlag erscheinen wird.

Das erste Panel mit dem Titel „Institutionalisierung und Kontrolle“ wurde von *Pablo Schumacher*, assoziierter Forscher der Forschungsgruppe, geleitet. Im Fokus standen ins-

