

Literatur

Michael Grünberger: *Personale Gleichheit. Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Zivilrecht* (Neue Schriften zum Zivilrecht Band 1), Baden-Baden: Nomos, 2013, 1124 S., 198,- €.

I.

Es gab immer viele gute Gründe, warum die Privatrechtswissenschaft der großen Frage nach Geltung, Struktur und Reichweite von Gleichbehandlungsansprüchen im Zivilrecht ausgewichen ist. Über lange Zeit ließ sie sich als öffentlich-rechtlich zurückweisen und dem Verfassungsrecht, später dem Gemeinschaftsrecht zuordnen. Später kamen Zweifel auf, ob sich über das „Ob“ und „Wie viel“ von Gleichbehandlungspflichten Privater überhaupt rechtswissenschaftliche Aussagen treffen ließen. Im Jahr 2004 resümierte *Gabriele Britz* vor der Staatsrechtslehrervereinigung: „Wer hierauf ... gerade von Juristen eine Antwort erwartet, überfordert die Erkenntnismöglichkeiten der Rechtswissenschaft“.¹ Auch im Privatrecht erschien vielen der Sprung von der Nachschau zur prospektiven Erkenntnis zu gewagt.² Doch hat dies nicht das Ende des Nachdenkens bedeutet, zumal nicht für die jüngere Zivilrechtswissenschaft.³ Hierher gehört auch die in Köln entstandene Habilitationsschrift von *Michael Grünberger*, der seit dem Jahr 2012 in Bayreuth lehrt. Viele mag schon die Länge der Schrift von einer näheren Auseinandersetzung abhalten: 1.100 Seiten sind ohne Zweifel eine arge Herausforderung an typische Lesegewohnheiten in den wenigen Lücken des universitären Lehr-, Verwaltungs- und Prüfungsalltags. Doch wer sich die Zeit nimmt, den erwartet das seltene Vergnügen, unversehens in den Sog eines Paradigmenwechsels zu geraten. Die schon im Kreis der „juristischen Bücher des Jahres 2014“⁴ zur Lektüre empfohlene Schrift lohnt also einen näheren Blick.

¹ *Gabriele Britz*, Diskriminierungsschutz und Privatautonomie, VVDStRL 64 (2004), 355, 398.

² Etwa bei *Axel Metzger*, Allgemeine Rechtsgrundsätze in Europa, dargestellt am Beispiel des Gleichbehandlungsgrundsatzes, RabelsZ 75 (2011), 846, 876 f.

³ Siehe neben der hier zu besprechenden Schrift auch die Arbeiten von *Friedemann Kainer*, *Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Zivilrecht*, 2011 (bislang unveröffentlichte Habilitationsschrift, Heidelberg) und *Florian Rödl*, *Gerechtigkeit unter freien Gleichen*, 2015 (Habilitationsschrift, Frankfurt).

⁴ *Reinhard Zimmermann* et al, *Juristische Bücher des Jahres – Eine Leseempfehlung*, NJW 2014, 3000 ff. Siehe auch schon die Besprechung von *Gregor Bachmann*, GPR 2015, 10 f.

II.

Im Kern geht es *Grünberger* um „das“ Gerechtigkeitsproblem des Privatrechts: das Verhältnis von Freiheit und Gleichheit. Nach herkömmlicher Auffassung ist das Privatrecht der Ort, an dem Gleichheit im Wesentlichen durch Rechtsgleichheit verwirklicht wird, während im Übrigen die Freiheit, hier in Gestalt der Privatautonomie, als Ausgangspunkt gilt. Danach gibt es keine allgemeine Gleichbehandlungspflicht im Privatrechtsverkehr: Ungleichbehandlung ist vielmehr legitimer Ausdruck von Privatautonomie. Erklärungsbedürftig erscheint nicht die private Ungleichbehandlung, sondern gerade umgekehrt die rechtliche Verpflichtung zu Gleichbehandlung. Als gedankliche Triebkräfte dieser Vorstellung galten ein bestimmtes Verständnis vom Privatrecht („Privatrechtsgesellschaft“), seiner Entwicklung seit dem 19. Jahrhundert („formal-liberal“), seiner Leitidee („Privatautonomie“) und seinem Verhältnis zu den Grundrechten („mittelbare Drittwirkung der Grundrechte“) und überhaupt zum öffentlichen Recht („Eigenständigkeit“). An dieser Erzählung wird nun gehörig gerüttelt. Nach *Grünberger* begegnen sich Freiheit und Gleichheit auch im Privatrecht auf Augenhöhe: Es gibt keinen Vorrang der Freiheit vor der Gleichheit, sondern ein „Prinzip personaler Gleichheit“, mit dem das Privatrecht das Versprechen tatsächlich gleicher Freiheit im Recht sichert. Dabei geht es *Grünberger* um mehr als „nur“ um eine Beschreibung und heuristische Deutung des geltenden Rechts: Der prinzipielle Anspruch auf Gleichbehandlung im Privatrecht soll zugleich „eigenständiges normatives Potential“ haben, also *Geltung* beanspruchen, und zwar auch dort, wo er nicht privatrechtlich positiviert ist (S. 1004 ff.).

1. Die Schrift ist in drei Teile gegliedert. Im ersten Teil (S. 71–314) geht es *Grünberger* darum, Gleichheit als „klassisches Thema des Privatrechts“ nachzuweisen und ihren Entwicklungskräften auf die Spur zu kommen. Zwar habe sich Gleichheit als Leitbegriff des Privatrechts in Deutschland seit Ende des 18. Jahrhunderts neben der Freiheit etablieren können, doch sei es dabei zunächst „nur“ um die formale Rechtsgleichheit gegangen. Das BGB hatte jedem Menschen mit der Rechtsfähigkeit (§ 1 BGB) prinzipiell gleiche Rechte und damit gleiche Freiheit gewährt, doch ließen sich mit diesem allgemeinen Versprechen, anfänglich sowohl die *rechtliche* Ungleichheit von Mann und Frau im Eherecht als auch die fortbestehende soziale oder *tatsächliche* Ungleichheit im Privatrechtsverkehr vereinbaren. Die rechtliche Ungleichheit der Frau wurde mit der „sittlichen Stellung des Mannes“ (S. 97 ff.), die mannigfaltige tatsächliche Ungleichheit im Privatrechtsverkehr als Funktionsvoraussetzung für Markt und Wettbewerb erklärt (S. 106 ff.). Von alleine, so *Grünberger*, kam das Privatrecht in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts aus dieser Ecke indes nicht heraus: Privatrechtliches Denken habe es nicht vermocht, den selbstgesetzten Anspruch zu erfüllen, die gleiche rechtliche Freiheit aller Menschen zu gewährleisten (S. 105). Dies gilt vor allem für die Herausforderungen der Gleichheit durch tatsächliche Ungleichheit. „Was nützt die Gleichheit der Vermögensrechtsfähigkeit angesichts der ungleichen Verteilung der Vermögenswerte?“, hatte schon *Ludwig Raiser* im Jahr 1948 gefragt.⁵ Um dieses „zweite Gleichheitsproblem“ geht es *Grünberger* im Folgenden. Wie kam es also dazu, so die naheliegende Frage, dass Gleichbehandlungspflichten und Diskriminierungsverbote im Verlauf des 20. Jahrhunderts in das Privatrecht einzogen? Hierzu holt *Grünber-*

⁵ *Ludwig Raiser*, Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht, ZHR 111 (1948), 74, 100.

ger weit aus. Nach einer eingehenden Analyse der US-amerikanischen Rechtsentwicklung („Entstehung, Scheitern und Wiederkehr des modernen Nichtdiskriminierungsrechts“, S. 116–218) gilt seine Aufmerksamkeit den Einflussfaktoren, Debattenverläufen und rechtswissenschaftlichen Selbstwahrnehmungen des deutschen Rechts nach 1945 (S. 222–311). *Grünberger* unterscheidet dabei drei Zeiträume: die Phase der „Umbrüche und Kontinuitäten“ nach 1945, die „erste Expansionsphase“ zwischen 1975 und 2000 und schließlich die „zweite Expansionsphase“ seit dem Jahr 2000. Die entscheidenden Wegmarken sind also außerhalb des deutschen Privatrechts angesiedelt: dem Inkrafttreten des Grundgesetzes, den Anfängen der gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgebote mit den Entscheidungen *Walrave*⁶ sowie *Defrenne*⁷, der Richtlinie 76/207/EWG und schließlich den sog. Antidiskriminierungs-Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG. Wer nun befürchtet, auf fast 100 Seiten mit hinlänglich Bekanntem gelangweilt zu werden, kann beruhigt werden: Was folgt, ist weit mehr als das bekannte Lamento über die langwierige und holprige Verwirklichung von Art. 3 Abs. 3 GG und den gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsanforderungen. *Grünberger* gelingt es vielmehr, durch seine breit angelegte Synopse von US-amerikanischer Rechtsentwicklung (S. 164 ff., 204 ff.), bundesrepublikanischem Verfassungsrecht (S. 231 ff.), völkerrechtlichen Einflüssen (S. 273 ff.) und schließlich dem Gemeinschaftsrecht (S. 288 ff.) einen Eindruck von der allmählich erwachsenden politischen Allgegenwart von Gleichbehandlungspflichten und Diskriminierungsverboten entstehen zu lassen. Die Privatrechtswissenschaft war hier bekanntlich weder Wegbereiter noch Befürworter. Was *Grünberger* über das Schrifttum nach 1945 resümiert, wird auf Teile der Privatrechtswissenschaft auch heute zutreffen: Tatsächliche Ungleichheit „wurde nicht als ein Gleichheits-, sondern als ein Freiheitsproblem wahrgenommen“ (S. 267): Sie wurde als Frage von „Macht“ (*Böhm*) bzw. „Ungleichgewicht“ (*Flume*) in die Architektur der Privatautonomie aufgenommen und ihre Einschränkung durch Diskriminierungsverbote als Ahndung einer Persönlichkeitsverletzung gerechtfertigt (*Salzwedel*). Auf diese Weise gelang es, die sich nähernden Gleichbehandlungsanforderungen einigermaßen abzuwehren: Sie blieben ein „Randphänomen des Rechts, auf die es adäquat reagieren konnte, ohne die klassische Konzeption der Privatautonomie aufgeben zu müssen“ (S. 268). Daran änderte sich auch unter dem massiveren „Außeneinfluss“ des Gemeinschaftsrechts seit den 1970er Jahren nur wenig. Abermals konstatiert *Grünberger*: „Gleichbehandlungspflichten Privater waren ein Fremdkörper in einer Privatrechtskonzeption, deren Strukturelement in der *Präponderanz der Freiheit vor der Gleichheit* bestand“ (S. 312; Hervorhebung im Original). Die wenigen Gegenentwürfe der ausgehenden 1990er Jahre – *Grünberger* verweist auf *Bezenberger*, *Nickel* und *Schiek* – sind Einzelstimmen geblieben.⁸

2. Mit dem folgenden zweiten Teil seiner Schrift (S. 315–747) leistet *Grünberger* eine Bestandsaufnahme des *acquis égalitaire*. Anhand ausgewählter Referenzgebiete sollen die „Strukturprinzipien“ der bislang anerkannten Gleichbehandlungspflichten sicht-

⁶ EuGH, Urt. v. 14.12.1974, Rs. 36/74, Slg. 1974, 1405.

⁷ EuGH, Urt. v. 25.5.1971, Rs. 80/70, Slg. 1971, 445 – *Defrenne* I; EuGH, Urt. v. 8.4.1976, RS. 43/75, Slg. 1976, 455 – *Defrenne* II.

⁸ *Tilman Bezenberger*, Ethnische Diskriminierung, Gleichheit und Sittenordnung im bürgerlichen Recht, AcP 196 (1996), 395 ff.; *Rainer Nickel*, Gleichheit und Differenz in der vielfältigen Republik, 1999; *Dagmar Schiek*, Differenzierte Gerechtigkeit, 2000.

bar werden. Dabei geht es *Grünberger* insbesondere darum, wie ihre „normative Geltung“ jeweils begründet und der Konflikt zwischen Gleichbehandlung und Privatautonomie aufgelöst wird. Als Referenzmaterien dienen nicht nur die „klassischen“ Gebiete wie das Arbeitsrecht (S. 316 ff.), das Verbandsrecht (S. 346 ff.), das Kapitalmarktrecht (S. 384 ff.), das Wettbewerbsrecht (S. 411 ff.) und das Insolvenzrecht (S. 456 ff.), sondern auch „Kontrahierungszwang“ (S. 468 ff.), „Gläubiger- und Schuldnermehrheiten“ (S. 490 ff.) und schließlich die „Erbfolge“ (S. 503 ff.). Wer bis dahin noch der Vorstellung anhing, Gleichbehandlungspflichten seien seltene Sonderfälle im Privatrecht, wird nun von *Grünberger* eines anderen belehrt. Was daraus folgt, ist zunächst aber nur die Einsicht in die schiere Fülle bestehender Gleichbehandlungspflichten und ihre Heterogenität im Hinblick auf ihre Rechtsqualität, ihre Legitimation und ihre tatbestandliche Struktur (S. 517 ff.). Ein ähnliches Bild ergibt sich für den status quo des „Speziellen Nichtdiskriminierungsrechts“ (S. 527–731), also die Frage, aufgrund welcher Merkmale eine Gleichbehandlung zwingend geboten sein bzw. eine Ungleichbehandlung nicht gerechtfertigt werden kann. Der Gesamtbefund ist eindringlich und leitet *Grünberger* zu dem Fazit: Eine „neue Konzeption“ von Freiheit und Gleichheit tue Not, „die das Verständnis beider Prinzipien besser spezifizieren kann“ (S. 747).

3. Dies leistet *Grünberger* in dem dritten und letzten Teil seiner Schrift (S. 749–1037). An die Stelle des hergebrachten Vorrangs der Freiheit soll die „Präsumtion der Gleichheit als prozedurales Verteilungsprinzip“ treten (S. 750). Danach ist jede Ungleichbehandlung eines privaten Akteurs (dazu S. 791 ff.), die zu einer Benachteiligung geführt hat (S. 801 f.), begründungsbedürftig. Diese Rechtfertigungsprüfung wird bei *Grünberger* zu dem „methodischen Ort, an dem die privaten Autonomiebereiche beider Privatrechtssubjekte kompatibelisiert“ werden, also die „personale Freiheit“ des ungleich Behandelnden und die „personale Gleichheit“ des ungleich Behandelten (S. 802). Im Rahmen dieser Rechtfertigungsprüfung sei indes nicht mehr wie bisher von einem mehr oder weniger unausgesprochenen Vorrang der Privatautonomie vor Gleichheitsansprüchen auszugehen wie noch im sog. *Vorrangmodell* (S. 810 ff.), sondern es sei im jeweiligen Kontext zu prüfen, ob die Ausübung von Freiheitsrechten eine damit verbundene Ungleichbehandlung rechtfertigt (sog. *Rechtfertigungsmodell*, S. 823 ff.). Der Konflikt zwischen Freiheit und Gleichheit soll wegen ihrer „Gleichursprünglichkeit“ also nicht auf prinzipieller Ebene und auch nicht im Wege tatbestandlicher Vorentscheidung (sog. *Tatbestandsmodell*, S. 816 ff.), sondern kontextbezogen, mit abgestufter Kontrolldichte und in sich ständig aktualisierenden Rechtfertigungsdiskursen gelöst werden. Dieses so entstehende „Rechtfertigungskontinuum“ reiche von Fällen, in denen die Rechtfertigungsanforderungen auf „Null“ reduziert sind (= eine spezifische Rechtfertigung ist nicht nötig, es genügt der Hinweis auf die Freiheit), etwa für Entscheidungen der eigenen Lebensverhältnisse in persönlicher Hinsicht („Privatsphäre“, S. 840 ff.), über Fälle, in denen die Rechtfertigungsanforderungen auf „nahezu Null“ reduziert sind („Marktsphäre“, S. 845 ff.), bis hin zu Fällen, in denen die Rechtfertigungsgründe auf „Null“ reduziert sind (= eine Rechtfertigung scheidet aus), wie dies im Geltungsbereich von Diskriminierungsverboten der Fall ist (S. 827 ff.). Im Übrigen steigen die Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe und an die Kontrolldichte („gleichheitsrechtlicher Rationalitätsstandard“ oder Verhältnismäßigkeitskontrolle), je stärker die Ungleichbehandlung auf den Freiheitsgebrauch des ungleich Behandelten einwirkt (S. 830 ff.).

Grünberger ist sich bewusst, dass er mit diesem Modell an Grundfesten der hergebrachten juristischen Vorstellungswelt rührt. Er belässt es daher nicht bei der induktiven Herleitung des Prinzips personaler Gleichheit und dem darin wurzelnden Rechtfertigungsanspruch des Einzelnen bei Ungleichbehandlungen Privater aus dem *acquis égalitaire* (S. 749 ff.), sondern will seine Annahmen auch gerechtigkeitsrechtlich (S. 870 ff.), rechtsdogmatisch (S. 931 ff.) und schließlich grundrechtstheoretisch (S. 1004 ff.) untermauern. *Grünberger* zielt damit auf die wesentlichen „freiheitsrechtlichen“ Gegenargumente: sein Konzept verstoße erstens gegen die Trennung von Recht und Moral, zweitens gegen die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, drittens gegen das ökonomische Effizienzargument und schließlich viertens gegen die Privatautonomie, in der sich der „Kern der Kritik“ bündele (S. 1000). *Grünberger* verteidigt sich dagegen im Wesentlichen aus der Perspektive der Grundrechtstheorie: Privatautonomie sei keine apriorische, „natürliche“ Freiheit, sondern normativ konstituiert, also auf Recht angewiesen, und daher ausgestaltungsbedürftig (S. 943 ff.). Aus dem Hinweis auf „Privatautonomie“ folge also weniger, als häufig angenommen, wenn sie in Stellung gebracht wird gegen Gleichbehandlungspflichten. Auch gelte es, sich von der Vorstellung von Privatautonomie als verfassungsrechtlich garantiertes Rechtsinstitut zu verabschieden, um „Zementierungen“ vorhandener gesellschaftlicher Realitäten zu vermeiden (S. 952 ff.). Mit der von *Grünberger* präferierten Vorstellung von Privatautonomie als ausgestaltungsbedürftiger und ausgestaltungsfähiger Freiheit seien Gleichbehandlungspflichten und Diskriminierungsverbote jedoch vereinbar: sei es als schon bestehende Elemente objektiven Rechts, sei es generell als Garanten von Zugangsrechten (S. 964 ff.). Damit habe sich, so *Grünberger*, das Prinzip personaler Gleichheit und der darin wurzelnde Gleichbehandlungsanspruch des Einzelnen im Privatrechtsverkehr als „zeitgemäße Antwort auf das zweite Gleichheitsproblem“ erwiesen (S. 1037).

III.

Dass die Schrift auf Widerspruch stoßen wird, liegt auf der Hand und ist auch *Grünberger* nur zu bewusst (etwa S. 1053). Doch wird man an dem sorgfältig ausgebreiteten Befund zum privatrechtlichen *acquis égalitaire* mit seinen weit zurückreichenden politischen Wurzeln kaum sinnvoll rütteln können. Wer sich heute noch erzählen will, dass Gleichbehandlungspflichten eine dem Privatrecht fremde Randerscheinung seien, spricht nicht über das geltende Recht.

Anders liegen die Dinge, wenn es um die Deutung und dogmatische Verdichtung geht. Dies betrifft vor allem das von *Grünberger* vorgeschlagene Rechtfertigungsmodell, wonach zunächst einmal jede Ungleichbehandlung rechtfertigungsbedürftig ist, wengleich mit unterschiedlichen Rechtfertigungslasten. *Grünberger* mutet dem Privatrechtsverkehr also einen „permanenten Rechtfertigungszwang“ (S. 803) zu. Dies hat den Vorzug, dass der Widerstreit von Gleichbehandlung und Freiheit (Privatautonomie) nicht abstrakt-generell, sondern in ständiger Neuverhandlung, Kontextualisierung, Ausdifferenzierung und Individualisierung aufgelöst wird. Sein Rechtfertigungsmodell erzeugt andauernde Debatten über das Verhältnis von Freiheit und Gleichheit: Es ist „in der Lage, jede Ergänzung um ‚neue‘ Gleichbehandlungspflichten ohne weiteres aufzunehmen“ (S. 819). Diese Öffnung des Rechts für kontinuierliche Selbstbefragung und „gradueller Konfliktlösung“ (S. 816) hat indes einen praktischen Preis, den *Grünberger* zwar nicht verschweigt, aber doch eher beiläufig erwähnt: Einbußen an Rechts-

sicherheit, Anwendungseffizienz und Stabilität. Überhaupt vermisst man einen Blick auf die praktische Seite. Es entspricht dem kontextualisierenden, auf Diskurs und ständige Neuverhandlung angelegten Konzept, dass *Grünberger* vor der Ausprägung von Entscheidungsregeln und Fallgruppen zurückscheut. Die konsequente Verlagerung der Regelbildung auf die Gerichte wirft – nach den bisherigen praktischen Erfahrungen mit dem AGG – aber doch zumindest die Frage auf, wie einerseits gezieltem Missbrauch entgegen getreten werden könnte, und wie sich andererseits eine effektive Rechtsdurchsetzung, insbesondere bei Verstößen gegen Diskriminierungsverbote, bewirken ließe (vgl. S. 846). Man mag die Ausformulierung eines gleichbehandlungsbezogenen Prozessrechts mit eigenen Konzepten zu Beweislast, Gerichtszugang und Urteilswirkungen als Aufgabe von Folgeforschungen ansehen, zumal angesichts der ohnehin schon beträchtlichen Länge und Breite von *Grünbergers* Schrift. So bleibt aber die dumpfe Ahnung, dass hier nicht nur noch einige Fragen zu klären sind, sondern dass *Grünberger* sowohl den Gerichten als auch dem Privatrechtsverkehr als den „zentralen Akteuren im Rechtfertigungsdiskurs“ (S. 847) viel Klugheit, Zurückhaltung und Differenzierungsvermögen zutraut, ja mehr noch: zumutet.

In dieselbe Richtung geht meine zweite Nachfrage. *Grünberger* macht keinen Hehl daraus, dass er das von ihm ausbuchstabierte gerichtszentrierte Rechtfertigungsmodell gerade deshalb jedem gesetzszentrierten Tatbestandsmodell vorzieht, weil es zu dynamisch-evolutivem Wachstum in der Lage ist: „Ich sehe in der damit ermöglichten *Flexibilität* den entscheidenden methodischen Vorteil“ (S. 846, Hervorhebung im Original, siehe auch S. 820 und öfter). Daher mag es auch wenig überraschen, wenn *Grünberger* schließlich dafür eintritt, dass auch Diskriminierungsverbote weder zwingend dem positiven Recht noch der gesetzgeberischen Entscheidung vorbehalten sind, sondern bereits de lege lata im Wege des Analogieschlusses „berücksichtigt werden können, wenn sie mit den genannten personenbezogenen Merkmalen vergleichbar sind“ (S. 857). Aber ist es überhaupt wahrscheinlich, dass Gerichte kontinentaler Prägung „von sich aus“ den geschriebenen Diskriminierungsverboten aufgrund „sozialer, politischer, historischer und ökonomischer Zusammenschau“ neue Diskriminierungsverbote hinzufügen? Wie aussagekräftig ist der Blick auf die Rechtsprechungspraxis US-amerikanischer Gerichte (S. 861 ff.) für die deutsche Richterpersönlichkeit und die arbeitsteiligen Praktiken von Rechtsprechung und Gesetzgebung? Immerhin hat sich der BGH im Anschluss an das RG für die Gefährdungshaftung, also für eine Frage vergleichbarer politischer Relevanz und auch einer vergleichbaren Forderung nach Dynamisierung, immer wieder ausdrücklich gegen eine richterliche Erweiterung der gesetzlichen Tatbestandsbildung entschieden.⁹

Schließlich hätte mich interessiert, was sich aus dem Rechtfertigungsmodell für die Gebiete des Privatrechts ergibt, die *Grünberger* (noch) nicht als Anwendungsfälle von Gleichbehandlungspflichten identifiziert hat, wie z.B. das Familienrecht. Gibt es also doch Räume und Beziehungen, die schon „tatbestandlich“ vom Rechtfertigungszwang

⁹ RGZ 78, 171, 172; 99, 96, 98 f.; BGHZ 54, 332, 336 f.; 55, 229, 232 f.; 63, 234, 237; kritisch etwa *Ernst Deutsch*, Die Gefährdungshaftung und der Bundesgerichtshof: die Geschichte eines Abstoßungsprozesses, in: FS 50 Jahre BGH, Bd. I (2000), S. 675, 679 ff.; für eine Generalklausel daher schon *Hein Kötz*, Haftung für besondere Gefahr, AcP 170 (1970), 1 ff.; als gemeineuropäische Entwicklungsrichtung *Gerhard Wagner*, Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, in: Reinhard Zimmermann (Hrsg.), Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, 2003, S. 189, 286 ff.

ausgenommen sind? Wahrscheinlich möchte *Grünberger* nicht so verstanden werden. Doch so recht lassen sich die praktischen Auswirkungen des Rechtfertigungsmodells nicht fassen.

Gleichwohl: Dies sind nur kleine Nachfragen an eine in ihrem breit aufgesammelten Befund beeindruckende und in ihren gedankenreichen Analysen anregende Schrift. Sie ist ein Lehrstück nicht zuletzt in ihrem reflektierten Umgang mit der politischen Natur der Fragestellung. Auch außerhalb von Gleichbehandlungsansprüchen kann Privatrecht dem Politischen kaum ausweichen. Für *Grünberger* ist „die gesellschaftspolitische Neutralität des Privatrechts“ ohnehin nur „Mythos“ (S. 821), genauso wie die Vorstellung einer dem Recht vorgegebenen und ihm entzogenen Privatsphäre (S. 841). Wie eine rechtswissenschaftliche Untersuchung in einem hochgradig kontroversen, emotionalen und vorurteilsbelasteten Feld aussehen kann, die sich ihrer politischen Natur durchgehend bewusst ist und zwischen Rekonstruktion und Rechtspolitik in kontinuierlicher Selbstbeobachtung zu unterscheiden weiß, hat *Grünberger* vorgeführt.

Hamburg

Prof. Dr. Anne Röhbel

