

Buchbesprechungen

Heinz Kleger (Hrsg.), *Der Konvent als Labor – Texte und Dokumente zum Europäischen Verfassungsprozess*, Münster (LIT Verlag) 2004, 864 S., 34,90 €

I.

Die Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union beschlossen auf ihrer Konferenz in Laeken (Belgien) vom 14./15. 12. 2001, einen »Konvent zur Zukunft für Europa« mit dem nur allgemein umschriebenen Auftrag einzuberufen, die Voraussetzungen für eine Reform der Europäischen Union zu prüfen und entsprechende Vorschläge für eine etwaige europäische Verfassung zu machen.¹ Der Konvent bestand – wie schon der Konvent zur Erarbeitung einer Europäischen Grundrechtecharta² – aus Regierungsmitgliedern und Parlamentariern mit deutlichem Übergewicht der parlamentarischen Seite. Die Beratungen des Verfassungskonvents, die am 28. 2. 2002 begannen, zogen sich über ein Jahr hin, schienen Ende 2002 sogar zu scheitern, führten dann aber doch mit dem von der ganz überwiegenden Mehrheit angenommenen »Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa« vom 13. 6./10. 7. 2003 zum Erfolg.

Nachdem die Regierungskonferenz im Dezember 2003 unter italienischem Vorsitz wegen der umstrittenen Frage der Mehrheits-

verhältnisse vorläufig gescheitert war, stand die Zukunft des Entwurfs in den Sternen. Der vorliegende Band ist in dieser Zeit der Ungewissheit entstanden. Es wurden unterschiedliche Visionen der politischen Organisation der Union (Kerneuropa, Europa der unterschiedlichen Geschwindigkeiten) sichtbar, die letztlich aber das Verfassungskonzept des Konventsentwurfs nicht beeinflussen oder gar prägen konnten. Eine konsolidierte und neu durchnummerierte Fassung wurde durch die Staats- und Regierungschefs am 29. 10. 2004 unterzeichnet³ (zu diesem Zeitpunkt lag die Arbeit von H. Kleger bereits vor). Auch wenn die Regierungskonferenz einzelne, heiß umstrittene Fragen des institutionellen Rechts anders geregelt hat als der Konvent und der Entwurf im Ganzen redaktionell überarbeitet wurde, stimmt die endgültige Fassung des Vertrages über eine Verfassung für Europa doch weitgehend mit dem Konventsentwurf überein. Sie sieht u.a. vor, die bestehenden Verträge zu ersetzen,⁴ die Zuständigkeiten der Union klarer zu bestimmen und abzugrenzen, die Organe der Union (vor allem das Europäische Parlament) erheblich zu stärken, einen europäischen Außenminister einzuführen, die Rechtsakte der Union neu zu benennen sowie die Europäische Grundrechtecharta zu übernehmen und damit verbindlich zu machen.⁵

¹ Vgl. zum Verfassungskonvent N. K. Riedel, *Der Konvent zur Zukunft Europas*, ZRP 2002, 241 ff.; R. Scholz, *Die Verfassung der Europäischen Union*, ZG Sonderheft 2002; Th. Oppermann, *Vom Nizza-Vertrag 2001 zum Europäischen Verfassungskonvent 2002/2003*, DVBl. 2003, 1 ff.; ders., *Eine Verfassung für die Europäische Union. Der Entwurf des Europäischen Konvents*, DVBl. 2003, 1165 ff., 1234 ff.; ders., *Europäischer Verfassungskonvent und Regierungskonferenz 2002–2004*, DVBl. 2004, 1264 ff.; J. Schwarze (Hrsg.), *Der Verfassungskonvent der Europäischen Konvents*, 2004; E. Busek/W. Hummer (Hrsg.), *Etappen auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung*, 2004; M. Ruffert, *Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft. Grundrechte – Institutionen – Kompetenzen – Ratifizierung*, EuR 2004, 165 ff.

² Vgl. zur Europäischen Grundrechtecharta etwa die Einführungsaufsätze von M. Hilf, *Beilage zur NJW* 2000, 5 ff.; Ch. Grabenwarter, *DVBl.* 2001, 1 ff.; P. J. Tettin-ger, *NJW* 2001, 1010 ff.; R. Scholz, *Festschrift für Maurer*, 2001, S. 993 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen.

³ Vertrag über eine Verfassung für Europa, ABl. Nr. C 310 v. 16. 12. 2004. Grundlegend zu dem Begriff »Verfassungsvertrag« Schäuble/Lamers, *Europa braucht einen Verfassungsvertrag*, abrufbar unter <http://wolfgang-schaeuble.de/positionspapiere/schaeublelamers99.pdf> (zuletzt besucht am 16.12.2005).

⁴ Genau genommen weisen schon die geltenden Gemeinschaftsverträge bei einer funktionellen Betrachtungsweise Verfassungscharakter auf. So hat der EuGH, Rs. 294/83, *Les Verts*, Slg. 1986, 1339 (1365, Rn. 23) den EWG-Vertrag als »Verfassungsurkunde« bezeichnet. Auch das BVerfG hat schon im Jahre 1967 vorausschauend formuliert, der EWG-Vertrag stelle »gewissermaßen die Verfassung der Gemeinschaft dar«, BVerfGE 22, 292 (296).

⁵ Vgl. dazu jüngst Schwarze, *Der europäische Verfassungsvertrag*, JZ 2005, 1130 ff.

II.

Heinz Kleger, der Politische Theorie an der Universität Potsdam lehrt, unternimmt nun im Zusammenhang mit der Arbeit des Verfassungskonvents eine ausführliche Analyse grundlegender Aspekte zum Thema »Europäische Verfassung«.

Im ersten Teil ordnet er drei Themenkomplexe jeweils einem Kapitel zu: Die Idee und der Begriff der europäischen Verfassung (S. 22 ff.), die Arbeit des Konvents zu deren Ausarbeitung (S. 71 ff.) und eine Bewertung des Verfassungsentwurfs (S. 180 ff.). Eine chronologische Auflistung der wichtigsten Verfassungsentwürfe und ergänzender Dokumente füllt den umfangreichen zweiten Teil. Durch diese Aufteilung wird dem Leser ermöglicht, sowohl die primär politikwissenschaftlich-theoretische Behandlung des Themas als auch wichtige politische Hintergrundmaterialien in geschlossenen Teilen in den Blickwinkel nehmen zu können.

Nach Kleger konnte mit der Ablösung der Regierungskonferenz durch die Konventsmethode der Weg zu einer »Verfassung für die europäischen Bürger« beginnen. Mit der Einführung des Terminus »Konvent« war sicherlich auch der Versuch verbunden, eine Assoziation zum Konvent von Philadelphia von 1787, der die Verfassung der USA entwarf,⁶ herzustellen. Zu diesem bestehen aber gravierende Unterschiede. Während der Konvent von Philadelphia eine verfassunggebende Versammlung war, hatte der europäische Konvent nur ein beratendes Mandat.⁷ Die Wahl der Konventsmethode mit der Einbeziehung von Mitgliedern des Europäischen Parlaments und der Parlamente der Mitgliedstaaten bringt somit eher den Versuch zum Ausdruck, die Europäische Union den Bürgern näher zu bringen, sie demokratisch zurechenbar und durch eine offene Debatte sowie die Möglichkeit für jedermann, an dieser via Internet⁸ teilzunehmen, transparenter zu machen. Kleger stellt dazu fest, dass ein »Stück mehr Demokratie gewagt worden« ist (S. 9, 246). Der Verfassungskonvent »glich dabei einem Labor« (S. 24), das neue Mög-

lichkeiten eröffnete, um die grundsätzliche Ideendiskussion unter Einbeziehung einer größeren Öffentlichkeit (Beitrittskandidaten, Zivilgesellschaft, Jugendkonvent) zu führen. Von hier aus formuliert Kleger seine zentrale These: Europa muss in erster Linie zu einer Sache der Bürger gemacht werden (S. 25 ff.). Im Zentrum der europäischen Idee stehe aus politiktheoretischer Perspektive die Bürgergesellschaft (S. 28). Das vereinte Europa sei für die Menschen aber zu komplex geworden. Um dem entgegenzuwirken, müsse u.a. die herausgehobene Stellung von Regionen und Städten, welche als die strategischen Zentren der »Globalisierung«, der neuen Verbindung von Globalisierung und Regionalisierung bzw. Lokalisierung anzusehen seien, mehr berücksichtigt werden (S. 223). Gleiches gelte für die Diversität der 25 Mitgliedstaaten der EU, deren Heterogenität anzuerkennen und zu bewältigen sei. Auch deshalb bestehe heute die Notwendigkeit, nationales und postnationales politisches Denken auf neue Weise konstruktiv miteinander zu verbinden. Kleger sieht Europa durch Gefahren von zwei Seiten bedroht: »Es gibt ja in allen Nationen beide Tendenzen: nämlich zum einen, (populistisch) Nation gegen Europa auszuspielen, und zum anderen (eskapistisch) Europa gegen Nation. Der bürgerschaftlich-demokratische Weg besteht indessen darin, mit der Nation und ihren Regionen ... über die Nation hinauszugehen – transnational und transregional« (S. 35). Eine Verfassung wäre ein Stück Hoffnung für die Lösung der Probleme. Allerdings habe »der Verfassungsentwurf und die bisher daran anschließende Verfassungsdiskussion die Union den Bürgern noch nicht näher gebracht« (S. 249), so die abschließende Bewertung von Kleger. Er moniert, dass am Ende zu Lasten von Verantwortlichkeit (gegenüber dem Bürger), Transparenz und Legitimität zu sehr auf Handlungsfähigkeit und Effizienz der Europäischen Union geachtet wurde. Dieser Befund fordert jedoch vorsichtigen Widerspruch heraus. Seit dem 01. Mai 2004 gehören der Europäischen Union zehn neue Mitgliedstaaten und damit jetzt 25 Mitglieder an. Zwei neue Mitglieder (Bulgarien und Rumänien) sollen Anfang 2007 der EU beitreten. Mit der Türkei und Kroatien wurden jüngst Beitrittsverhandlungen aufgenommen. Vor diesem Hintergrund muss die Frage der künftigen Regierbarkeit der Union eine zentrale Rolle spielen.

III.

Nunmehr aber haben das »Nein« in Frankreich und in den Niederlanden das Projekt

6 Siehe nur Farber/Eskridge/Frickey, *Constitutional Law. Themes for the Constitution's Third Century*, 1993, S. 2 ff.

7 Dies bleibt auch nach seiner Eingliederung in den Prozess der Vertragsänderung nach Art. IV-443 Abs. 2 VV der Fall, vgl. nur Streinz, in: Gaitanides/Kadelbach/Iglesias (Hrsg.), *Europa und seine Verfassung. Festschrift für Manfred Zuleeg*, 2005, S. 111.

8 Dem Konvent wurden aus politischen Kreisen und aus der Fachwelt in den verschiedenen Mitgliedstaaten zahlreiche eigenständige Verfassungsentwürfe über das Medium Internet übermittelt, die die Arbeit des Verfassungskonvents begleitet und beeinflusst haben. Vgl. dazu Häberle, *Herausforderungen des europäischen Juristen vor den Aufgaben unserer Verfassungs-Zukunft*, DÖV 2003, 429 ff.

Europa in die Krise geführt, und der Verfassungsvertrag hat vielleicht keine Aussicht mehr, jemals in Kraft zu treten.⁹ Aufgrund dessen haben die Staats- und Regierungschefs auf dem EU-Gipfel am 17./18. Juni 2005 in Brüssel beschlossen, eine »Denkpause« im Ratifizierungsprozess einzulegen. Zwar haben sie eine »Zeit der Reflexionen« ausgerufen. Bislang ist jedoch von einer Debatte nicht viel zu sehen – weder auf europäischer Ebene noch in den Mitgliedstaaten. Im Gegenteil zeichnen sich im Moment starke Tendenzen ab, die einen Rückschritt bedeuten: der zum Teil heftige Streit um den sog. Briten-Rabatt und damit zusammenhängend die Ausgestaltung des EU-Haushalts für den Zeitraum 2007–2013, die Türkei-Frage, um nur zwei der bislang ungelösten Probleme zu nennen. Einziger Lichtblick im Moment ist die sich in den europäischen Institutionen allmählich abzeichnende neue Dynamik zur Rettung des Verfassungsprozesses.¹⁰ Kleger hat in seinem Band das gegenwärtige Unbehagen vieler Menschen an der europäischen Union deutlich herausgestellt: »Erweiterung wie Reform der EU, die erst seit 1993 offiziell so heißt, ... sind zwar notwendig und verpflichtend. Sie wecken aber auch Ängste – vor einem Superstaat, vor Migration, vor nicht-regulierter Globalisierung«. Zu Recht heißt es dann aber weiter: »An dieser Stelle zu einer kreativen pragmatischen Weiterentwicklung zu kommen, ist schwierig, aber möglich...« (S. 22).

Die Bundesrepublik hat, wie Kleger an zahlreichen Stellen seines Buches herausstellt, die Verfassungsdiskussion fruchtbar begleitet, ja sie vielfach angestoßen.¹¹ Nun muss sie auch in einer denkbar schwierigen Situation Farbe

bekennen. Das überkommene Prinzip nationalstaatlicher Souveränität ist angesichts enormer Herausforderungen zunehmend obsolet geworden.¹² Zum anderen sind heute »Freiheit und Gerechtigkeit«, wie Kleger im Zusammenhang mit dem europäischen Gesellschaftsmodell schreibt (S. 29), neu zu verknüpfen.

Insgesamt stellt Klegers Band eine sehr fundierte und insgesamt gut lesbare Chronologie und Dokumentation der Konventsarbeit dar, der ein wahrer Fundus für Politikwissenschaftler, Rechtswissenschaftler und Europa-Interessierte ist und auch dem eigenen gesetzten Anspruch gerecht wird: »Ein Buch, wenn es verschiedenen Positionen und Überlegungen Raum gibt, schult die Fähigkeit zum eigenen Urteil, welches Empathie und Unterscheidungsvermögen voraussetzt. Zweifel und Fragen stehen am Anfang jeder Aufklärung, ... gründliche Analysen und Erörterungen setzen sie fort: »Die Maxime, jederzeit selbst zu denken, ist die Aufklärung« (Kant)« (S. 9).

Ssoufian Bouchouaf

Summa. Festschrift für Dieter Simon zum 70. Geburtstag, hrsg. von Rainer Maria Kiesow, Regina Ogorek und Spiros Simitis, Frankfurt a. M., (Verlag Vittorio Klostermann) 2005, 685 S.

Dieter Simon, der bedeutende Frankfurter Rechtshistoriker und Wissenschaftshüter, ein Wortmeister und Spötter, wird von den Herausgebern nicht mit einer biographischen Persönlichkeitsskizze präsentiert, wohl deswegen, weil er selbst in diesem Metier unübertrefflich ist. Vielmehr soll sich sein Bild erklärtermaßen aus den Beiträgen ergeben, wenn man von dem fotografischen portrait of the scientist as a young man absieht, aufgenommen bei der Rückkehr von Kythera. Der Leser nimmt die Aufgabe der Rekonstruktion des Geehrten aus den Texten seiner Verehrer und Freunde gern an, zumal das Literaturverzeichnis, das auf 40 Seiten auch die Parerga unter den Paralipomena auflistet, neben dem Erstaunen über die Vielfalt auch eine gewisse postmoderne Ratlosigkeit hinterlässt.

Die Fraktion der Rechtshistoriker unter den Autoren muss man aus der alphabetischen Anordnung der Namen und Beiträge erst zusammensuchen. *Gilbert Dagrón*, Byzanti-

⁹ Vgl. hierzu Häberle, Juristische und politische Konsequenzen des doppelten Neins von Frankreich und Holland zur EU-Verfassung, FCE 5/05, S. 6, abrufbar unter <http://www.whi-berlin.de> (zuletzt besucht am 16. 12. 2005); Wuermeling, Die Tragische: Zum weiteren Schicksal der EU-Verfassung, ZRP 2005, 149 ff.; Jopp/Kuhle, Wege aus der Verfassungskrise – die EU nach den gescheiterten Referenden in Frankreich und den Niederlanden, Integration 2005, 257 ff.

¹⁰ So hat die Vizekommissionspräsidentin Margot Wallström am 13. Oktober 2005 einen »Plan D(emokratie, Dialog und Debatte)« der Kommission vorgelegt, der nicht nur den Verfassungsprozess wieder ankurbeln, sondern auch den Demokratisierungs- und Vertrauensprozess zwischen der EU und ihren Bürgern aktivieren soll. Der Plan ist abrufbar unter http://www.europa.eu.int/comm/commission_barroso/wallstrom/index_de.htm (zuletzt besucht am 16.12.2005).

¹¹ Andererseits gibt es auch hier bemerkenswerte Stimmen wie die der ehemaligen Bundesverfassungsrichter Grimm, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, 581 ff., und Kirchhof, Der Verfassungsstaat und seine Mitgliedschaft in der Europäischen Union, Liber Amicorum Oppermann, 2001, S. 201 ff., die dem Gedanken einer europäischen Verfassung mehr oder weniger skeptisch gegenüberstehen, weil wirkliche Verfassungen angeblich einen Staat voraussetzen, die Europäische Union und Gemeinschaft aber kein Staat sei.

¹² Weber-Fas, Über die Staatsgewalt, 2000, S. 285. Vgl. auch Bryde, International Democratic Constitutionalism, in: Macdonald/Johnston (Hrsg.), Towards World Constitutionalism, 2005, S. 103 ff.

nist wie der Geehrte, zieht die Verbindungslinien zwischen dem empire von Byzanz und dem royaume de France, die auf der Basis der Ambiguität dieser Begriffe in ihren Strukturen changieren, wobei sich das royaume de France jahrhundertlang und bis zur Karikatur einem empire annähert. »Un empire s'ordonne autour d'une idéologie du pouvoir absolu,« persönlich wie bei Alexander, rituell wie in China und Japan, zeremoniell wie in Byzanz, konstatiert der Autor. Wäre von diesen Typen her nicht ein rechtshistorisches Licht auf das neue Empire des US-Hegemons zu werfen? *Dagron* hält sich da heraus.

Spyros Traianos lässt den Leser über mittelbyzantinische Verstümmelungsstrafen staunen. Das Abhauen der Hand bei Vermögens- und Gewaltdelikten und das Abschneiden der Nase bei Sexualverbrechen (wie dem entthronten Justinian II.) werden verglichen: Ehebrecher bleiben arbeitsfähig. *Diether Roderich Reinsch* steuert die Übersetzung eines pergamentenen Kodexblattes aus Byzanz (von einem Privatsammler genehmigt) mit einem Gedicht bei, das einen negativen Kompetenzkonflikt im Hades bei der Aburteilung der Seelen schildert. Das Gericht, das für Rechtskundige zuständig ist, wird nicht gefunden. Die Sache kommt vor den obersten Totenrichter Minos, der die Seele zum Verbleib in den Körper zurückschickt. Die Unterweltsfahrt evoziert allerdings mehr als die Überlegungen des Autors zur byzantinischen Gerichtsverfassung. Die Ausklammerung des Unterweltlichen, Dunklen erscheint als Existenzform des Rechts.

Das Gedächtnis des Rechts umkreist *Raffaele de Giorgi*. Ist es eine Fiktion, eine Müllhalde, ein System, das »durch seine rekursiven Operationen agiert«, sich selbst präsent macht? »Die Geltung des Rechts ist das Gedächtnis des Systems«, was Vorschau und Rückschau einschließt. »Mit Hilfe des Gedächtnisses konstruiert sich das Recht seine Realität.« An die wunderbare Legende von den 35 irakischen Kamelen knüpft *de Giorgi* eine Reflexion über einige Zentralbegriffe der Systemtheorie, bis sich »Inklusion und Exklusion mit der Spezifikation des Gedächtnisses des modernen Rechts universalisieren.« Der Autor vereinigt – sehr belesen – Analytisches und Triviales. Die Weltgeschichte ist zugleich ein Andromedanebel (Dürrenmatt), die Blindheit der Evolution lässt eine Geschichte der Realitätskonstruktionen nicht zu. Die Exklusion ist die »einzige Spur«, die von einem überall arbeitenden »blinden Gedächtnis« bleibt. Der Blick zu den Sternen fasziniert, auf den Gassen der Realität stolpert auch die systemtheoretisch

aufgezäumte Rechtsgeschichte über ihre eigenen Beine.

Hasso Hofmann arbeitet in Auseinandersetzung mit Thomas Hobbes' »politischer Theologie« heraus, wie durch strikte Trennung von innerlichem Glauben und öffentlichem Bekenntnis (mit dem Motto *cuius regio, eius religio*) die Bruchstelle für den christlichen Konfessionsstaat entsteht und den Säkularisierungsprozess voranbringt, der für den Leviathan tödlich ist. Politische Ideengeschichte und Staatsrechtsgeschichte verschränken sich hier.

Ulrich Falk greift aus der Privatrechtsgeschichte des 19. Jahrhunderts den Fall des Frankfurter Kaufmanns und Kunstsammlers auf, der sein Vermögen einer noch nicht existierenden gemeinnützigen Stiftung überlassen wollte. Das Rechtsproblem ist heute in § 84 BGB gelöst, der die Stiftung im Falle späterer Genehmigung als vor dem Tod des Erblassers entstanden fingiert. Im 19. Jahrhundert gab es keine vergleichbare Norm, so dass darüber Gefälligkeitsgutachten für die Parteien erstattet wurden, auch von den Juristenfakultäten, Texte, deren wissenschaftliche Armut auch unter dem Aspekt der Standesethik gewürdigt wird. *Falk* kann modernitätshalber auf einen Romanfall bei John Grisham verweisen, der die Sache noch durch eine Milliardärin und deren Tod im Dschungel billig aufpeppt. Der Autor findet sich in der Widerlegung des rechtswissenschaftlichen Positivismus durch diese Gutachten bestätigt, der Leser seufzt erleichtert auf, dass heute der Rechtspraxis Fakultätsgutachten erspart bleiben. – *Marie-Theres Fögen* erzählt den Basler Schanzenstreit, als bei der Basler Kantonsteilung der arme Halbkanton Basel-Land etwas vom Reichtum von Basel-Stadt durch die mit der Schleifung der Festungsmauern gewonnenen zentralen Baugrundstücke abhaben wollte. Auch hier wurde ebenso hochnäsiger wie armselig begutachtet, sogar von Jhering und Dernburg. Basel-Land erhielt nichts und Jhering viel Geld, Wein und eine Riesentorte in der Form des Basler Festungswerkes. *Fögen* macht daraus ein Lob der Pandektistik, da der Basler Schanzenstreit die Trennung von Privatrecht und öffentlichem Recht thematisiert habe, von privatem und öffentlichem Eigentum. Kaum sei der pandektistische Weg verlassen und die Positivität des Rechts Wirklichkeit geworden, sei das Recht in den NS-Abgrund gestürzt. Schmähhlich auch, dass die 68er das Seminar Dieter Simons zur Pandektistik (natürlich in Unkenntnis der Zusammenhänge und sicher auch mit allen anderen Vorlesungen zusammen) sprengten.

Ein mitreißendes Portrait Josef Kohlers, des bedeutendsten Juristen des Kaiserreichs, entwirft *Rainer Maria Kiesow*. Schriftstellerisch an Benns Essays erinnernd, lässt er diese unerhört produktive Gestalt entstehen. Kohler, der Aleanne, der nicht Wein-, sondern Tintenfässer brauchte, 1888 von Würzburg nach Berlin berufen, Allesleser, Allesnutzer, eine dramatische Erscheinung, mit tausend Themen, von Hammurabi über das Patentrecht bis zum Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Weltreisender, Übersetzer, Jhering-Kontrahent, ein Graphomane (mit 2.482 Schriften), schließlich weltkriegsbegeistert, 1919 siebzigjährig verbittert gestorben. »Kohlers Poesie« nennt *Kiesow* seine ständigen neuen Rechtsschöpfungen mit ihrem Überschuss an Bedeutungen. Ein Gesamtwerk ist dabei nicht entstanden. All die Passagen durch die Rechtsbezirke des Fortschritts münden in eine Art früher Postmodernität. Die Vererbung dieses Profils über ein Jahrhundert hinweg würde zu untersuchen lohnen.

Wie sonst findet *Uwe Wesel* am besten den Anschluss der Rechtsgeschichte an die gesellschaftliche Gegenwart. Er konstruiert im Anschluss an Kunkel, den Ungenannten, der auch Lehrer des Geehrten war, das »Rechtshistoriker-Europa« mit seinen sechs Rechtskreisen des Privatrechts seit dem Mittelalter. Der Rechtsexport aus dem Westen nach dem Ende der Sowjetunion dürfte aber nur wenige Anknüpfungen bestehen lassen. Es wäre schon möglich, das zeigen die rechtshistorischen Beiträge mit ihrer Mischung von Trouvaillen, geistreichen Assoziationen und theoretischen Gedankensplittern, der Rechtsgeschichte einen gesellschaftlichen Unentbehrlichkeitswert zu geben, auch wenn *Laurent Mayalis* Versuch, das Ziel der Rechtshistoriker zu konkretisieren, etwas zaghaft zwischen dem Projekt eines europäischen Rechts und dem Postulat pendelt: »La première chose que doit apprendre un étudiant qui aborde le Moyen Age est que le Moyen Age n'existe pas« (de Libera). Selbstironisch klingen die fundamentalen Zweifel in *Michael Stolleis'* Beitrag »Vom Verschwinden verbrauchten Rechts« nach. Rechtsvermehrung trifft, wie er skizziert, auf eine Art Normentsorgung, nicht nur durch Aufhebung, Überlagerung und Verdrängung, sondern auch durch »kommunikatives Erlöschen«, »fading«. Aus dem Produkt Recht wird durch Nichtgebrauch Abfall. Eine Kreislaufwirtschaft zwischen Normerzeugung und -entsorgung wird allerdings durch pausenlose Überproduktion verhindert. Die Gegenwirkung des Vergessens voll-

zieht sich nicht nur mit *damnatio memoriae*, sondern durch das Absinken in die tieferen Schichten des kollektiven Gedächtnisses. *Stolleis'* großartiger kleiner Essay findet auch die persönliche Konnotation mit dem Geehrten, der die Rechtsgeschichte beim Gang in die Wissenschaftsorganisation in sich versinken ließ (vorerst).

So wirkmächtig *Dieter Simons* Engagement für die Wissenschaftspolitik, seine Tätigkeit an der Spitze des Wissenschaftsrats und bei der Neuorganisation der Wissenschaft in den neuen Bundesländern gewesen sein mag, die Beiträge der Begleiter dieses Bereichs bleiben, wenn sie über Wissenschaft reden, viel blasser als die der Rechtshistoriker. Die Kompensation lebensweltlicher Verluste durch die Geisteswissenschaften, eine anscheinend hoffnungslos verhallende Botschaft des Geehrten, versieht *Wolfgang Frühwald* mit dem Akzent von Spiel und Inutilisation. Für *Wolfgang Klein* ist der wahre Wissenschaftler dagegen Wagner und nicht Faust, so dass ernsthafte Forschung fast immer ganz langweilig wird. Die Frage, ob Sonnentau, diese unheimliche Pflanze, auch im Saarland zu finden ist, bleibt dennoch unbeantwortet. Die Partnerschaft zwischen Wissenschaft und Politik führt *Wilhelm Krull*, nachdem er auch die Übertragung des bundesdeutschen Wissenschaftssystems auf die DDR erörtert hat, zu dem Lichtenberg-Zitat: »Ich kann freilich nicht sagen, ob es besser werden wird, wenn es anders wird, aber soviel kann ich sagen, es muss anders werden, wenn es gut werden soll.« Im Hinblick auf die Wechselwirkungen zwischen der internen Wissenschaftsentwicklung und der externen Dynamik der gesellschaftlichen Entwicklung kümmert sich *Wolfgang Edelstein*, nachdem er den Nationalsozialismus in einer Weise komplex definiert hat, dass Adolf Hitler über seine Anschlussfähigkeit gestaunt hätte. *Jürgen Mittelstraß* möchte aus den Museumsstrukturen der Akademien Laborstrukturen machen, vor allem den Schädelstätten des editorischen Geistes wieder Anmut zurückgewinnen. *Werner Welzig* stellt solche Projekte gleich in Frage, indem er ein Wörterbuch über die Verwendung des Begriffs Gesetz in der Fackel von Karl Kraus skizziert und mit allerlei Zitaten garniert. Er schafft das Unwahrscheinliche, aus Kraus' Texten etwas besonders Langweiliges zu machen. *Hubert Markl*, der Biologe, Neu-Gründungspräsident der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, würdigt seinen Nachfolger in diesem Amt mit Gedanken zu den Begegnungen zwischen Biologen und Juristen. Aber er hat schon Verständnis für

rechtliche Einschränkungen der Forschungsfreiheit, für die Notwendigkeit von Konflikten zwischen Biomedizinern und Rechtsanwendern und sieht biologische Wurzeln des rechtlichen Sozialverhaltens, wo doch schon die Vampir-Fledermäuse ihre Blutsaugemahlzeiten fair unter sich aufteilen. Bei Präsidentenreden ist man für jeden kleinen Scherz dankbar.

Das aktuelle Rechtsleben hat nicht nur mit linksliberalen Deutungen Einlass gefunden. *Gerd Bender* weiß nicht recht, ob das Arbeitsrecht nicht die wichtigste Ursache der Arbeitsmarktp Probleme ist. Die Gewerkschaften sieht er immerhin um »Schadensbegrenzung« durch Verbetrieblichung des Tarifgeschehens bemüht. Den Untergang der Tarifautonomie sieht er noch nicht so schnell kommen. Marktradikalen Blütenträumen können Mindestlöhne entgegengesetzt werden, meint er. All diese Ungewissheiten können von diesem Autor offenbar auch nicht durch die Lektüre der Zeitschrift PROKLA aus der Welt geschafft werden. Mit ernsthafter Bemühung geht *Manfred Weiss* den Herausforderungen an das Arbeitsrecht im Zeichen der Globalisierung nach. Rechtsvergleichung will er fruchtbar machen, die Erfahrungen anderer Länder mit einer Funktionsanalyse der Normen nutzen, auch ohne Bindung an den Fächerkanon. Sogar die Fesseln der Begrifflichkeit will er sprengen (hoffentlich nur zugunsten besserer Begriffe). Seine Klage über fehlende interdisziplinäre Forschung verschont auch das WSI nicht, was dessen Begrenzung auf die deutsche Binnenperspektive angeht. Durch Internationalismus und Rechtsvergleichung, wird man ihm aber dort zurufen, geht's doch nur schneller mit dem Abbau der arbeitsrechtlichen Zügel des Marktgeschehens. Der ehemalige Präsident der International Industrial Relations Association müsste schon ein paar Rechtsinstitute nennen, die anderswo die Humankapitalverwertung stabiler eingrenzen.

Auch das Strafrecht ist präsent. *David Cohen* führt in die Verständigungsprozesse über fair trial und die internationalen Standards für die Kriegsverbrecherprozesse nach dem Zweiten Weltkrieg in Asien ein, bei denen es um Angeklagte aus der japanischen Militärjustiz ging, deren Todesurteile Mord in juristischer Form waren, und schlägt damit ein in Westeuropa nicht geläufiges Kapitel auf. Er zieht auch die rechtshistorische Linie zu den military commissions von Guantanamo, mit denen die Regierung Bush versucht, für den war on terror die Reformen des letzten halben Jahrhunderts zurückzunehmen. – *Klaus*

Lüderssen geht nach Reflexion über die (vornehmlich systemtheoretisch begründeten) Paradoxien speziell denen des Strafrechts nach. Haftet der Teilnehmer nun wegen eigenen Unrechts oder der Beteiligung an fremdem Unrecht? Ist also ein Anstifter strafbar, der seine eigene Sache vom Haupttäter klauen lässt und dessen Unrecht begründet? Warum wird dem Beschuldigten, der keinen Wahlverteidiger bezahlen kann, und dem, der keinen Verteidiger will, trotz aller Unterschiede einheitlich der notwendige Verteidiger zugeordnet, ohne dass die Rechtsprechung Differenzierungen (großzügig beim Armenrechtsverteidiger, streng beim Zwangsverteidiger) versucht? Und schließlich werden auch noch die Rettungsfolter und der Abschuss eines Terroristenflugzeugs als Paradoxien genannt, weil Verbote postuliert und ihrer Verletzungen günstig behandelt werden. Mit vielen weiteren Beispielen wird so das Strafrecht insgesamt zu einer Grenzfigur, zu einer »Organisationsform paradoxaler Kriminalpolitik«. Vielleicht ist aber auch das Paradox ein zu unscharfer Begriff, hinter dem sich sowohl analytische Unklarheiten, Unentschiedenheiten von Interessenkämpfen, bewusste Öffnungspotentiale des Gesetzgebers und die Widerständigkeit der gesellschaftlichen Realität gegenüber der rechtlichen Steuerung verbergen. Immerhin ist das Paradox ein Katalysator des Fragens, das auch andere Beiträge erfüllt.

Klaus Günther durchstreift das Rechtsprojekt der Moderne von Hobbes, Kant und Hegel aus, aber mit kritischer Vorsicht. »Der systemtheoretische Beobachter oder der dekonstruktive Philosoph zieht dann wieder den Schleier vom Medusenhaupt der Paradoxie, um falsche Selbstabsolutierungen zu entlarven.« Mag die Konsistenz der Meisterdenker damit auch relativiert werden, die Unentschiedenheit der Rechtsprobleme greifbar werden, auch diese beruht möglicherweise nur auf »Dekontextualisierung«. Die Ungewissheit kann danach offenbar sogar die Ungewissheiten betreffen.

Im Familienrecht geht *Regina Ogorek* dagegen mit konkreter Analyse der Ungewissheit des Erzeugers/Vaters in Zeiten der DNA-Analyse nach. Ihr rechtsgeschichtlicher Blick zeigt, dass die biologische Wahrheit eine Art »Hintergrundgeräusch« des Interessenkonzerts gewesen ist. Die Vaterschaftsvermutung dient keinem, meint sie, nicht einmal dem Kind, sondern nur dem öffentlichen Interesse. Das Recht auf Unkenntnis der eigenen Abstammung muss sich dagegen behaupten, dass es mit der »schwachen Brühe« des Blutes weggeschwemmt wird. Die Ignorierung der

DNA-Analyse aufgrund heimlicher Vaterschaftstests hält die Autorin für ein wenig »maschinenstürmerisch«. Zu Recht fordert sie ein Familienrechtskonzept gegenüber der biomedizinischen Steuerung anstelle freierfundierter Grundrechte und fragwürdiger Beweisregeln.

Im Zivil- und Prozessrecht arbeitet *Wolfgang Wiegand* (nicht ohne ausdrücklich vermerkte Ängstlichkeit gegenüber der Kritik des pfälzischer Grobheit fähigen Geehrten) in einer feinen dogmengeschichtlichen Analyse die Entstehung der Vermutungen heraus und konfrontiert sie mit ihren modernsten Ausgestaltungen vom Arzthaftungsrecht bis zu den Umwelt- und Technologiegesetzen. Er misstraut ihnen aber auch gerade auf der Grundlage der historischen Erfahrung. Seine Hoffnung, mit dem Maße der Wahrscheinlichkeit mehr prozessuale Stabilität zu erreichen, dürfte aber praxisfernen Mathematikern und Statistikern ein Entree geben, deren Regressionsanalysen jedes Problem aufs Unwahrscheinlichste zu lösen bereit stehen.

In der öffentlichrechtlichen Abteilung bietet *Hans Meyer* einen argumentationsreichen Aufsatz zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der Besetzung des Vermittlungsausschusses. Das Patt im Vermittlungsausschuss hat 2002 bekanntlich zum Konflikt der großen politischen Lager geführt und eine besonders fähige Gerichtsentscheidung hervorgebracht. Schont Zeitdruck vor Verfassungswidrigkeit? Dispensiert ein Experiment von der Verfassung? Kann sich Unentschiedenheit so entschlossen zeigen? Das sind die Fragen, die das Urteil aufwirft. Der Konflikt zwischen dem Prinzip der Spiegelbildlichkeit und dem Mehrheitsprinzip wird, wie Meyer demonstriert, mit einem verfahrensrechtlichen Alibi in der Schwebe gehalten. Auch dies hätte ein Anknüpfungspunkt für *Erhard Denninger* sein können, der bei seinen Erwägungen zur notwendigen Konfliktorientierung in einer multikulturellen Gesellschaft (Stichwort: Kopftuchstreit) die rechtlichen Verfahren als Integrationsinstrumente ausdifferenziert.

Manche Autoren können an ihre Grundlagenarbeiten und Lebensleistungen anknüpfen, so *Friedrich Kübler* für die demokratischen Strukturen der Justiz im Vergleich mit den USA, so *Spiros Simitis* für die Utopie des Datenschutzes. Die Linguistik kommt zum Verhältnis von Körper, Sprache und Geist zu Wort (*Manfred Bierwisch*), die Hirnforschung sendet Signale (mit *Wolf Singer*). Ein Reisebericht (Brasilien, auch mit Juristen) fehlt nicht (*Wolf Paul*), ebenso wenig ein

Stammtischgespräch im Berliner Kontext (sehr bemüht *Conrad Wiedemann*). *Winfried Hassemer* fragt unverdrossen, warum die Praxis von der Theorie im Rechtsleben nichts wissen will. Und ob die Gewinnmaximierung durch soziale Verantwortung unterfüttert werden kann (*Peter Forstmoser*), bleibt auch bei den börsennotierten Unternehmen mehr als fraglich.

Insgesamt ist ein großartiges Lesebuch mit vielen Schwächen entstanden, so facettenreich wie der Geehrte, der damit aus seinen gelehrten Bezügen erkennbar wird. Natürlich hätte man einiges weglassen können, vor allem von dem Festschriftverächter *Lepenies*, von dem man nur hoffen kann, dass er seinen Beitrag nicht auch wieder für eine andere Festschrift verwendet hat, wie er sich berühmt. Festschriften haben bekanntlich meist nur einen einzigen Leser. Aber wer diese liest, hat wirklich viel zu erzählen.

Peter Derleder

David Kennedy, The Dark Sides of Virtue. Reassessing International Humanitarianism, Princeton University Press 2004, 368 S.

Es soll ein Buch sein, das Fragen aufwirft, statt Lösungen zu bieten, das Problembewusstsein schafft und sich deshalb einfachen Antworten verweigert. David Kennedy, Völkerrechtler an der Haward Law School, bekennt sich zur Skepsis als einem Gegenmittel moralischer Selbstgewissheit, gedankenloser Planungseurophorie und eines selbstreferentiellen institution building – Tendenzen, die er in den internationalen humanitären Bewegungen und Organisationen meint ausmachen zu können. Kennedys Kritik speist sich aus seiner Kenntnis internationaler rechtswissenschaftlicher Debatten, aus Inneneinsichten einschlägiger staatlicher und nicht-staatlicher Organisationen sowie nicht zuletzt aus einem geradezu bohrenden Fragen nach den verborgenen Motiven seines eigenen persönlichen Engagements für Menschenrechte und humanitäre Aktionen. Der Nähe zur Skepsis entspricht ein essayistischer Stil, der sich nicht mit Fußnotenapparaten aufhält, sondern biographische Narrationen und politische Beobachtungen in allgemeine Schlussfolgerungen überblendet.

Auch wenn man dem Anliegen, nicht-intendierte Nebenwirkungen und inhärente Mehrdeutigkeiten humanitären Engagements aufzuspüren, mit Sympathie gegenübersteht, fällt es indessen schwer, dem Gedankengang des Buches insgesamt zu folgen. Ein Hauptproblem besteht darin, dass Kennedy allzu

viele »dark sides« gleichzeitig anspricht: moralisch ambivalente Einstellungen bei Akteuren, hinter deren Anspruch auf internationale Solidarität sich gelegentlich weniger noble Motive wie eine voyeuristische Lust am »thrill« tarnen mögen; die Machtvergessenheit von NGOs, die sich mental im Gegenüber zur Staatsmacht eingegraben haben und deshalb nicht positiv zu der ihnen faktisch längst zugewachsenen eigenen Machtposition stehen; das Selbsterhaltungsinteresse bürokratischer Apparate, von dem auch humanitäre Institutionen nicht frei sind; die Abstraktheit eines normativistischen Denkens, dem rechtsdogmatische Kohärenz wichtiger ist als sachangemessene Lösungen; womöglich auch der menschenrechtliche Universalismus, dem Kennedy eine Tendenz zu Uniformität und Zentralisierung zuschreibt.

Nichts spricht dagegen, solch unterschiedliche Problembereiche synoptisch zu diskutieren und in einen systematischen Zusammenhang zu stellen. Der assoziative Stil des Autors sowie sein Verzicht auf definitorische und methodologische Klarstellungen stiften aber zwangsläufig Verwirrung. Sie führen dazu, dass der Gegenstand der Abhandlung sich ständig verschiebt, ohne dass klar wäre, ob es sich überhaupt noch um denselben Problembereich, ein benachbartes Thema oder eine gänzlich andere Schattenseite humanitären Engagements handelt.

Obwohl Kennedy in erster Linie Fragen stellen will, gibt er doch immer wieder auch Antworten oder wenigstens Teilantworten. Gegen eine Haltung gesinnungsethischer Machtabstinenz, die er vor allem bei NGO-Vertretern meint diagnostizieren zu müssen, plädiert er durchgängig für politischen Pragmatismus und fordert die Bereitschaft zur beherzten Machtpolitik ein. Überraschend und etwas kryptisch spricht er sich auf den letzten Seiten des Buches dafür aus, die

»dunklen Seiten der menschlichen Natur« zu akzeptieren und auf göttliche (?) »Gnade« zu vertrauen.

Viele Teilantworten von Kennedy klingen ausgesprochen konservativ. Zwar versteht er sich – trotz alledem – als Anhänger moderner Menschenrechte und kritischer Sympathisant humanitärer Bewegungen, denen er mit seinen skeptischen Hinweisen auf die Beine helfen will. Umso mehr befremden solche – nicht seltenen – Positionierungen, die einer völligen Verwerfung des menschenrechtlichen Anliegens nahe kommen (und die, weil ohne Argumente vorgetragen, mit dem erhobenen Anspruch skeptischer Nachdenklichkeit im Übrigen kaum kompatibel sind). So setzt Kennedy den Universalismus der Menschenrechte schlicht mit kapitalistischer Globalisierung und der weltweiten Durchsetzung eines eng verstandenen westlich-auklärerischen Rationalismus ineins und bedient auf diese Weise anti-liberale Klischees, wie man sie sonst etwa aus der Menschenrechtskritik der französischen »neuen Rechten« kennt. Mit seinem Plädoyer für eine pragmatische Asylgewährung nach Maßgabe souveränen staatlichen Ermessens konterkariert Kennedy bewusst die Bemühungen um den Ausbau eines rechtlichen Rahmens zum Flüchtlingsschutz, wie sie von UNHCR vorangetrieben werden. Völlig unerfindlich bleibt, welcher Teufel ihn reitet, wenn er wiederholt gegen das internationale Verbot von Landminen polemisiert.

Kennedys Buch ist durchzogen von einem geradezu Max Weberschen Pathos der Nüchternheit, Aufrichtigkeit und Bereitschaft, unter Bedingungen prognostischer und normativer Unsicherheit zupackend zu handeln. Man mag dies sympathisch finden. Für die Aufklärung der »dark sides of virtue« trägt es wenig bei.

Heiner Bielefeldt