

# Rechtsgeschichte

[www.rg.mpg.de](http://www.rg.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg15>  
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 15 (2009)  
<http://dx.doi.org/10.12946/rg15/211-216>

Rg **15** 2009 211–216

**Eli Nathans**

## Internationaler Konflikt und die Entwicklung der modernen Form der Staatsbürgerschaft

reich: Die heftigen Debatten über die Begriffe Freiheit und Gleichheit, aber auch über die Religions- und Pressefreiheit, betrafen unmittelbar die verschiedenen möglichen Auffassungen des Individuums in der Gesellschaft. Die zentrale Rolle des Gesetzes war aber jedenfalls als eine klare Ablehnung des Rechtsverständnisses des Ancien Régime zu verstehen. Ungeachtet des schnellen Abschlusses der Debatten wurde die Menschenrechtserklärung zum Gründungsdokument des nationalen politischen Selbstverständnisses, aber auch des modernen westlichen Politikverständnisses erklärt. Ihre Orientierung am positiven Recht, trotz ihrer mehrdeutigen Anlehnung an das Naturrecht, trug dazu bei, die *Déclaration* zum Bestandteil der *Constitution* des neuen Gesellschaftsvertrags zu machen.<sup>2</sup>

Das Buch von Skadi Krause hat seine Stärke dort, wo sie die Stellungnahme der Akteure der Revolution sorgfältig analysiert, sei es die der gemäßigten und monarchisch orientierten Abgeordneten oder die des Zirkels um Sieyès, der

eine besondere Rolle in der Debatte spielte. Wie die Autorin betont, traten die unterschiedlichen Auffassungen oft in spontanen Beiträgen zutage und hatten weniger philosophischen als politisch-pragmatischen Charakter. Die Suche nach einem Legitimations- und Rechtfertigungsmodell der Nationalversammlung stand im Zentrum des juristischen und politischen Diskurses. Wegen der tiefgreifenden theoretischen Uneinigkeit der Delegierten geriet der Verfassungstext notwendigerweise mehrdeutig. In diesem Sinne huldigt zwar Krause keiner neuen Sonderthese. Indem sie tief in die Materialien und Reden eindringt, gelingt ihr aber ein interessanter Beleg dafür, dass die konkurrierenden Auffassungen nationaler Souveränität, in einem Text verdichtet, dort ihre Widersprüche konservieren.<sup>3</sup> Folglich wurde es Aufgabe künftiger Politik und juristischer Debatten, erneut um die Bedeutung der Demokratie und des Staatsbildes zu ringen.

**Aurore Gaillet**

## Internationaler Konflikt und die Entwicklung der modernen Form der Staatsbürgerschaft\*

Andreas Fahrmeirs These lautet, dass die Entwicklung der modernen Form der Staatsbürgerschaft »von einer spezifischen Erfahrung zwischenstaatlichen Wettbewerbs vorangetrieben wurde« (231). Dass alle oder fast alle erwachsenen Männer nach den Prinzipien der Aufklärung und des Liberalismus Rechte besaßen oder wenigstens fähig waren, zur politischen Mündigkeit

erzogen zu werden, hat sicherlich auch zur Erweiterung der Rechte und der Zahl der Staatsbürger in vielfältiger Weise beigetragen. Nach Fahrmeir waren aber »Blut und Eisen« wichtiger für die Entwicklung von Staatsbürgerrechten als der Einfluss Lockes und Kants. Krieg oder die Vorbereitung auf einen Krieg haben Staaten angetrieben, eine »homogene, gesunde und pro-

<sup>2</sup> PATRICK WACHSMANN, *Déclaration ou constitution de droits*, in: *1789 et l'invention de la constitution: Actes du colloque de Paris*, hg. von MICHEL TROPER, LUCIEN JAUME, Paris 1994, 44–55.

<sup>3</sup> PIERRE ROSANVALLON, *La démocratie inachevée: histoire de la souveraineté du peuple en France*, Paris 2000.

\* ANDREAS FAHRMEIR, *Citizenship. The Rise and Fall of a Modern Concept*, New Haven: Yale University Press 2007, 299 p., ISBN 978-0-300-11848-3

duktive Bevölkerung« zu schaffen, um Stabilität und ökonomische Effizienz herzustellen (230). Und hauptsächlich deshalb wurden weitere zivile, politische und soziale Rechte breiteren Gruppen von Einwohnern gewährt und Grenzen zwischen Staatsbürgern und Ausländern schärfer gezogen. Dieser Hypothese folgend, kommt Fahrmeir zum Schluss, dass, da westliche Regierungen seit den 1970er Jahren zunehmend auf die Wehrpflicht verzichten und sich vielmehr auf den wirtschaftlichen Erfolg im Kontext einer globalisierten Ökonomie konzentrieren, sie sich fortan auch weniger um die Opferbereitschaft und um die Rechte ihrer Einwohner kümmern. Deren ökonomische Nutzbarkeit steht im Vordergrund (231 f.).

Die zentrale Bedeutung des internationalen Wettbewerbs und Krieges als Argumentationsmuster in Fahrmeirs Darstellung bedeutet, dass er jene Analysen in Frage stellt, die die Geschichte der Entwicklung der modernen Staatsbürgerschaft als Ergebnis einer inneren Logik oder Dynamik verstehen. Fahrmeir macht dabei von den analytischen Kategorien Gebrauch, die T. H. Marshall 1950 in seiner wegweisenden Studie zu Staatsbürgerschaft und Klasse verwendet.<sup>1</sup> Ähnlich wie Marshall versucht Fahrmeir, eine allgemeine Theorie der Entwicklung der Staatsbürgerschaft zu schaffen. Fahrmeir löst sich jedoch von Marshalls Interpretation. Er meint Marshalls Darstellung, wonach Anfang des 19. Jahrhunderts die zivilen und erst Ende des 19. Jahrhunderts die politischen und danach die sozialen Rechte in einer progressiven Entwicklung realisiert wurden, entspreche in vielerlei Hinsichten nicht den historischen Tatsachen. Fahrmeir betont, dass viele der Rechte, die mit Marshalls Begriff der Staatsbürgerschaft verbunden sind, erst sehr spät und zudem mit vielen Ausnahmen realisiert wurden. Bis ins 20. Jahr-

hundert wurden Arme, ethnische Minderheiten und Frauen regelmäßig von der Ausübung der Staatsbürgerrechte sowie vom Wahlrecht und dem freien Zugang zu bestimmten Arbeitszweigen ausgeschlossen. Erst seit den 1960er Jahren näherten sich die vier Staaten, auf die sich Fahrmeirs Analyse konzentriert – Frankreich, Großbritannien, Deutschland und die USA –, Marshalls Bild einer Gesellschaft an, in der alle erwachsenen Personen die Rechte der Staatsbürgerschaft in ihren verschiedenen Bedeutungen besaßen. Seit den 1970er Jahren wurden jedoch viele der sozialen Rechte der Staatsbürgerschaft ausgehöhlt.

Fahrmeirs Analyse impliziert auch, dass die Staatsbürgerschaftspolitik verschiedener Staaten nicht primär anhand von charakteristischen nationalen, politischen Strukturen oder Ideologien zu erklären ist. Krieg und Konflikte moderner Art sowie ökonomische Globalisierung bringen ähnliche Konsequenzen für Staaten und Gesellschaften mit sich. Aus diesem Grund findet Fahrmeir Darstellungen nicht überzeugend, welche zum Beispiel die Unterschiede zwischen der Staatsangehörigkeitspolitik Frankreichs und Deutschlands mit der republikanischen Ideologie Frankreichs und der ethnischen Identität der Deutschen zu erklären versuchen.<sup>2</sup> Im Gegensatz dazu betont er die Ähnlichkeiten zwischen den Praktiken Frankreichs und Deutschlands seit dem späten 19. Jahrhundert, besonders in ihrer Behandlung von Ausländern, die strikter überwacht und von Rechten auf öffentliche Unterstützung sowie Zugang zu öffentlichen Arbeitsstellen konsequenter ausgeschlossen wurden als zum Beispiel in Großbritannien und den USA (156, 230 sowie 73, 78). Frankreich und Deutschland wurden beide von der Mitte des 19. bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts von existentiellen Machtkämpfen erfasst. Die Konse-

1 THOMAS H. MARSHALL, *Citizenship and Social Class*, in: *Class, Citizenship, and Social Development*, hg. von THOMAS H. MARSHALL, Westport 1973, zuerst veröffentlicht 1950.

2 ROGERS BRUBAKER, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge 1992.

quenzen für ihre Staatsbürgerschaftspolitik waren deshalb oft ähnlich.

Fahrmeir ist nicht der Erste, der Marshalls Darstellung der Entwicklung der Staatsbürgerschaft in Frage stellt, aber er bietet einen detailreichen historischen Überblick über die *longue durée*, der in den vielen eher soziologischen Anwendungen von Marshalls Theorie unüblich ist.<sup>3</sup> Fahrmeir beweist überzeugend, dass Krieg und internationale Spannungen oft eine bestimmende Rolle in der Entwicklung der Staatsbürgerschaftspolitik der vier untersuchten Nationen gespielt haben. Die neuesten Veröffentlichungen zur Geschichte der Staatsbürgerschaftspolitik geben vor allem Fahrmeirs Darstellung der zentralen Rolle des Rassismus, trotz und nicht selten wegen des Einflusses von republikanischen politischen Strukturen, zusätzlichen Sukkurs.<sup>4</sup> Sie unterstützen auch die Beobachtung, dass seit den 1970er Jahren eine allgemeine Beschneidung von sozialen Rechten erkennbar ist, obwohl die Erklärungen meist ökonomische Schwierigkeiten und Veränderungen hervorheben und weniger die Abschaffung der Wehrpflicht.<sup>5</sup>

Während Rogers Brubaker die Frage nach den Ursachen für die Entwicklung der Staatsbürgerschaftspolitik mit »nationalen Ideologien« beantwortet hat, weist Fahrmeir derselben Frage »Krieg und internationale Konflikte« als Antwort zu. Man könnte aber fragen, ob es möglich ist, in der höchst komplizierten Entfaltung der Staatsbürgerschaft nur eine einzige entscheidende Ursache für die historischen Entwicklungen zu finden. Fahrmeir wie auch Brubaker unterschätzen insbesondere die Bedeutung von Konflikten innerhalb von Staaten. Diese wurden ge-

legentlich als Krieg ausgeführt, wie 1861–1865 in den USA, aber öfter als politische Konflikte, in denen die Notwendigkeit, Wählerstimmen zu gewinnen, die Breite und Tiefe von Staatsbürgerrechten zu einem kritischen Faktor des politischen Machtkalküls machte. Ökonomische Konflikte innerhalb von Staaten, zum Beispiel die Furcht vor Konkurrenz oder die Suche nach Arbeitskräften sowie Klassenkonflikte verschiedener Art, haben ebenfalls sehr wichtige Rollen gespielt, wie auch, obwohl Brubaker übertreibt, politische Ideologien.<sup>6</sup>

Die Geschichte der Staatsbürgerschaftspolitik Deutschlands am Ende des 19. Jahrhunderts beweist den bestimmenden Einfluss sowohl innenpolitischer wie auch zwischenstaatlicher Ursachen. Als Beispiel des Einflusses der internationalen Konflikte auf die deutsche Staatsangehörigkeitspolitik könnte man die Versuche der Leitung der preußischen Armee erwähnen, die Rückkehr deutscher Auswanderer zu erschweren, weil sie fürchtete, eine großzügige Politik gegenüber den Rückwanderern hätte andere Deutsche ermutigt, ihren Kriegsdienst durch Auswanderung zu umgehen. Bismarcks Politik der Ausweisung von ausländischen ethnischen Polen sowie die Abweisung ihrer Naturalisationsversuche hatte, wie Fahrmeir beschreibt, zum Teil mit der Furcht vor der Polonisierung Ostpreußens und einem möglichen Verlust dieses Teils Deutschlands an einen unabhängigen polnischen Staat zu tun (89 f.). Die Politik gegenüber einwandernden Polen spiegelte jedoch auch Bismarcks Praxis, innenpolitische Feinde zu schwächen, sowie seine Neigung, zu scharfen Methoden zu greifen. Es wäre schwer, die ver-

3 Besonders interessante Beispiele der vielen soziologischen Studien, die seit 1985 Marshalls Theorie besprochen haben, sind BRYAN S. TURNER, *Citizenship and Capitalism. The Debate over Reformism*, London 1986; JACK M. BARBALET, *Citizenship. Rights, Struggle and Class Inequality*, Milton Keynes 1988; WILL KYMLICKA, WAYNE NORMAN, *Return of the Citizen: A Survey of the Recent Work on Citizenship Theory*, hg. von RONALD BEINER, Albany 1995.

4 Siehe, um nur eine kleine Auswahl aufzulisten: CLIFFORD ROSENBERG, *Policing Paris: The Origins of Modern Immigration Control between the Wars*, Ithaca 2006, 109–167; MARY DEWHURST LEWIS, *The Boundaries of the Republic: Migrant Rights and the Limits of Universalism in France, 1918–1940*, Stanford 2007, 188–215; KATHLEEN PAUL, *Whitewashing Britain: Race and Citizenship in the Postwar Era*, Ithaca 1997; ALEXANDER KREYSSAR, *The Right to Vote: The Contested History of Democracy in the United States*, New York 2000.

5 Zum Beispiel RICHARD FALK, *The Decline of Citizenship in an Era of Globalization*, in: *Citizenship Studies* 4 (2000) 5–17.

6 ANTHONY GIDDENS, *Class Division, Class Conflict and Citizenship Rights*, in: *Profiles and Critiques in Social Theory*, hg. von ANTHONY GIDDENS, London 1982, 171–175; TURNER (Fn. 3) 67–71; und insbesondere BARBALET (Fn. 3) 30–37. Alle drei Autoren erkennen auch die Bedeutung von Krieg in der Entwicklung von Staatsbürgerrechten und Pflichten.

schiedenen Nachteile, unter denen jüdische Staatsbürger und Ausländer im Kaiserreich litten, hauptsächlich außenpolitischen Überlegungen zuzuschreiben (112–115).<sup>7</sup> Dasselbe gilt für die Erweiterung der sozialen Rechte von Arbeitern in den 1880er Jahren, die zum großen Teil ein Ergebnis Bismarcks politischer Kämpfe mit Sozialisten innerhalb Deutschlands war (106–108).

Fahrmeir erkennt, so scheint es zumindest, dass seine These vielleicht am wenigsten in Bezug auf die Geschichte der USA greift. Für deren Entwicklung waren Furcht vor äußeren Bedrohungen und Krieg – nach dem amerikanischen Bürgerkrieg – weniger wichtig als in Europa (230f.). Aber auch im Fall der USA betont er den entscheidenden Einfluss von Krieg und internationalen Konflikten. Beispielhaft für Fahrmeirs Argumentation ist seine Behandlung der Ursachen für die Erlangung des Wahlrechts für Frauen. Fahrmeir schreibt, dass amerikanische politische Eliten dafür zugänglich waren, dass die mittelständische Frauenbewegung in den USA ein Wahlrecht befürwortete. Es schien ihnen unangebracht, wohlhabenden Frauen nordeuropäischer Abstammung das Wahlrecht vorzuenthalten, während arme männliche Einwanderer aus Süd- und Osteuropa bald nach ihrer Ankunft in den USA wählen konnten. In Fahrmeirs Worten: »[D]ie Kombination der traditionellen anglo-amerikanischen Verbindung von politischen und Eigentumsrechten und einem hohen Einwanderungsgrad wirkte sich für Frauen positiv auf die Teilnahme am politischen Prozess aus« (138). Es war aber, laut Fahrmeir, am Ende der Einfluss des Ersten Weltkrieges, der entscheidend war (139). Man kann Fahrmeir darin beipflichten, dass ohne den Einfluss des Krieges das 19. Amendment zur amerikanischen Verfassung 1920 nicht angenommen worden wäre. Die Be-

hauptung, dass amerikanische Frauen ohne den Krieg das Wahlrecht in den meisten amerikanischen Staaten nicht erlangt hätten, ist jedoch weniger gesichert. Bereits im Jahre 1914 konnten Frauen nämlich in zwölf amerikanischen Teilstaaten wählen, und es gab einen klaren Aufwärtstrend.<sup>8</sup>

Fahrmeir belegt seine These, dass republikanische Ideologien nicht die entscheidende Rolle in der Entwicklung von Staatsbürgerrechten gespielt haben, indem er Wahlbeteiligungsstatistiken der vier untersuchten Staaten vergleicht. Im Allgemeinen bezeugen diese Statistiken, dass die Unterschiede zwischen republikanischen und monarchischen Staaten in Bezug auf die Verbreitung des Wahlrechts nicht so groß waren, wie die Unterschiede in den Ideologien erwarten ließen. In den USA zum Beispiel war laut Fahrmeir der Gesichtspunkt, dass jedem Einwohner das Wahlrecht zustand, nicht tief verwurzelt (231 sowie 53). »Anglo-American tradition of tying political rights to property« und der Ausschluss von Sklaven und Frauen hatten zur Folge, dass im Jahr 1825 nur 3 % der Bevölkerung der USA die politische Staatsbürgerschaft genossen, während die Zahlen in Britannien 4 % und in Bayern 5 % betragen (57). Von ähnlichen statistischen Vergleichen macht das Buch oft Gebrauch (93, 137, 177, 213). Es lohnt sich, diese Ziffern näher zu betrachten.

Die Behauptung, dass in den USA im Jahr 1825 nur 3 % der Bevölkerung die politische Staatsbürgerschaft innehatten, basiert auf der Beteiligung an der Präsidentenwahl von 1824. Um diese Ziffer richtig zu beurteilen, muss der Leser jedoch auch wissen, dass sechs der damals 24 Staaten der USA den Präsidenten noch über Landesparlamente wählten. Zu diesen gehörte auch der Staat New York, der die größte Bevölkerung aller amerikanischen Staaten besaß.<sup>9</sup>

7 ELI NATHANS, *The Politics of Citizenship in Germany. Ethnicity, Utility and Nationalism*, Oxford 2004, 111–184.

8 KEYSAR (Fn. 4) 202–221.

9 SEAM WILENTZ, *The Rise of American Democracy. Jefferson to Lincoln*, New York 2005, 248–250; WILLIAM McDONALD, *Jacksonian Democracy 1829–1837*, New York 1968, zuerst veröffentlicht 1906, 9.

Dies bedeutet, dass einige hunderttausend Wähler indirekt an der Wahl des Präsidenten teilgenommen hatten, aber in Fahrmeirs Wahlbeteiligungsstatistiken nicht einbezogen sind. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass die Präsidentschaftswahl 1824 eine außergewöhnlich niedrige Wahlbeteiligung aufwies. Die prozentuale Beteiligung von weißen erwachsenen Männern war in den nächsten drei Präsidentschaftswahlen doppelt und in den Wahlen von 1840 und 1844 gar dreimal so hoch wie im Jahre 1824.<sup>10</sup>

Auch die Werte für Britannien und Bayern könnten zu falschen Schlussfolgerungen führen. In den 1820er Jahren konnten nämlich theoretisch nur 3 % der Bevölkerung Britanniens an der Wahl des britischen Unterhauses teilnehmen.<sup>11</sup> Besonders auf dem Land gab es nur selten eine echte Auswahl. Daher hatten die ländlichen Wähler, obwohl sie rund die Hälfte der Wähler ausmachten, letztlich kaum mehr als eine »theoretical voice«. <sup>12</sup> Die Unterschiede in der Größe der verschiedenen boroughs waren extrem. Die Lage in Bayern war von noch mehr Ungleichheit gekennzeichnet. Dort waren die Wähler in fünf Stände aufgeteilt. Dem Adel kam besonderes Gewicht zu. Die wahlberechtigten Mitglieder des Adelsstandes, die nicht an der Wahl zur Kammer der Reichsräte beteiligt waren, konnten mit 67 Familienstimmen ein Mitglied der zweiten Kammer wählen. Im Gegensatz dazu brauchten die Bauern 12 238 Familienstimmen, um ein Kammermitglied zu wählen.<sup>13</sup> Dass Fahrmeir den prozentualen Anteil der US Bevölkerung wiedergibt, der an den Präsidentschaftswahlen tatsächlich teilgenommen hatte, während er bei der Verwendung von Statistiken für das 19. Jahrhundert für andere Staaten die Zahl der Wahlberechtigten aufführt, macht den Vergleich ebenfalls problematisch. Man hätte die Tatsache, dass in den USA Sklaven und üblicher-

weise auch freie Schwarze nicht an Wahlen teilnehmen konnten, auf andere Weise darstellen können. Um die Bedeutung des Wahlrechts richtig zu messen, muss man auch nach der Bedeutung der Individuen und Institutionen fragen, über welche die Wähler zu bestimmen hatten. Alle Wahlbeteiligungsstatistiken, die Fahrmeir verwendet, bräuchten ähnliche Untersuchungen, um richtig beurteilt zu werden.

Man könnte auch fragen, inwieweit Krieg und andere Konflikte unter Staaten ähnliche Konsequenzen für die Staatsbürgerschaftspolitik der Staaten hatten, deren Geschichte Fahrmeir analysiert.<sup>14</sup> Es ist sicherlich wahr, dass Kriege unter modernen Umständen eine Tendenz mit sich bringen, die Welt in Freund und Feind, Gut und Böse einzuordnen. Diese Tendenz hatte für eine Definition, wer denn Staatsbürger sein könnte, ihre Bedeutung. Sie spielt auch bei der Zuteilung der Rechte und Pflichten der Staatsbürger eine erhebliche Rolle. Besonders in den USA und in Deutschland litten bestimmte ethnische Minderheiten unter dem Stigma, mit dem Feind identifiziert zu werden, etwa Amerikaner japanischer Abstammung im Zweiten Weltkrieg und im Fall Deutschlands Juden und ethnische Polen. Jedoch waren, wie Fahrmeir auch anerkennt, die Formen und der Umfang der Ausgrenzung oft sehr verschieden. Diese Unterschiede sind nicht nur anhand der ungleichen Ausprägung von Kriegserfahrungen zu erklären, sondern spiegeln eben auch die verschiedenen Ideologien und Institutionen der vier Nationen wider.

Wie diese Diskussion andeutet, hat der Rezensent einige Fragen in Bezug auf Fahrmeirs Argumente und Schlussfolgerungen. Diese Einschränkungen sollen aber in keiner Weise den gebührenden Respekt für den gelungenen Versuch vermindern, aus den vielen Länderstudien

10 RICHARD MCCORMICK, *New Perspectives on Jacksonian Politics*, in: *American Historical Review* 65 (1960) 288–301; JACK R. POLE, *Political Representation in England and the Origins of the American Republic*, Berkeley 1971, 544–564.

11 ERNEST L. WOODWARD, *The Age of Reform 1815–1870*, Oxford 1938, I, 84.

12 JOHN PHILLIPS und CHARLES WETHERELL, *The Great Reform Act of 1832 and the Political Modernization of England*, in: *American Historical Review* 100 (1999) 413.

13 *Handbuch der Bayerischen Geschichte*, Bd. IV, hg. von MAX SPINDLER, München 1974, 134–137; ANDREAS KRAUS, *Geschichte Bayerns. Von den Anfängen bis*

zur Gegenwart, München 1983, 441–443.

14 Wie zum Beispiel Barbalet dies tut. BARBALET (Fn. 3) 37–40.

eine größere Synthese zu schaffen. Die chronologische und geographische Ausdehnung und die thematische Vertiefung der Studien von Fahrmeir erlauben es ihm, weitreichende Fragen zu stellen, die anderweitig nur in beschränktem

Maße untersucht worden sind. Alle diejenigen, die sich mit der Geschichte der Staatsbürgerschaft im breiteren Sinne befassen, können von diesem Buch lernen.

**Eli Nathans**

## Abschied vom Recht am Gewerbebetrieb?\*

Rolf Sack, Dogmatikern etwa durch seine Arbeiten zu den guten Sitten bekannt, möchte in diesem eindrucksvoll klar geschriebenen Buch das so genannte Recht am Gewerbebetrieb verabschieden. Er stützt dies vor allem auf zwei Argumente. Einerseits betont er, dass das Recht des Gewerbebetriebs nicht in die dogmatische Struktur von § 823 Abs. 1 BGB passe. Zweitens bestehe für diese Konstruktion kein Bedarf, da es genügend andere Lösungen für die fraglichen Fälle gebe. Er verteilt die Fälle daher auf einige Sondertatbestände, vor allem aber auf die Generalklauseln der §§ 3 UWG, 826 BGB und des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, die er ausnehmend richterrechtlich formuliert. Beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter schließt sich Sack der Ausweitung bei der Berufshaftung an, die bekanntlich nicht einmal mehr Interessenübereinstimmung zwischen Vertragsgläubiger und geschädigtem Dritten verlangte. Auch für Sacks Dogmatik der §§ 3 UWG und 826 BGB ist kennzeichnend, dass für ihn die Feststellung der Sittenwidrigkeit auf eine umfassende »Interessenabwägung« hinausläuft, in die einfließen: Europäisches Recht, verfassungsrechtliche »Wertungen«, insbesondere »Wertmaßstäbe« der Grundrechte, »Wertmaßstäbe« einfacher Gesetze (etwa GWB), »allge-

meine Rechtsüberzeugungen« und »vorhandenes« Richterrecht. Weder ist Vorsatz zwingend noch Kenntnis der sittenwidrigkeitsbegründenden Tatumstände. An die Stelle der bisherigen Dogmatik treten damit der Einzelfall und Fallgruppen, die Richter bekanntlich gerade nicht binden. Für die Rechtsdogmatik bedeutet dieser Abschied vom Recht am Gewerbebetrieb nicht gerade einen Rationalisierungsschub.

Was hat all das mit Rechtsgeschichte zu tun? Sack schaltet einen »ausführlichen rechtshistorischen Teil« (Vorwort) vor, den er in der Gliederung zutreffender »Kritische Darstellung der Entwicklung der Rechtsprechung« nennt. Es handelt sich dabei um eine sehr konzentrierte dogmatische Rückblende, die stets die heutige Gegenwart mit bedenkt. Besonders betont werden die zunächst uneinheitliche Rechtsprechung des Reichsgerichts, die später hieran anknüpfenden Missverständnisse des BGH und die Tatsache, dass stets funktionale Äquivalente bereitstanden. Geschichte ist dogmatisches Argument.

Gut vorgeführt wird dabei, was einen Dogmatiker des geltenden Rechts an Rechtsgeschichte interessiert. Im ersten Teil der Arbeit geht es nur um Urteile, die leitsatzartig auf ihre dogmatische Kernaussage reduziert werden. Selten wird der zugrunde liegende Sachverhalt erläu-

\* ROLF SACK, Das Recht am Gewerbebetrieb. Geschichte und Dogmatik (Jus Privatum. Beiträge zum Privatrecht 116), Tübingen: Mohr Siebeck 2007, 358 S., ISBN 978-3-16-149239-6