

QUELLEN

OSWALD SPENGLER IM RECHT

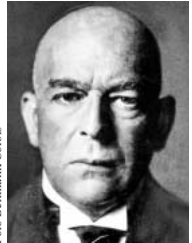
Faustisch und lebensnah

Oswald Spengler, ursprünglich Hamburger Gymnasiallehrer, seit einer Erbschaft Münchner Privatgelehrter, war einer der einflussreichsten Intellektuellen der Weimarer Republik. 1918 erschien der erste Band seines Hauptwerks „Der Untergang des Abendlandes“. Von Goethe und Nietzsche beeinflusst, vertrat er den gesetzmäßigen Aufstieg und Untergang der Hochkulturen, die allesamt „zeitgleiche Phasen“ durchliefen; auch in der chinesischen oder indischen Hochkultur habe es Reformation und Renaissance gegeben. Vor dem Untergang durchlebe die Zivilisation eine Phase des „Caesarismus“. Spengler kam bei seinem Bucherfolg die Erschütterung des wilhelminischen Fortschrittsdenkens zugute. Auch die Nationalsozialisten bemühten sich um den von Mussolini geschätzten Kulturphilosophen. Ein Antisemit war Spengler aber nicht. Deutlich schrieb er 1933 „Wer zu viel von Rasse redet, hat keine mehr“ und lobte Benjamin Disraeli. Sein Tod 1936 fand kaum Beachtung.

Spengler war viel gelesen, doch umstritten. Das wissenschaftliche Fachpublikum sah seine globalhistorischen Exkurse mit Skepsis. Auf der anderen Seite war jeder deutsche „Gebildete“ einigermaßen mit Spengler vertraut. Dass in einer methodisch herausgeforderten Rechtswissenschaft Spengler besondere Präsenz besaß, verwundert nicht. Eine Untersuchung zu seiner juristischen Rezeption fehlte bislang, meist wurde er einer nicht näher spezifizierten „Konservativen Revolution“ zugeordnet. Der Düsseldorfer Rechtsanwalt Lutz Martin Keppeler hat mit seiner von Hans-Peter Haferkamp betreuten Kölner Dissertation jetzt eine Lücke geschlossen („Oswald Spengler und die Jurisprudenz“, Tübingen 2014). Im 1922 erschienenen zweiten Band des „Untergangs des Abendlandes“ nahm Spengler explizit zu juristischen Fragen Stellung. Er war ein Kritiker des „statischen“ römischen Rechts und forderte ein „dynamisches“ Recht, das auf die Herausforderungen der Moderne reagieren könne. Nun war Kritik am römischen Recht keineswegs originell, immer wieder war das „lebensfremde“ römische Recht kritisiert worden. Zu Unrecht, denn ein „lebensnahes“ Recht beschäftigte seit dem 19. Jahrhundert auch viele Romanisten. Auch Spenglers Antagonismus von „dynamisch“ und „statisch“ fand sich bei anderen Juristen, etwa bei Hans Kelsen. Antipositivistische Juristen konnten mit Spengler oft wenig anfangen, so der Tübinger Zivilist Philipp Heck oder Carl Schmitts konservativer Gegenspieler Erich Kaufmann. Schmitt selbst schätzte Spenglers Zitat „In England ersetzte die Insel den Staat.“

Spenglers Rechtskritik war keineswegs substanzlos. Wenn er bemängelte, dass das römische Recht nur Eigentum an körperlichen Gegenständen kenne, geistiges Eigentum aber nicht, legte er den Finger auf einen wunden Punkt. Keppeler betont, dass der Höhepunkt des „Streites um Spengler“ vor 1922 lag. Gleichwohl ließ sich eine beachtenswerte Rezeption nachweisen. Alexander Elster (1877–1942) war ein ausgesprochener Praktiker, daneben literarisch ungemein produktiv und als Leiter der juristischen Abteilung des Berliner Verlages Walter de Gruyter einer der einflussreichsten deutschen Juristen. Elster betrieb sich in seiner „dynamischen Rechtslehre“ ausdrücklich auf Spengler. Dies hatte handfeste Folgen, denn Elster war ein führender Jurist des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts, der für den Börsenverein des Deutschen Buchhandels Gutachten erstellte, daneben aber eine schillernde Figur zwischen linksliberalen Positionen, Lebens- und Sexualreform, Eugenik und Nationalsozialismus. Zu Recht konstatiert Keppeler, dass über diesen vielseitigen Autor bis heute „wenig bekannt“ ist, und es gehört zu den besonderen Vorzügen seiner Arbeit, bei dem bis heute viel zitierten, sonst aber unbekanntem Elster „die Fäden zusammengeführt“ zu haben. Eine andere überraschende Spengler-Rezeption war das „faustische Arbeitsrecht“ des SPD-nahen Arbeitsrechtlers Heinrich Potthoff. Gerade Vertreter des gewerblichen Rechtsschutzes und des Arbeitsrechts empfanden das BGB für ihre Rechtsgebiete als unpassend und holten sich bei Spengler Argumente. Vorbildlich dokumentiert Keppeler aber auch eine Kontroverse zwischen dem Patentrechtler Hermann Isay und dem eklektizistischen Juristen Eugen Rosenstock-Huussy, der in seinem „Industrierecht“ trotz wissenschaftlicher Distanz Spengler zitiert hatte.

Auch Keppeler wahrte zu Spengler eine vorsichtige Distanz. Größer und sicher unbeabsichtigt ist sie aber im persönlichen Lebensentwurf. Während der Arbeit an seiner Promotion wurde der Autor, so das sympathische Vorwort, zweifacher Vater. Frau und Kinder hatte Spengler, der vor der kinderlosen „Ibsen-Frau“ und einem sexualfeindlichen „Priestertum“ warnte, nicht.



Oswald Spengler

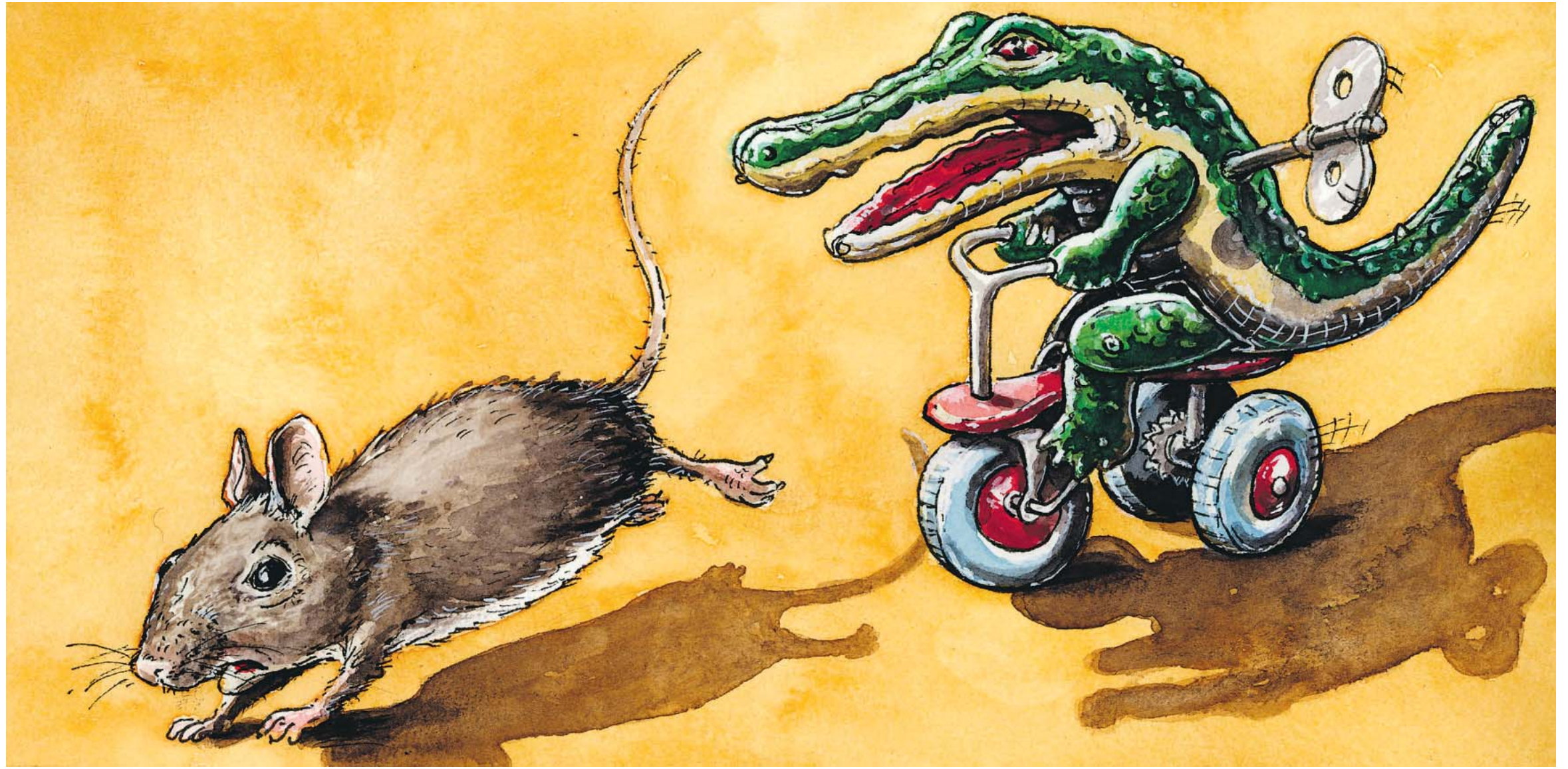


Illustration Greser & Lenz

Pflicht zum Ärgern

Alle Staaten müssen alles unterlassen, was der Annexion der Krim eine rechtliche Wirkung beimessen würde. Politische Erklärungen reichen nicht.

Von Stefan Talmon

Am 27. März 2014 nahm die Vollversammlung der Vereinten Nationen eine von Deutschland und anderen Staaten eingebrachte Resolution zur territorialen Unversehrtheit der Ukraine mit hundert gegen elf Stimmen bei 58 Enthaltungen an. In Ziffer 6 der Resolution fordert die Vollversammlung „alle Staaten, internationalen Organisationen und Sonderorganisationen auf, keine Änderung des Status der Autonomen Republik Krim und der Stadt Sewastopol ... anzuerkennen und alle Handlungen oder Geschäfte zu unterlassen, die als Anerkennung eines solchen geänderten Status ausgelegt werden könnten.“ Resolutionen der Vollversammlung sind, anders als Resolutionen des Sicherheitsrats, grundsätzlich nicht bindend. Bei Ziffer 6 der Resolution ist dies jedoch anders, da hier lediglich an eine bereits völkerrechtlich bestehende Pflicht zur Nichtanerkennung erinnert wird.

Die Pflicht zur kollektiven Nichtanerkennung gewaltsam geschaffener Situationen kennt das Völkerrecht seit den dreißiger Jahren, als der Völkerbund die Staaten zur Nichtanerkennung des von Japan in China geschaffenen Satellitenstaats „Mandschukuo“ verpflichtete. Die russische Einmischung auf der Krim ist völkerrechtlich als Verstoß gegen das Gewaltverbot und als Aggression zu werten. In der Aggressionsdefinition der Vollversammlung der Vereinten Nationen heißt es dazu, dass „ein sich aus einer Aggression ergebender Gebietserwerb nicht rechtmäßig (ist) und nicht als rechtmäßig anerkannt werden darf.“ Was bedeutet dies aber in der Praxis?

Die Pflicht, den Gebietserwerb nicht „als rechtmäßig“ anzuerkennen, bedeutet, dass die Staaten alles unterlassen müssen, was dem Gebietserwerb irgendeine Rechtswirkung beimessen würde. Die Krim ist danach als besetztes Gebiet zu behandeln, das weiterhin unter der territorialen und personalen Souveränität der Ukraine steht. Nach dem Recht der Verträge gelten die von der Ukraine geschlossenen völkerrechtlichen Verträge weiterhin auch für die Krim; von Russland geschlossene Verträge haben dage-

gen für die Krim keine Gültigkeit. So gelten für den Forschungsreaktor der Universität Sewastopol weiterhin die Verträge der Ukraine mit der Internationalen Atomenergiebehörde (IAEA). Da diese als Sonderorganisation der Vereinten Nationen ebenfalls zur Nichtanerkennung verpflichtet ist, muss diese auch in Zukunft die Sicherheitsüberwachung des Reaktors entsprechend den Standards des Vertrags mit der Ukraine und nicht nach den weniger strengen Vorschriften des Vertrages mit Russland durchführen. Soweit Verträge die Vornahme von Amtshandlungen im Gebiet voraussetzen, kann dies in der Praxis zu einem de facto vertragslosen Zustand führen mit negativen Auswirkungen unter anderem auf den Investitionsschutz.

Eine Übernahme des staatlichen ukrainischen Energieversorgers auf der Krim durch den russischen Energiekonzern Gazprom könnte sich nachteilig auf ausländische Investoren auswirken, die in der Öl- und Gasförderung vor der Küste der Krim im Schwarzen Meer aktiv sind. Hier könnte es durch die Nichtanerkennungspflicht zu einer Schutzlücke für die Investoren kommen: Ukrainische Investitionsschutzverträge sind zwar weiterhin für die Krim gültig; enteignende Maßnahmen durch die Krim-Behörden sind der Zentralregierung in Kiew aber nicht zuzurechnen. Bei diesen handelt es sich faktisch um russische Behörden. Die von Russland geschlossenen Investitionsschutzverträge gelten aber nicht für die Krim und sind deshalb nicht anwendbar. Soweit Verträge für ihre Anwendung keine Amtshandlungen vor Ort vorausset-

zen, kann die Regierung in Kiew weiterhin Vertragsrechte auch für die Krim ausüben. Nach dem Chicagoer Abkommen über die Internationale Zivilluftfahrt haben die Staaten die volle und ausschließliche Lufthoheit über ihrem Staatsgebiet. Ausländische Flugzeuge dürfen nur auf designierten „Zollflughäfen“ landen. Ob es sich beim Flughafen in Simferopol um einen Zollflughafen handelt, darf auch weiterhin die Regierung in Kiew bestimmen. Würde sie Simferopol diesen Status entziehen, wären keine internationalen Flüge auf die Krim mehr möglich.

Die Regierung der Republik Zypern verhindert so seit fast vierzig Jahren Direktflüge in das von der Türkei besetzte Nordzypern. Alle internationalen Flüge müssten dann zunächst auf Flughäfen in Russland zwischenlanden und von dort als „nationale“ Flüge weiter auf die Krim fliegen. Dies könnte insbesondere den für die Krim wichtigen Tourismussektor treffen, da hierdurch Flugzeiten verlängert und Reisekosten erhöht würden. Verstöße gegen das Chicagoer Abkommen können von der Ukraine vor den Internationalen Gerichtshof gebracht werden. Wird ein Verstoß festgestellt, sind alle Vertragsparteien verpflichtet, einer Fluglinie, die nach Simferopol fliegt, den Betrieb in ihrem Luftraum zu untersagen. Hier zeigt das Völkerrecht Durchsetzungsmacht.

Auch auf den Schifffahrtsbereich und insbesondere die Kreuzfahrtindustrie im Schwarzen Meer kann sich die Pflicht zur Nichtanerkennung auswirken. Als territorialer Souverän der Krim kann die Ukraine die Seehäfen auf der Krim für geschlossen erklären. Eine solche „Papierblockade“ verpflichtet andere Staaten zwar nicht, Schiffe unter ihrer Flagge das Anlaufen von Sewastopol und anderen Häfen auf der Krim zu untersagen, berechtigt die Ukraine aber, Kapitäne und Passagiere wegen illegalen Grenzübertritts strafrechtlich zu verfolgen, wenn diese Häfen in anderen Teilen der Ukraine anlaufen. So haben die Republik Zypern oder auch Georgien wiederholt Kapitäne zu Haft- und hohen Geldstrafen verurteilt, weil diese Häfen in Nordzypern oder in dem von Russland geschaffenen Marionettenstaat „Abchasien“ angefahren sind. Die Heimatstaat-

ten der Verurteilten könnten hiergegen nicht diplomatischen Protest einlegen, da die Krim weiterhin zum Staatsgebiet der Ukraine gehört, und die Regierung in Kiew Grenzübergangsstellen und Einreisebestimmungen für ihr Staatsgebiet festlegen darf.

Für das von den lokalen Behörden der Krim enteignete ukrainische Staatseigentum bedeutet die Nichtanerkennung, dass dieses weiterhin als ukrainisches Staatseigentum zu gelten hat und, soweit dieses ins Ausland verbracht wird oder sich bereits dort befindet, grundsätzlich von der Regierung in Kiew zurückgefordert werden kann. Eine Beschlagnahme der 51 von Russland in Besitz genommenen ukrainischen Kriegsschiffe in ausländischen Häfen wird jedoch daran scheitern, dass diese als Schiffe der russischen Kriegsmarine in fremden Häfen Immunität genießen. Sollten die Schiffe aber ausgemustert und an Privatpersonen verkauft werden, oder sollten die russischen Behörden selbst diese Schiffe zu kommerziellen Zwecken verwenden, könnte die Ukraine versuchen, diese auf gerichtlichem Wege zurückzuerlangen. Der Übertragung des Eigentums wäre als Folge der Nichtanerkennung die Rechtswirkung zu versagen.

Die Eigentumsfrage wird sich schon in wenigen Monaten für das Allard Pierson Museum in den Niederlanden stellen, das derzeit eine Ausstellung zum Thema „Krim: Gold und Geheimnisse des Schwarzen Meeres“ zeigt. Mehrere Exponate der Ausstellung stammen aus staatlichen Museen auf der Krim. Die Ukraine und die Niederlande sind Vertragspartei des Unesco-Kulturgüterübereinkommens und des 1. Protokolls zur Haager Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten. Diese Verträge sind zwar nicht unmittelbar anwendbar, da die Exponate weder illegal noch während der Besatzungszeit ausgeführt wurden, doch zeigen sie, dass ins Ausland verbrachte Kulturgüter aus einem Vertragsstaat an die „zuständigen Behörden“ des Vertragsstaates zurückzugeben sind. Die Ukraine kann sich hier auch auf einen Präzedenzfall berufen. Im Jahr 2013 gab Deutschland Fresken und Ikonen im Wert von mehreren Millionen Euro an die Republik Zy-

pern zurück, obwohl diese aus dem türkischen besetzten Nordzypern stammten, dessen Regierung ebenfalls Ansprüche auf die Kunstgegenstände geltend gemacht hatte.

Für die Bewohner der Krim bedeutet die Nichtanerkennung, dass sie im und für das Ausland weiter als Staatsangehörige der Ukraine gelten. Als solche genießen sie Visaeinrichtungen für ukrainische Bürger. Visa können jedoch nur in Konsulaten beantragt werden, die bereits vor der Annexion auf der Krim bestanden, oder in Konsulaten in anderen Teilen der Ukraine, da die Krim weiterhin konsularisch zur Ukraine gehört. Bereits bestehende Konsulate müssen trotz der Annexion nicht geschlossen werden, da die Fortführung konsularischer Tätigkeiten eine Anerkennung nicht implizieren kann, was seit der Fortführung der russischen Konsulate in Mandschukuo allgemein anerkannt ist. Dagegen ist es russischen Konsulaten im Ausland nicht gestattet, Bewohnern der Krim konsularischen Schutz zu gewähren, da die Ausübung des konsularischen Schutzes auf der Personalhoheit des Staates über seine Staatsangehörigen beruht. Wird ein Bewohner der Krim in Deutschland festgenommen und ist dieser den deutschen Behörden als solcher erkennlich, sind auch in Zukunft die ukrainischen und nicht die russischen Konsulate zu benachrichtigen. Die Ausübung konsularischen oder auch diplomatischen Schutzes durch Russland würde einen Wechsel der personalen Souveränität implizieren und wäre mit der Pflicht zur Nichtanerkennung unvereinbar.

Die Nichtanerkennung erschöpft sich also nicht in einer politischen Erklärung, die Annexion der Krim durch Russland nicht anzuerkennen. Es handelt sich vielmehr um eine Sanktion, die den Staaten und internationalen Organisationen konkrete Pflichten auferlegt und praktische Auswirkungen für jeden Einzelnen hat. Entwickelt in den dreißiger Jahren als Antwort auf eine militärische Aggression, kann sie diese Aggression zwar nicht umkehren, kann aber zu einem nicht zu unterschätzenden Ärgernis für den Aggressor werden.

Professor Dr. Stefan Talmon lehrt Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht an der Universität Bonn.

Forscher und Ersatzgesetzgeber

Ermessen, Klagebefugnis, Folgenbeseitigungsanspruch, kurz: Verwaltungsrecht – 100 Jahre Otto Bachof / Von Ferdinand Kirchhof

Otto Bachof hat im Öffentlichen Recht in einer umfassenden Breite gewirkt, wie man sie selten findet. Er war von 1936 bis 1952 als Verwaltungsbeamter tätig, lehrte und forschte von 1952 bis 1979 zuerst in Erlangen, ab 1955 in Tübingen auf einem staatsrechtlichen Lehrstuhl und fungierte von 1947 bis 1985 zuerst im Haupt-, sodann im Nebenamt als Verfassungs- und Verwaltungsrichter. Aus einer Bremer Juristenfamilie liberaler Tradition stammend, hatte er in nur sechs Semestern an den Universitäten Freiburg, Genf, Berlin, Königsberg und München Rechtswissenschaften studiert.

Diese akademische Wanderlust brachte ihn mit den juristischen Größen jener Zeit in Kontakt. Die Freiburger Semester und die dortigen Begegnungen mit dem Rechtsphilosophen Erik Wolf und dem Römischeschlichter Pringsheim haben ihn geprägt und für das Öffentliche Recht gewonnen. Nach Ausbildung und Promotion wollte er eigentlich sogleich Hochschullehrer werden. Im Staatsrecht hätte das nach 1933 eine Nähe zu den damals politisch Regierenden verlangt,

die er als liberal Denkender ablehnte. So wurde er Verwaltungsbeamter, etwa stellvertretender Landrat in Brandenburg und Weinkontrollleur der Bezirksregierung in Koblenz, zuerst in Preußen, später nach dem Krieg in Schwaben. Diese administrative Tätigkeit kam ihm in der nachfolgenden akademischen Karriere zugute. Sie hielt seinen Blick wach für das Recht als

Praxis und Wissenschaft

einsichtige und gerechte Ordnung des Gemeinwesens. Otto Bachof war niemals ein Theoretiker, sondern stets ein wissenschaftlich versierter Praktiker des Staatsrechts.

Nach der Habilitation in Heidelberg bei Walter Jellinek im Jahr 1950 hat er trotz vier Rufen an andere Universitäten 24 Jahre lang – fast sein ganzes akademisches Leben – an der Tübinger Juristenfakultät gewirkt. Im Schwerpunkt hat er sich dort mit dem befasst, was man heute als „Grundlagenforschung“ bezeichnen würde. Er hat der neuen Bundesrepublik

in den fünfziger und sechziger Jahren zu einem rechtsstaatlich und verfassungsrechtlich durchdrungenen Verwaltungsrecht verholfen. Besonders interessierte ihn die Rechtsbindung der Verwaltung, wovon seine Aufsätze zu Ermessen, unbestimmtem Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum zeugen. Weitere Generalthema seiner Forschungen bildeten die damals gesetzlich unbekanntem Verpflichtungsklage und der ungeschriebene Folgenbeseitigungsanspruch, die er in seiner Habilitation schon 1950 aus rechtsstaatlichen Grundsätzen entwickelte und in die Rechtsprechung einbrachte. Auch das Prozessrecht, vor allem die Klagebefugnis aus subjektiven Rechten im Öffentlichen Recht, war Gegenstand seiner Arbeit. Die Studierenden kannten ihn literarisch aus dem mehrbändigen Lehrbuch des Verwaltungsrechts, das er ab 1973 in sprachlicher Akribie und mit hoher Disziplin zusammen mit Hans J. Wolff schrieb.

Neben Forschung und Lehre hat sich Otto Bachof ebenfalls Zeit für die universitäre Selbstverwaltung genommen: 1969/70 war er Dekan der Tübinger Fa-

kultät, 1959/61 Rektor der Universität. Er wollte – wie er selbst von sich sagte – „politischer Professor“ sein und seine Erfahrung und sein Wissen in die politische Praxis einbringen. Aus dieser Grundhaltung heraus beriet er die Politik und war auch zu eigenen politischen Aktionen bereit, wenn er sie rechtsstaatlich für notwendig hielt. So hat er öffentlich gegen eine atomare Aufrüstung protestiert, eine Petition von Staats- und Strafrechtlern gegen die Verjährung von NS-Morden verfasst und 1979 einen Fakultätsprotest an die griechische Obristenjunta gegen willkürliche Verhaftungen dortiger Universitätskollegen organisiert.

Die richterliche Tätigkeit Otto Bachofs begann 1947 in der Stuttgarter Verwaltungsgerichtsbarkeit erster und (damals auch) zweiter Instanz. Mit Aufnahme seiner Lehrtätigkeit führte er sie im Nebenamt als Richter am Verwaltungsgerichtshof und dann über drei Wahlperioden 27 Jahre lang als Mitglied des baden-württembergischen Staatsgerichtshofs fort. Hier hat er in den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts als Bericht-

erstatter in etwa 80 Verfahren die Verfassungsmäßigkeit der territorialen Kommunalform des Landes geprüft und – wie er es selbst nannte – als richterlicher „Ersatzgesetzgeber“ etliche Interimsregelungen bei einer Aufhebung von Zusammenschlüssen zugunsten der zeitweilig untergegangenen Gemeinden erlassen.

Otto Bachof war ein versierter Verwaltungspraktiker, begeisterter Richter und exzellenter Wissenschaftler – eine der Größen seines Faches, der tiefe dogmatische Spuren im deutschen Verwaltungsrecht hinterlassen hat. Privat trat er bescheiden und unpräzise auf, er kam jedem Studierenden, Mitarbeiter oder Kollegen hilfsbereit und zugewandt entgegen und verstand es, in der ihm eigenen Art eine Atmosphäre persönlicher und interessierten Umgangs miteinander zu schaffen. Haus und Garten der Bachofs standen stets für einen Besuch offen, der von ihm geliebte Bordeaux für abendliche Diskussionen bereit. Vor hundert Jahren wurde Otto Bachof geboren.

Professor Dr. Ferdinand Kirchhof ist Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts.