

Referat zum Dr.-Examen Frühjahr 2011

Examenszyklus: DRFS 2011

Doktorand

Boente Walter

Referent/in

Kramer Ernst Prof. Dr.

Korreferent/in

Schulze Goetz Prof. Dr.

Präsident/in

Jung Peter Prof. Dr.

Thema

Nebeneinander und Einheit subjektiver Rechte. Zur Gliederung des Rechtsstoffs im Bürgerlichen Gesetzbuch

Examenssitzung

Montag, 18. April 2011

Sitzungsort

Juristische Fakultät der Universität Basel

REFERAT

1. Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der Gliederung des Rechtsstoffs im BGB. Im Zentrum stehen dabei nicht die grossen systematischen Kategorien wie Schuld-, Sachen-, Erb- und Familienrecht, der Verfasser möchte vielmehr eine über die einzelnen subjektiven Rechte hinaus zum Ausdruck kommende Gliederung des Rechtsstoffs herausarbeiten. Dass sich die Gliederung des Rechtsstoffs nicht in den grossen Kategorien von Allgemeinem teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Familien- und Erbrecht erschöpft, möchte der Verfasser anhand der Probleme der Anspruchskonkurrenz und der Teilbarkeit von subjektiven Rechten aufzeigen.

Dreh- und Angelpunkt der vorliegenden Arbeit ist das Wirken der historischen Rechtsschule im 19. Jahrhundert, auf deren Lehren sie die Gliederung der im BGB erfassten subjektiven Rechte zurückführen möchte. Doch hatte die historische Rechtsschule nach Ansicht des Verfassers ihre einzelnen subjektiven Rechte und die darunter gegliederten Rechtsregeln im Grunde nur bei den actiones des römischen Rechts abgeschaut. Daher beginnt die Arbeit mit einer Darstellung des römischen Rechts, deren Kristallisationspunkt für den Verfasser die actio ist. Nach Darstellung des Verfassers wollte die historische Rechtsschule die über die actiones vermittelte Gliederung zum Vorbild nehmen, um darauf aufbauend dem (nach ihr) im 19. Jahrhundert ungenügenden Rechtszustand ein „System“ zu geben. Um dies zu bewerkstelligen, konzipierte man entsprechend den actiones die „Rechtsverhältnisse“. Man verstand das subjektive Recht nun als Abstraktion aus dem Begriff des Rechtsverhältnisses, das sich mit diesem in der Zeit wandeln könne. Unter das Rechtsverhältnis bzw. das subjektiver Recht gliederte man auf dieser Basis dann die im römischen Recht zur jeweiligen actio herausgearbeiteten Rechtsregeln.

Nach Ansicht des Verfassers sei bei der Kodifizierung des BGB ein Zwischenstadium zum Ausdruck gekommen: Teilweise sei das subjektive Recht noch in Anlehnung an die actio konzipiert worden, teilweise statisch als von dem einzelnen Imperativ der

Rechtsordnung her verstandenes subjektives Recht. Die deutsche Privatrechtsdogmatik habe bis heute nicht aus diesen konzeptionellen Halbheiten und Inkonsistenzen herausgefunden, auch nicht durch den Gedanken eines aus dem Telos der einzelnen Rechtssatzes heraus errichteten „inneren Systems“.

2. Diese Kurzdarstellung des Anliegens der vorliegenden Arbeit macht deutlich, dass es sich um eine zivilrechtliche Grundlagenmonographie auf höchster theoretischer Abstraktionsebene handelt. Es geht dem Verfasser um die aus dem römischen Recht und den minutiös recherchierten Theorien der Pandektistik abgeleitete Begrifflichkeit des Grundelements des Privatrechts, des subjektiven Rechts, und dessen konzeptionelle Inkonsistenz. Unmittelbar praktische Relevanz darf von einer solchen Arbeit nicht erwartet werden, was ihre wissenschaftliche Verdienstlichkeit aber natürlich in keiner Weise schmälert.

Gewisse Bedenken ergeben sich vielmehr daraus, dass es dem Verfasser nicht durchgängig gelungen ist, seinen hochtheoretischen Gedankengang ausreichend verständlich zu machen. So erscheint die immer wieder aufgegriffene, ungewöhnliche Wendung „Sprache des Rechts“ bzw. „Sprache der Rechte“ theoretisch uneingeordnet. Geht es lediglich um terminologische Probleme oder – geradezu im Sinne des philosophischen Strukturalismus – um konzeptionelle Strukturfragen? Und – wenn letzteres der Fall ist – wie sind diese zu erklären? Vielleicht gibt es allgemein philosophische oder wirtschafts- und sozialgeschichtliche Hintergründe? Auch die immer wieder punktuell angedeutete Kritik an der Kategorie des „inneren Systems“ und ihres Verhältnisses zum „äusseren“ ist dem Referenten nicht ganz klar geworden.

Formal betrachtet (Sprache, Aufbau, Zitierweise) lässt die Arbeit nur wenig Wünsche offen. Die Sprache ist (abgesehen von einzelnen Fehlgriffen) sehr gepflegt, wirkt aber teilweise etwas pretiös-antiquiert, was mit der intensiven Beschäftigung des Verfassers mit der Literatur des 19. Jahrhunderts zusammenhängen mag, deren Diktion vielleicht auf den Stil des Verfassers abgefärbt hat.

3. Eine Gesamtbeurteilung fällt schwer: Die Arbeit demonstriert einerseits die für eine Dissertation ganz erstaunliche grundagentheoretische Begabung und Originalität des Verfassers; sein darstellerisches Geschick ist demgegenüber (noch) nicht ganz im selben Mass entwickelt.

Notenvorschlag: *magna cum laude (mit Douckeslaubnis
in der "goldenen"
Grundlagenreihe*
M. A. Kramer
(Prof. E. A. Kramer)

St. Gallen, den 17. März 2011