

der Unterzeichnete – hat *Thieme* den Beruf des Hochschullehrers als einen solchen beschrieben, „der den ganzen Menschen erfordert“. Er selbst hat dieses Anforderungsprofil überaus erst genommen und in unermüdeten Aktivitäten vorgelebt. Neben der Herausgeberschaft mehrerer Reihen besorgte er von 1954 bis 1977 die Redaktion der Germanistischen Abteilung der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. In internationalen Vereinigungen wie der Société Jean Bodin und der Association Internationale d'Histoire du Droit galt er als der Repräsentant der deutschen Wissenschaft. Zahlreiche Gastvorträge und -vorlesungen waren Ausdruck seines Bemühens, die Stimme der deutschen Forschung international wieder vernehmbar zu machen. Dabei kam der Einsatz am Universitätsort nicht zu kurz. Als

Rektor hat er 1960/61 die Wiederherstellung und den Ausbau der Universität nachhaltig gefördert. Die Stadt Freiburg hat seiner Initiative und Beharrlichkeit den Wiederaufbau ihres kriegszerstörten, ältesten Rathauses zu verdanken. Sein Verdienst ist es auch, dass das Grabmal von *Otto Lenel* erhalten blieb. Ebenso tatkräftig hat sich *Thieme* aber auch für die Pflege des geistigen Erbes der ostdeutschen Landschaften eingesetzt. Dies sind nur Beispiele.

Mit *Hans Thieme* ist ein reicherfülltes Gelehrtenleben erloschen. Die deutsche und internationale Rechtswissenschaft werden sein Andenken in schuldigem Dank bewahren.

Claudieter Schott, Zürich

**Walter Erman:** Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar in 2 Bänden. Hrsg. von Harm Peter Westermann. 10., Neubearb. Aufl. – Köln: Aschendorff Rechtsverlag und Verlag Dr. Otto Schmidt, 2000. 2816, 5562 S.; geb. zus.: 596,- DM. ISBN 3-933188-03-2. (Subskriptionspreis bis 31. 8. 2001: 498,- DM.)

I. Seit der 9. Auflage aus dem Jahre 1993 sind inzwischen sieben Jahre vergangen. Erstmals wird der *Erman* gemeinsam von dem Aschendorff-Rechtsverlag und dem Dr. Otto Schmidt-Verlag herausgegeben. Abgesehen von einem etwas flotteren Design erscheint die 10. Auflage äußerlich fast unverändert. Doch der Schein des Dünndruckpapiers trügt. Schon rein quantitativ ist der Kommentar stark angeschwollen: Brachten es die zwei Bände der 9. Auflage auf etwa 5300 Seiten, so umfassen jetzt die zwei Bände etwa 8300 Seiten<sup>1</sup> – das ist eine Steigerung um mehr als 50%. Der *Erman* ist damit gut zwei- bis dreimal so umfangreich wie der *Palandt*, der in der 59. Auflage 2637 Seiten umfasst<sup>2</sup>. Gegenüber der Voraufgabe wurde die Kommentierung des Wohnungseigentumsgesetzes gestrichen, dafür aber das für die neuen Bundesländer wichtige Schuldrechtsänderungs- sowie das Sachenrechtsbereinigungsgesetz aufgenommen. Obwohl der Redaktionsschluss mit 31. 12. 1999 im Vorwort angegeben wird, wurde das Fernabsatzgesetz als Entwurf noch berücksichtigt. Für das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen<sup>3</sup> kam die Drucklegung dagegen zu früh.

II. Die Bewertung des Inhaltes muss, weil nur einige Stellen herangezogen werden können, naturgemäß selektiv bleiben. Ich beschränke mich auf einige Kommentierungen zu Rechtsproblemen, die in jüngster Zeit Aktualität erlangt haben: Die Darstellung des Persönlichkeitsrechts von *Ehmann* auf etwa 130 Seiten gleicht vom Umfang her einer Monografie<sup>4</sup>. Einzelne Ausführungen hätten allerdings dichter geschrieben werden können: Das gilt für die historische Entwicklung des Persönlichkeitsrechts (Rdnr. 798 ff.) ebenso wie für die minutiöse Darstellung einzelner Fälle (Rdnr. 831 ff.). Künftig sollte auch eine Abstimmung mit der Kommentierung des § 847 BGB von *Schiemann* vorgenommen werden, um Doppelerörterungen zu vermeiden<sup>5</sup>. Die Rechtsprechung zur Angehörigenbürgerschaft wird von *Palm* nicht sehr klar wiedergegeben. Er beginnt mit einer überraschenden Gesamtkritik an der Rechtsprechung (Rdnr. 90 a) und unterscheidet dann nicht zwischen der Rechtsprechung des IX. und des XI. Senates. Für den Leser bleibt unklar, warum der Große Senat angerufen wurde<sup>6</sup>. Auch arbeitet *Palm* nicht heraus, dass der IX. Senat die Bürgerschaft von Ehegatten und Kindern inzwischen nach einheitlichen Kriterien behandelt<sup>7</sup>. Zu kurz erscheint mir auch die Darstellung der Aufklärungspflichten von *Battes*<sup>8</sup> im Rahmen

der culpa in contrahendo und deren Abgrenzung zum allgemeinen Gewährleistungsrecht. Wiederum fehlt eine Abstimmung mit anderen Autoren<sup>9</sup>. Die Kommentierung des Deliktsrechts von *Schiemann* ist auch in dieser Auflage erfreulich klar; sie übertrifft die Ausführungen von *Thomas* im *Palandt* deutlich<sup>10</sup>. Die Minderjährighaftungsbeschränkung des § 1629 a BGB wird von *Michalski* knapper als von *Diederichsen* im *Palandt* kommentiert. Der Erbersatzanspruch des nichtehelichen Kindes, der in den §§ 1934 a–1934 e BGB geregelt war, wurde durch das ErbGleichG<sup>11</sup> gestrichen, um so die erbrechtliche Gleichstellung des nichtehelichen Kindes zu erreichen. Selbst wenn es noch Fälle gibt, auf welche die alte Rechtslage anzuwenden ist<sup>12</sup>, ist deren Kommentierung auf knapp 12 Seiten (durch *Schlüter*) nur noch schwer vertretbar. Inwieweit Bürgschaften unter das Haustür- oder VerbrKrG fallen, wird von *Sänger*<sup>13</sup> und *Rebmann*<sup>14</sup> zutreffend wiedergegeben. Die Ausführungen von *Olaf* zum AGBG sind mit 250 Seiten sehr ausführlich<sup>15</sup>. Positiv hervorzuheben ist auch die umfangreiche Kommentierung der EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln<sup>16</sup>. Allerdings sind auch hier die Ausführungen nicht frei von Wiederholungen<sup>17</sup>.

III. Die Kritik liegt damit auf der Hand: Vom Umfang her entsprechen einige Kommentierungen durchaus den Darstellungen in Großkommentaren. Bei anderen Bearbeitungen bleiben die Ausführungen dagegen hinter den Erörterungen im *Palandt* zurück. Jeweils erscheint mir ein ausgewogenes Verhältnis angebracht<sup>18</sup>. Unter formalen Gesichtspunkten ist unbedingt die Zitierweise zu vereinheitlichen: Zum Teil<sup>19</sup> beschränken sich die Fundstellen von höchstrichterlichen Entscheidungen auf *Lindenmaier-Möhring*; zum Teil werden bis zu fünf Parallelzitate angegeben<sup>20</sup>. Auch hier erscheint mir ein gesundes Mittelmaß angebracht<sup>21</sup>. Schließlich kündigt *Harm Peter Westermann* als Herausgeber für die Zukunft Neuauflagen in kürzeren Abständen an. Dieses Vorhaben ist uneingeschränkt zu begrüßen, ja von einem Handkommentar eigentlich zu erwarten<sup>22</sup>.

8 *Erman/Battes*, § 276 Rdn. 125 ff.; klarer dagegen *Palandt/Heinrichs* (Fn. 6), § 276 Rdn. 80 ff. und auch *Erman/Ehmann*, § 675 Rdn. 136–149.

9 Hier mit *Erman/Werner*, Einleitung § 241 Rdn. 18 ff.

10 Allerdings könnten die Kommentierungen zum Teil noch ausführlicher sein, zu knapp beispielsweise der Streitstand bei § 15 ProdHaftG Rdn. 1.

11 v. 16. 12. 1997, BGBl. I 2968.

12 Vgl. hierzu Art. 227 EGBGB.

13 *Erman/Sänger*, § 1 HausTWG Rdn. 10 ff.

14 *Erman/Rebmann*, § 1 VerbrKrG Rdn. 31, der allerdings auf eine Wiedergabe der Rechtsprechung verzichtet.

15 Die Kommentierung im *Palandt* (Fn. 6), von *Heinrichs* umfasst dagegen etwa 65 Seiten.

16 *Erman/Olaf*, § 24 a AGBG.

17 S. beispielsweise zum Rücktrittsrecht bei Preisanpassungsklauseln § 11 Nr. 1 AGBG Rdn. 12, 17.

18 Einige Autoren könnten sich in der Kunst des Kürzens üben.

19 Z. B. *Erman/Westermann*, § 816 Rdn. 20.

20 Z. B. *Erman/Palm*, § 138 Rdn. 90 a.

21 S. demnächst *Möllers*, Juristische Arbeitstechnik, 2001, § 5.III.

22 Der Abstand von sieben Jahren gegenüber der Voraufgabe entspricht der zeitlichen Neuauflage von Großkommentaren.

1 Allein der Textteil des 2. Bandes bringt es auf 5562 Seiten.

2 Der Textteil im *Palandt* erhöht sich allerdings durch die engere Drucktype und den dort gepflegten Abkürzungsstil.

3 Hierzu *Huber* JZ 2000, 743, 957 ff.; *Möllers* WM 2000, 2284 ff.

4 *Erman/Ehmann*, Anhang zu § 12.

5 In § 823 BGB wird in Rdn. 48 allerdings ein Querverweis aufgenommen.

6 Viel klarer dagegen die Bearbeitung von *Palandt/Heinrichs*, BGB, 59. Aufl., § 138 Rdn. 38 ff.

7 Deutlich *Palandt/Heinrichs* (Fn. 6), § 138 Rdn. 38 ff.; unklar bei *Erman/Palm*, § 138 Rdn. 90 j.

Durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen hat der Gesetzgeber die Verzugsregeln und das Werkvertragsrecht stark verändert. Das Fernabsatzgesetz brachte Änderungen in den §§ 12, 13, 361 a BGB etc. In den nächsten Jahren wird der deutsche Gesetzgeber die Gewährleistungs-, die Zahlungsverzugsrichtlinie und die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr umsetzen müssen; ein Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz liegt vor<sup>23</sup>. Vielleicht könnten die Autoren die Aktualität des Kommentars auch dadurch steigern, dass sie noch stärker als bisher auf Richtlinien und Gesetzgebungsentwürfe hinweisen<sup>24</sup>. Zu bedauern ist schließlich, dass bisher auf eine Einleitung zum BGB verzichtet wurde; dort ließen sich die europarechtlichen Einflüsse auf das BGB mit den entsprechenden Anforderungen an die Auslegung von Rechtsnormen darstellen<sup>25</sup>. Gerade in der klaren Herausarbeitung der Grundstrukturen liegt die Stärke der größeren Kommentare zum Bürgerlichen Recht.

Professor Dr. Thomas M. J. Möllers, Universität Augsburg

**23** Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom 4. 8. 2000, zu finden unter <http://www.bmj.bund.de> oder <http://www.bundesjustizministerium.de>; s. auch *Dauner-Lieb* JZ 2001, 8 ff.; *Schmidt-Räntsch* ZIP 2000, 1639 ff.

**24** Darüber hinaus ist die Aktualisierung des *Palandt* inzwischen im Internet abrufbar (<http://www.Beck.de/palandt>).

**25** Von Jahr zu Jahr ausführlicher beispielsweise *Palandt/Heinrichs* (Fn. 6), Einleitung Rdn. 24 a und vor § 241 Rdn. 26 ff.; ausführlich auch im *Erman* die Einleitung zum Mietrecht von *Jendrek*, zum Erbrecht von *Schlüter* und die Vorbemerkung des HausTWG von *Sänger*.

**Carl Schmitt:** Antworten in Nürnberg. Herausgegeben und kommentiert von Helmut Quaritsch. – Berlin: Duncker & Humblot, 2000. 153 S.; brosch.: 68,- DM. ISBN 3-428-10075-1.

Der Staats- und Völkerrechtler *Carl Schmitt* wurde nach 1945 zweimal inhaftiert. Am 26. 9. 1945 internierte ihn die amerikanische Besatzungsmacht für 13 Monate in zwei Lagern am Wannsee und in Lichterfelde-Süd. Am 19. 3. 1947 wurde er erneut verhaftet und in das Nürnberger Justizgefängnis überstellt, wo er fünf Wochen verbrachte. Er wurde dort von einem der vier Stellvertreter des amerikanischen Hauptanklägers *Telford Taylor*, *Robert M. Kempner*, an drei Tagen vernommen (3., 21., 29. 4. 1947). Haftgrund war der Verdacht, *Schmitt* habe an der Planung von Angriffskriegen, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit mitgewirkt. *Schmitt* hat im Laufe der Verhöre vier schriftliche Stellungnahmen überreicht. Zwei dienten der eigenen Verteidigung gegen den bezeichneten Verdacht. Die beiden anderen betrafen die Stellung des Reichsministers und Chefs der Staatskanzlei *Lammers* („Zugang zur Macht“) und den bereitwilligen Gehorsam der Staatssekretäre gegenüber *Hitler*. *Kempner* war an diesen Themen wegen des von ihm mit vorbereiteten Wilhelmstraßen-Prozesses interessiert, in dem z. B. *Ernst von Weizsäcker*, Staatssekretär im Auswärtigen Amt von 1938 – 1943, wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu fünf Jahren Gefängnis verurteilt wurde.

*Helmut Quaritsch* hat den Aufenthalt *Schmitts* in der Nürnberger Haft nach den erreichbaren Quellen sorgfältig bis in die Einzelheiten hinein rekonstruiert. Dabei steht u. a. die spannungsvolle Beziehung zwischen dem Emigranten und stellv. US-Hauptankläger *Kempner* und *Schmitt*, einem der führenden Staatsrechtler des „Dritten Reiches“, im Vordergrund<sup>1</sup>. Das Verhältnis *Schmitts* zu den Emigranten nach 1933 und den Remigranten nach 1945 verdient besondere Beachtung, auch im Hinblick auf das Verständnis seiner Rolle nach dem Krieg.

Bei *Schmitts* zwei Inhaftierungen durch die amerikanische Besatzungsmacht 1945 und 1947 in Berlin sowie den anschließenden Verhören spielten drei deutsche Emigranten eine wichtige Rolle, nämlich der Öffentlichrechtler Professor *Karl Löwenstein*<sup>2</sup>, der Politologe *Ossip K. Flechtheim*<sup>3</sup> und *Robert M. Kempner*<sup>4</sup>. Auf den Lebenslauf *Schmitts* hatte ein weiterer Emigrant, früherer Schüler und Hausfreund der Fa-

milie *Schmitt*, *Waldemar Gurian*, erheblichen Einfluss ausgeübt. *Gurian*, konvertierter Jude und katholischer Publizist, war von Anfang an entschiedener Gegner der Nationalsozialisten. Er musste 1934 mit seiner Familie in die Schweiz fliehen, um seiner Verhaftung zu entgehen. *Gurian* griff *Schmitt* in den Jahren 1934 bis 1936 in mehreren Artikeln scharf an<sup>5</sup>. Er geißelte dessen Wende vom Gegner zum Propagandisten des Nationalsozialismus. Ein maßgeblicher Anlass für den Zorn *Gurians* war ein Artikel, den *Schmitt* im Kölner Kampfblatt der NSDAP unmittelbar nach seinem Eintritt in die Nazi-Partei (1.5. 1933) am 31. 5. 1933 veröffentlichte. Der Titel lautete „Die deutschen Intellektuellen“, zu denen *Schmitt* sich offenbar selbst nicht zählte. Der Beitrag enthielt eine unsäglich primitive, ja diabolische Polemik gegen die zahlreichen Emigranten, die – meist wegen ihrer drohenden Verhaftung – Deutschland verlassen hatten. Darunter waren – das Beispiel *W. Gurians* steht für zahlreiche ähnliche Fälle – nicht wenige frühere Freunde, Kollegen und Gesinnungsgenossen *Schmitts* aus der Weimarer Zeit. *Schmitt*, seit gerade einem Monat Mitglied der ihm bis dahin fremden NSDAP, stellte jetzt die These auf, dass alle diese emigrierten deutschen Intellektuellen niemals zur deutschen Nation gehört hätten. Er schließt mit dem Satz: „Aus Deutschland sind sie ausgespien für alle Zeiten.“<sup>6</sup>

Der Artikel *Schmitts* kennzeichnet die psychologische Ausgangslage in Nürnberg 1947 für beide Seiten, für *R. Kempner* wie für *C. Schmitt*. Denn nun waren die für alle Zeiten aus Deutschland ausgespienen Emigranten zurückgekehrt, tätig auf der Seite der Ankläger. *Löwenstein*, Legal Adviser der Militärregierung und der US-Delegation beim Kontrollrat in Berlin, hatte schon 1945 die Bestrafung *Schmitts* als Kriegsverbrecher verlangt und dazu ein Gutachten vorgelegt<sup>7</sup>. *Flechtheim*, ebenfalls Mitarbeiter der US-Anklagebehörde, vernahm *Schmitt* nach seiner Festnahme am 27. 3. 1947 in Berlin und veranlasste dessen Überstellung nach Nürnberg. *Kempner* schließlic hatte die zweite Verhaftung im März 1947 verfügt und führte die drei Verhöre im April 1947 durch, die *Quaritsch* dokumentiert und kommentiert. Er war auch der Empfänger der schriftlichen Stellungnahmen *Schmitts* zu den Themen Großraumordnung, Angriffskrieg, Reichminister *Lammers* („Zugang zur Macht“) und Staatssekretäre.

*Schmitt* fühlte sich in Nürnberg, wie viele spätere Äußerungen zeigen, ganz offensichtlich „in den Fängen“ ehemaliger, überwiegend jüdischer Emigranten. Das wird durch zahlreiche seiner späteren Äußerungen belegt, etwa in seiner Schrift „Ex captivitate salus“<sup>8</sup>, vor allem aber in seinen Tagebüchern von 1947–1951<sup>9</sup>, die über die Jahre hin von maßlosen, meist zusätzlich antisemitischen Aggressionen gegen macht-, geld- und rachsüchtige Remigranten durchsetzt sind. Der tiefverwurzelte Hass *Schmitts* auf die Emigranten von 1933 mag sich auch daraus erklären, dass das Ende seiner wissenschaftlichen Karriere nach der von ihm organisierten und geleiteten Tagung „Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist“ im Oktober 1936 in einem deutlichen zeitlichen Zusammenhang mit den publizistischen Angriffen des emigrierten Schülers *W. Gurian* gegen *Schmitt* aus der Schweiz stand<sup>10</sup>. Ein „jüdischer Emigrant“ hatte seinen Höhenflug als Aufsteiger und Starjurist des Nationalsozialismus gestoppt.

*Quaritsch* hat die Hintergründe und Zusammenhänge der Verhöre *Schmitts* in Nürnberg aus seiner Sicht sorgfältig und in vielen Einzelheiten geradezu akribisch erforscht und dokumentiert. Dazu gehören auch zahlreiche Irrtümer, Ungenauigkeiten und Widersprüche in den mehrfachen Darstellungen, die *Robert M. Kempner* im Laufe seines Lebens zur Rolle *Schmitts* in Nürnberg gegeben hat<sup>11</sup>. *Kempner* wird im Ergebnis von *Quaritsch* als ein Ankläger von erstanlicher Unwissenheit, ja „blamabler Unkenntnis in Sachen Schmitt“ bezeichnet. Seine Vernehmung sei „schlechthin stümperhaft“ gewesen, „jeder Referendar hätte es besser gemacht“. Insgesamt ergänzt die neue Publikation die Kritik von *Quaritsch* an den Nürnberger Prozessen, die er schon früher vorgetragen hat<sup>12</sup>.

Zur sachgerechten Rekonstruktion der Antworten, die *Schmitt* bei seinen Vernehmungen in Nürnberg gegeben hat, wäre es nützlich, ja er-

**4** Vor 1933 Beamter im Reichsministerium des Innern, Justitiar der Politischen Abteilung, 1933 entlassen, 1935 in die USA emigriert.

**5** Nachweise bei *B. Rütters*, *Carl Schmitt im Dritten Reich*, 2. Aufl., 1990, S. 92 ff.

**6** „Westdeutscher Beobachter“ vom 31. 5. 1933, S. 2.

**7** Nachweise in dem besprochenen Buch, S. 12.

**8** 1950.

**9** „Glossarium“, 1991.

**10** *B. Rütters* (Fn. 5), S. 92 ff.

**11** Vgl. *Quaritsch*, in dem besprochenen Buch, S. 16 ff., 27 ff., 42 ff.

**12** In: *Carl Schmitt*, Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz „Nullum crimen, nulla poena sine lege“, hrsg., mit Anmerkungen und einem Nachwort versehen von *Helmut Quaritsch*, 1994.

**1** Vgl. schon *H. Quaritsch*, Eine sonderbare Beziehung. *Carl Schmitt* und *Erich Kaufmann*, in: Festschrift für *Wolfgang Schuller*, 2000.

**2** Bis 1933 Privatdozent in München, emigriert 1933, ab 1936 o. Prof. am Amherst College USA.

**3** 1933 als Referendar entlassen, 1935 in Köln im Strafrecht promoviert, danach Emigration nach Belgien; nach 1945 Mitarbeiter bei der US-Anklagebehörde; ab 1951 o. Professor an der FU Berlin.