

Raum und Recht

Festschrift 600 Jahre
Würzburger Juristenfakultät

Herausgegeben von

Horst Dreier
Hans Forkel
Klaus Laubenthal



Duncker & Humblot • Berlin

Raum und Recht

Festschrift 600 Jahre
Würzburger Juristenfakultät



Raum und Recht

Festschrift 600 Jahre
Würzburger Juristenfakultät

Herausgegeben von

Horst Dreier
Hans Forkel
Klaus Laubenthal



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Raum und Recht : Festschrift 600 Jahre Würzburger Juristenfakultät /
Hrsg.: Horst Dreier . . . – Berlin : Duncker und Humblot, 2002
ISBN 3-428-10943-0

Alle Rechte vorbehalten

© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISBN 3-428-10943-0

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Im Jahre 2002 jährt sich zum sechshundertsten Male die Erstgründung der Würzburger Universität. Zwar war ihr seitdem keine ununterbrochene Existenz vergönnt. Doch finden wir sowohl im Ursprungsjahr 1402 wie bei der Wiedergründung im Jahre 1582 die Juristen mit mehreren Lehrstühlen prominent vertreten. Sinnfälligerweise ist heute allein noch die rechtswissenschaftliche Fakultät im Renaissancegeviert der sogenannten Alten Universität beheimatet.

Zum Jubiläumsjahr der Erstgründung möchte die Würzburger Juristenfakultät, einem verbreiteten akademischen Brauch namentlich im Bereich der Rechtswissenschaften folgend, in Gestalt einer Festschrift beitragen, die bekanntlich außer Personen auch Institutionen zugeschrieben werden kann. Ihr Ziel besteht darin, nicht bloß eine schlichte Addition innerlich zusammenhangloser individueller Beiträge zu bieten oder lediglich die Geschichte der Fakultät und ihrer Mitglieder zu schildern; vielmehr kam es darauf an, in substantieller Weise ein gemeinsames Rahmenthema auszufüllen und daran die Vertreter der verschiedenen juristischen Teildisziplinen in angemessener Weise mitwirken zu lassen.

Das gewählte Thema „Raum und Recht“ hat anders als die wesensverwandte Materie „Zeit und Recht“ bislang kaum die ihm gebührende Aufmerksamkeit in der Jurisprudenz gefunden. Dabei liegen die vielfältigen Berührungs punkte zu den epochalen Prozessen der Supra- und Internationalisierung der Rechtsordnung auf der Hand. Nicht von ungefähr bilden völker- und europarechtliche Themen einen gewichtigen Schwerpunkt in den knapp 30 Beiträgen dieser Festschrift. Von keineswegs geringerer Bedeutung sind aber neue und alte Probleme, die durch zumeist bilaterale Grenzüberschreitungen aufgeworfen werden. Der Raumbezug erschließt zudem und nicht zuletzt Fragestellungen rechtsdogmatischer Art und regt zum Nachdenken über historische Prozesse wie zur Deutung überliefelter Strukturen und gegenwärtiger Entwicklungen an. Die zeitgeschichtliche Perspektive rückt zugleich ins Bewußtsein, daß „Raum“ zumindestens in Deutschland keine unbelastete und gleichsam neutrale Vokabel ist. Da sich insoweit unvermeidlich und vermutlich unauslöschlich Konnotationen wie „Volk ohne Raum“ oder „Kampf um Lebensraum“ einstellen, durfte diese dunkle Seite des Themas nicht ausgeklammert bleiben.

Die vorliegende Festschrift versteht sich als Gemeinschaftswerk der Juristischen Fakultät, ihrer hauptamtlichen Professoren wie auch ihrer Privatdozenten, Emeriti und Honorarprofessoren. Sie alle rufen ihrer *Alma Julia* zu: „vivat, crescat, floreat“!

Würzburg, im August 2002

*Horst Dreier
Dekan*

Inhaltsverzeichnis

I. Historische Dimensionen und Belastungen

<i>Dietmar Willoweit</i> , Historische Prozesse staatenübergreifender Rechtsbildung	3
<i>Jürgen Weitzel</i> , Die transalpine Provinz des ungeschriebenen Rechts	23
<i>Horst Dreier</i> , Wirtschaftsraum – Großraum – Lebensraum. Facetten eines belasteten Begriffs	47

II. Der europäische Rechtsraum

<i>Franz-Ludwig Knemeyer</i> , Die Region – Europa-Raum des Rechts	87
<i>Dieter H. Scheuing</i> , Die Freizügigkeit der Unionsbürger in der Europäischen Union	103
<i>Eckhard Pache</i> , Die räumlichen Grenzen der Binnenmarktharmonisierung – Anmerkungen zur Tabakproduktrichtlinie der EG	143
<i>Klaus Laubenthal</i> , Schutz der Gefangenenrechte auf europäischer Ebene	169
<i>Christoph Weber</i> , Arbeitnehmermitbestimmung im Europäischen Sozialraum	189
<i>Oliver Remien</i> , Vertragsrecht im europäischen Rechtsraum. Eine Stellungnahme mit Schlußfolgerungen zur „Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht“ vom 11. 7. 2001, KOM(2001)398endg. .	219
<i>Ferenc Majoros</i> , Zur „Europäisierung“ des Internationalen Privatrechts. Ein Dolchstoß aus Brüssel gegen das Kollisionsrecht?	229

III. Der globale Rechtsraum

<i>Karl Kreuzer</i> , Entnationalisierung des Privatrechts durch globale Rechtsintegration? ...	247
<i>Eva-Maria Kieninger</i> , Vereinheitlichung des Rechts der Forderungsabtretung – Zur United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade	297
<i>Inge Scherer</i> , Internationale Kindesentführungen und Kindeswohl	319
<i>Eric Hilgendorf</i> , Nationales oder transnationales Strafrecht? Europäisches Strafrecht, Völkerstrafrecht und Weltrechtsgrundsatz im Zeitalter der Globalisierung	333

<i>Bertram Schmitt</i> , Zur räumlichen Geltung des deutschen Strafrechts bei Straftaten im Internet	357
<i>Dieter Blumenwitz</i> , Ut i possidetis iuris – uti possidetis de facto. Die Grenze im modernen Völkerrecht	377
<i>Hugo J. Hahn</i> , Gebietsbezogene öffentliche Auslandsschulden	391
<i>Burkhard Schöbener</i> , Verfassungsstaatliche Verantwortung für eine internationale Friedensordnung	407

IV. Grenzüberschreitungen

<i>Klaus Tiedtke</i> , Die Besteuerung von Grenzpendlern	463
<i>Günter Christian Schwarz</i> , International-zivilverfahrensrechtliche Probleme grenzüberschreitender Eigenkapitalersatzklagen	503
<i>Michael Wollenschläger</i> , Die Grenzarbeitnehmer – arbeits- und sozialrechtliche Fragen	527
<i>Rüdiger Philipowski</i> , Ein Kampf um Steuerquellen	551
<i>Hans Forkel</i> , Immaterielle Gegenstände – Herausforderung für Rechtsschutz und Gestaltung des Rechtsverkehrs	579

V. Der Raum als Kategorie in der nationalen Rechtsordnung

<i>Claus Ahrens</i> , Zum räumlichen Aspekt der Privatsphäre	599
<i>Dieter Salch</i> , Die mehrgemeindliche Betriebsstätte – eine gewerbesteuerrechtliche Raumbeziehung	623
<i>Eckhard Kreßel</i> , Betriebsverfassung – Raum für kollektive Mitwirkung der Arbeitnehmer	649
<i>Frank Zieschang</i> , Die Entscheidungsbefugnisse des Richters des nächsten Amtsgerichts gemäß § 115a StPO	665
<i>Rainer Paulus</i> , Materielles Strafrecht im „prozessualen Raum“	683
<i>Helmut Schulze-Fielitz</i> , Der Raum als Determinante im Immissionsschutzrecht	711
Autorenverzeichnis	737
Sachverzeichnis	741

I. Historische Dimensionen und Belastungen

Historische Prozesse staatenübergreifender Rechtsbildung

Dietmar Willoweit

I. Perspektiven rechtsgeschichtlicher Beobachtung

Die Einheit von Recht und Staat erweist sich als eine außerordentlich stabile hermeneutische Bedingung gerade auch rechtshistorischer Wahrnehmung und Forschung¹. Wer in die Geschichte zurückblickt, sieht in erster Linie die politischen Akteure und die von ihnen beherrschten Staaten oder Einflusszonen, innerhalb deren die Rechtsordnung in jeweils spezifischer, oft krasz voneinander abweichender Art gestaltet und durchgesetzt wird. Wenn daher in der rechtshistorischen Literatur einmal die Frage nach „Recht und Raum“ gestellt wurde, dann muss es nicht überraschen, dass eine solche Überlegung ihre Aufmerksamkeit sehr bald wieder der engen Beziehung von Recht und Territorium zuwendete, die sich schon in der mittelalterlichen Jurisprudenz feststellen lässt. Heinz Mohnhaupt bestand darauf, dass „juristisch-politische Elemente der Raumbildung ... immer auch Raumbeherrschung“ nach sich zögen und „die Beherrschung des Raumes ... untrennbar mit der Staatswerdung und Staatlichkeit schlechthin verbunden“ sei².

Gegenüber dieser Sicht der Dinge ist denn doch daran zu erinnern, dass die Wissenschaft schon bisher ganz selbstverständlich gewisse Räume des Rechts festgestellt hat, die sich durch politische Grenzen nicht oder nur sehr bedingt definieren lassen: den Raum des droit écrit und den des droit coutumier in Frankreich, den Raum des gemeinen und den des sächsischen Rechts im Heiligen Römischen

¹ Was man den „Staatsbezug“ des Rechts nennen könnte, wird in der Rechtsphilosophie kaum thematisiert, sondern stillschweigend vorausgesetzt. Wenn auch die Ablehnung des Gesetzespositivismus im Wortsinne allgemein ist, so zweifelt heute doch kaum jemand daran, dass es sich bei „Recht“ um „anerkannte“ Regeln oder Aussagen handelt und – so ist hinzuzufügen – dass diese Anerkennung durch die staatliche Verfassungsordnung erfolgt, vgl. H. Hofmann, Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie, 2000, S. 5 ff., 53 ff., 69 ff.; N. Hoerster, Verteidigung des Rechtspositivismus (Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie, Heft 11), 1989, S. 11. Oft wird der Staatsbezug des Rechts in folgender Weise umformuliert: W. Hassemer, Rechtssystem und Kodifikation: Die Bindung des Richters an das Gesetz, in: A. Kaufmann/W. Hassemer (Hrsg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 6. Aufl. 1994, S. 248 ff.; K. Seelmann, Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 2001, S. 102 ff.

² H. Mohnhaupt, Rechtliche Instrumente der Raumbeherrschung, in: Ius Commune 14 (1987), S. 159 ff. (160).

Reich, den Raum des kodifizierten Rechts und den des common law in Europa. Darüber hinaus hat es in der europäischen Geschichte über Staatsgrenzen hinweg gleichsam Bewegungen des Rechts gegeben, die in der Tat Kulturräume im weitesten Sinn des Wortes geprägt und damit zugleich von anders gearteten historischen Räumen unterschieden haben: die Ausbreitung des kanonischen und des römischen Rechts im okzidentalen Europa etwa mit der Folge kultureller, nicht zuletzt auch rechtskultureller Grenzen gegenüber der orthodoxen Welt des Ostens und erst recht der des Islam oder die alle Herrschaftsgrenzen überspringende Wanderung des Magdeburger Rechts in Ostmitteleuropa. Bei genauerem Hinsehen zeigt sich indessen, dass „die“ Rezeption oder auch Rezeptionen überhaupt³, nicht als singuläre Erscheinungen begriffen werden können, die gelegentlich aufgrund übermächtiger geschichtlicher Wirkungsmechanismen die „Normalität“ der Einheit von Staat und Recht durchbrochen hätten. Vielmehr drängt sich der Verdacht auf, es könnte die selbstverständliche Annahme, Recht sei das Produkt eines Staates oder doch eines Volkes und seiner Geschichte, auf einer modernen Selbstdäuschung beruhen. Denn zweifellos gibt es viele Rechtsgedanken und Rechtsgewohnheiten, aber auch staatlicher Ordnung bedürftige Rechtsinstitute, deren Existenz, Anerkennung und Verbreitung nicht lediglich auf staatlichem Befehl beruhen, andererseits aber auch mit dem Schlagwort „Rezeption“ allein nicht erklärt werden können. Mit der Kategorie des „Raumes“ öffnet sich insofern eine andere rechtsgeschichtliche Perspektive, als vom Staat und seinem Gesetzesrecht zunächst gänzlich abzusehen und der Blick auf das Recht als einen ursprünglich oder vorrangig innergesellschaftlichen Ordnungsfaktor zu richten ist. Dieser Zugang zur Rechtsgeschichte älterer wie moderner Zeiten aber trifft sich mit aktuellen wissenschaftlichen Anliegen, deren Bewältigung ohnehin ins Haus steht. Recht als ein Erzeugnis gesellschaftlicher Bedürfnisse, beginnend beim Vertrag als Instrument der Bedarfsdeckung, weiterentwickelt in Gestalt von Gesellschaftsbildungen und in den Formen des viel erörterten Genossenschaftswesens, differenzierter entfaltet dann in einem Spektrum subjektiver Rechte zum Schutz individueller Interessen – für dieses Panorama der europäischen Rechtsgeschichte sind die einzelnen Staatsgewalten und ihre Rechtssetzungsmacht offenbar in weit geringerem Maße kausal geworden, als die bewegenden Kräfte der Gesellschaftsentwicklung. Deren Dynamik aber beruht sowohl auf ökonomischen Zwängen wie auf sozialethischen Zielvorstellungen, die sich unter vergleichbaren sozialen Bedingungen staatenunabhängig, eben in geographischen und kulturellen Räumen realisieren.

³ Vgl. statt aller mit umfassenden Literaturnachweisen W. Sellert, Zur Rezeption des römischen und kanonischen Rechts in Deutschland von den Anfängen bis zum Beginn der frühen Neuzeit: Überblick, Diskussionsstand und Ergebnisse, in: H. Boockmann u. a. (Hrsg.), Recht und Verfassung im Übergang vom Mittelalter zur Neuzeit, Teil I (Abh. d. Akad. d. Wiss. in Göttingen, Philolog.-hist. Kl., 3. Folge, Nr. 228), 1998, S. 115 ff.; D. Willoweit, Rezeptionen, in: K. Lüderssen (Hrsg.), Die Durchsetzung des öffentlichen Strafantruchs. Systematisierung der Fragestellung (Konflikt, Verbrechen und Sanktion in der Gesellschaft Alteuropas. Symposien und Synthesen, Band 6) (i. E. 2002).

Die Sichtweise der Historischen Schule, wie sie die rechtsgeschichtliche Forschung noch des 20. Jahrhunderts bestimmt hat⁴, zog nicht nur eine Konzentration auf die nationale Rechtsüberlieferung nach sich mit der Tendenz, für diese möglichst viel zu vereinnahmen, sondern hatte auch zur Folge, dass der Versuch, Recht staatenübergreifend, wenigstens europaweit, zu verstehen, notwendigerweise in den Vergleich der jeweiligen ethnischen, nationalen, staatlichen Rechte einmündete. Rechtsvergleichung begreift sich bis heute allerdings nicht nur als Vergleich von Institutionen und deren normativer Regelung, sondern stets auch als Systemrechtsvergleich⁵. Damit hatte sich die Möglichkeit eröffnet, Recht doch nicht nur positivistisch als Zufallsprodukt staatlicher Rechtssetzung zu deuten, sondern als Ausdruck von „Kultur“, die sich über Gruppen von Staaten erstrecken kann. So leuchtet es bis heute ein, dass die englisch-amerikanische Rechtskultur von der romanischen des Code civil und seiner Derivate, beide wiederum von dem überwiegend durch die Pandektenwissenschaft gestalteten deutschen, bzw. mitteleuropäischen Recht zu unterscheiden sind. Gewöhnlich spricht man auch von „Rechtskreisen“, eine Metapher, die sich auch räumlich deuten lässt. Aber mit dieser wird die grundsätzlich territoriale – sprich: staatliche – Verankerung des Rechts nicht in Frage gestellt. Methodischer Einstieg aller Rechtsvergleichung kann allenfalls, wenn nicht Volk oder Staat, ein Rechtssystem sein, dessen Geltung von politischen Autoritäten gewährleistet wird. Auf diese Weise lassen sich die Wurzeln der Rechtsvergleichung bis in die frühe Neuzeit zurückverfolgen⁶. Allen solchen Konzepten ist indessen gemeinsam, dass sie die Ausbreitung von grenzüberschreitenden und staatenübergreifenden Rechtsgedanken und Rechtsinstituten nicht erfassen und erklären können. Sie wollen es nicht einmal und brauchen es nicht, weil ihre Interessen anders gelagert und eher pragmatischer Natur sind. Nur: man muss sich darüber im Klaren sein, dass Rechtsvergleichung auch in kulturgeschichtlichem Gewande nur eine spezifische Perspektive universal angelegter historischer

⁴ Vgl. zunächst die klassischen Texte von *F. C. v. Savigny*, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1814), in: J. Stern (Hrsg.), Thibaut und Savigny, 1914, S. 69 ff. und seinen Einleitungsaufsatz zur „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft“ 1815; aus der neueren Zeit vgl. insbes. *J. Rückert*, Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny, 1984, S. 304 ff. und *H. Kiefner*, Savigny, Friedrich Carl von, in: A. Erler/E. Kaufmann (Hrsg.), Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte (HRG), Band 4, 1990, Sp. 1313 ff. m. w. Nachw. Aus späterer Zeit vgl. z. B. die Einleitung bei *O. Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band 1, 1895, S. 3 ff.; *H. Planitz*, Deutsches Privatrecht, 3. Aufl. 1948, S. 1 ff.; *H. Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, 1954, S. XVII ff. – Distanzierter aber schon *H. Mitteis*, Deutsches Privatrecht, 1. Aufl. 1950, S. 1 f. (9. Aufl. 1981).

⁵ *K. Neumayer*, Grundriß der Rechtsvergleichung, in: G. Grasmann (Hrsg.), Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 2. dt. Aufl. 1988, S. 1 ff., 31 ff.; *K. Zweigert/K. Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl. 1996, S. 31 ff.

⁶ Vgl. dazu insbesondere die Untersuchungen von *H. Mohnhaupt*, Historische Vergleichung im Bereich von Staat und Recht vom späten 18. bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts, in: A. Mazzacane/R. Schulze (Hrsg.), Die deutsche und die italienische Rechtskultur im „Zeitalter der Vergleichung“, 1995, S. 31 ff.