

Recht und Interesse

Gedächtnisschrift
für Diethelm Klippel

Herausgegeben von

Jens Eisfeld, Martin Otto,
Louis Pahlow und Michael Zwanzger



Duncker & Humblot · Berlin

Recht und Interesse

Gedächtnisschrift für Diethelm Klippel

Recht und Interesse

Gedächtnisschrift
für Diethelm Klippel

Herausgegeben von

Jens Einfeld, Martin Otto,
Louis Pahlow und Michael Zwanzger



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: 3w+p GmbH, Rimpfing

Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH, Bad Langensalza

Printed in Germany

ISBN 978-3-428-18371-5 (Print)

ISBN 978-3-428-58371-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Dieses Buch ist nicht das, was es hätte sein sollen. Geplant war es als eine Festschrift, mit der wir Diethelm Klippel zu seinem 80. Geburtstag am 7. Januar 2023 überraschen wollten. Diese Funktion hat das Vorhaben verloren, als Diethelm am 5. Februar 2022 verstarb. Die Krankheit, die zu seinem Tod führte, verlief derart schnell, dass einige von uns nicht einmal mehr die Gelegenheit hatten, ihn noch ein letztes Mal zu sehen. Wir konnten ihn aber noch darüber informieren, dass dieses Buch geplant war, und er hat sich darüber und über den Titel gefreut. Wenn das Projekt mit dieser Veröffentlichung zu seinem Abschluss kommt, so nicht mehr, um einen Geburtstag zu feiern, sondern um an einen Menschen und Wissenschaftler zu erinnern, der uns – die Autoren und Herausgeber – ein Stück auf unserem akademischen Lebensweg begleitet hat: als Wissenschaftler, als Lehrer, als Förderer, als Ratgeber oder als Freund, und meist in mehreren dieser Eigenschaften.

Diethelm Klippels langes Wirken als Hochschullehrer hat dazu geführt, dass seine Wegbegleiter verschiedenen Generationen und Erfahrungswelten angehören. Jeder hat ihn anders kennengelernt, und jeder wird ein anderes Bild von ihm im Gedächtnis behalten. Gemeinsam wird allen Erinnerungen das Bild von einem Wissenschaftler sein, der Jurisprudenz und Geschichtswissenschaft gleichermaßen beherrscht und vermittelt hat. Von einem Lehrer, der mit viel Geduld und Nachdruck darauf gedrängt hat, die richtigen Fragen zu stellen. Von einem Betreuer, der Entwürfe mit einer Akribie kommentiert und korrigiert hat, die man selbst von Lektoraten nicht erwarten darf. Von einem Förderer, der Türen geöffnet und Hebel betätigt hat, von deren Existenz mancher Geförderte nicht einmal wusste. Von einem akademischen Diplomaten, der die Balance zwischen notwendiger Form und gewinnender Offenheit beherrschte und Konflikte löste, bevor sie eskalierten. Von einem Hochschullehrer, der sein Interesse an und seine Unterstützung gegenüber anderen nicht davon abhängig machte, welchen akademischen Grad sie hatten oder aus welchem Land sie kamen. Und von jemandem, der es zwischen den Mühlsteinen des akademischen Betriebs geschafft hat, Professor zu werden und Mensch zu bleiben.

Die Gedächtnisschrift widmet sich – wie die geplante Festschrift – der Verbindung von Recht und Interesse. Die Frage nach dieser Verbindung lässt sich in Rechtswissenschaft und Rechtsgeschichte gleichermaßen stellen, und sie hat Diethelms Forschung zeitlebens geprägt. Ihre Fertigstellung hat länger gedauert als gedacht; einige Gründe sind offenkundig. Wir danken an erster Stelle der Privaten Universität im Fürstentum Liechtenstein (UFL), an deren Rechtswissenschaftlicher Fakultät Diethelm Klippel von 2012 bis zu seinem Tod in verschiedenen Funktionen wirkte. Ihre großzügige Übernahme der Druckkosten hat diese Gedächtnisschrift überhaupt erst ermöglicht. Niklas Henkel, Hanna Kalk, Martin Käßner, Emil Knörzer, Julia Nebel und Luca Steinhausen passten die einzelnen Beiträge redaktionell an; auch ihnen

sei herzlich gedankt. Dem Verlag Duncker & Humblot danken wir für die Aufnahme in das Verlagsprogramm und die gute Zusammenarbeit.

Frankfurt am Main, Hagen, Leipzig
und Triesen (FL), im Januar 2024

Die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis

<i>Anika Bauer und Emanuel Bauer</i> Aufenthalt bei guter Integration – Konflikt der Ideen?	11
<i>Wilhelm Brauneder</i> Politisch-dynastische Interessen und die Rechtsformen der Territorialentwicklung	23
<i>Roland Broemel</i> Recht und Interessen bei der Ausgestaltung digitalen Zentralbankgelds	33
<i>Jochen Bung</i> Hegel über geistiges Eigentum	53
<i>Daniel Damler</i> Zwei Seelen in seiner Brust. Der amerikanische Superhelden-Privatier-Entrepreneur als Sachwalter öffentlicher Interessen	69
<i>Barbara Dölemeyer</i> Nurrechtslehre an der Gießener Ludoviciana	83
<i>Gunda Annette Dreyer</i> Interessenausgleich im Urheberrecht aus ökologischer Perspektive	97
<i>Jens Eisfeld</i> Interesse und Interpretation. Zur Umdeutung der Rechtsphilosophie Kants in eine Theorie des positiven Rechts	117
<i>Michael Goldhammer</i> Identität = Interesse? Paradoxien gegenwärtiger Repräsentationskritik	173
<i>Ewald Grothe</i> Politische Interessen und geltendes Verfassungsrecht. Der Besetzungstreit beim Kasseler Oberappellationsgericht im Jahr 1832	193
<i>Frank Grunert</i> Nurrecht als normative Grundlage. Zum Verhältnis von Nurrecht und Ethik in der praktischen Philosophie von Christian Wolff	203
<i>Hans-Peter Haferkamp</i> Abschiede vom Nationalsozialismus? Friedrich Tasche, Franz Wieacker und die Hofübergabefälle des Bundesgerichtshofes	229
<i>Karl Härter</i> Katechismus über das Strafgesetzbuch und Unterricht in Strafgesetzen. Strafrechts- kodifikation, populäre juristische Medien und Interesse des Publikums im Zeitalter von Aufklärung und Revolution	247

Franz Hofmann

Die Gewährleistungsmarke als markenrechtskonforme Antwort auf das Interesse an der Gewährleistung der Güte von Waren und Dienstleistungen 261

Peter M. Huber

Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten 275

Dieter Hüning

„satis patet, hominum actiones in statu naturali lege naturali regi“. Naturrecht und Naturzustand bei Johann Gottlieb Heineccius 289

Friedrich Jaeger

Haben Tiere Interessen? Die Human-Animal Studies und die politische Philosophie der Tierrechte 307

Bernd Kannowski

Lässt sich Recht übersetzen? Rechtsepiistemologische Betrachtungen zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Twitter und der Glosse zum Sachsenspiegel (um 1325) 323

Thorsten Keiser

Kollisionsrecht als ‚Diversitätsrecht‘? Historische Anmerkungen zum *ordre public* 331

Gudrun Lies-Benachib

Zugewinnausgleich vs. Errungenschaftsgemeinschaft. Zum Interessenausgleich zwischen Ehegatten und Gläubigern im deutschen Güterrecht zwischen 1900 und 2009 345

Heiner Lück

Interesse an Legitimation? Alte und neue Überlegungen zur „lateinischen Urfassung“ des Sachsenspiegels 383

Susanna Lukas

Arbeitsrecht mal anders. Erfahrungen mit dem Güterichterverfahren für interessengerechte Lösungen am Hessischen Landesarbeitsgericht 403

Reinhard Mehring

Naturrechtskritik und Naturrecht. Ernst-Wolfgang Böckenförde in der Korrespondenz mit Carl Schmitt 427

Bernd Mertens

Das Gesetzgebungsverfahren des Immerwährenden Reichstags. Neue Wege des Interessenausgleichs auf Reichsebene 443

Heinz Mohnhaupt

Der „*mos Gottingensis*“. Naturrecht und naturrechtliche Methode an der „*Georgia Augusta*“ (1734–1800) 459

Ansgar Ohly

Schluckt das Datenschutzrecht das klassische Persönlichkeitsrecht? 483

Martin Otto

„Seit einigen Wochen bin ich auch mit meiner Familie in der näheren Umgebung von Gießen ansässig geworden.“. Diethelm Klippel und Reinhart Koselleck: Spuren wechselseitigen Interesses in geronnener Lava 505

<i>Louis Pahlow</i>	
„Interesse des Autors“ und „Interesse der Gesamtheit“. Zwei Legitimationsse- mantiken der frühen Urheberrechtswissenschaft um 1860	519
<i>Walter Pauly</i>	
Von Foucaults bebendem Sockel der Kraftverhältnisse zu Derridas Gerechtigkeit im Kommen	535
<i>Michael Pawlik</i>	
Ein Maulkorb für Raubtiere. Arthur Schopenhauer über das Recht	555
<i>Stephan Rixen</i>	
Interessen, nicht Ideen? Über Chancen, Risiken und Nebenwirkungen der guten wis- senschaftlichen Praxis in der Rechtswissenschaft	571
<i>Jan Rolin</i>	
Negativzinsen auf Geldeinlagen im Widerstreit von Bank- und Kundeninteresse. Zur Dogmatik des unregelmäßigen Verwahrungs- und des Darlehensvertrages im Spannungsfeld von schuldrechtlicher Vertragstypologie und Privatautonomie	597
<i>Joachim Rückert</i>	
Klippels Rechtsgeschichte – Teil einer Trias	613
<i>Salvador Rus Rufino and Eduardo Fernández García</i>	
The History of Histories of Natural Law (XVII and XVIII Centuries)	633
<i>Frank L. Schäfer</i>	
Unternehmensschutzrecht als Ausgleich zum Verbraucherschutzrecht	653
<i>Inge Scherer</i>	
Verkaufsfahrten mit Verbrauchern. Neujustierung der beidseitigen Interessen durch das Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerbe- recht	667
<i>Steffen Schlinker</i>	
Die Ermäßigung des Pachtzinses bei Kriegsschäden und Naturkatastrophen in der Judikatur des 18. Jahrhunderts	685
<i>Jan Schröder</i>	
Die „Interessen“ in der historischen Rechtsschule	701
<i>Dieter Schwab</i>	
Interesse, Wohl und Wille. Zum Gebrauch des Interessenbegriffs in deutschen Ge- setzen	715
<i>Kurt Seelmann</i>	
Jherings Kehrtwende und ihre Vorgeschichte	735
<i>Barbara Stambolis</i>	
Shoah-Überlebende vor deutschen Gerichten. „Recht und Interesse“ am Beispiel ei- nes schwerwiegenden Kapitels der Zeitgeschichte	743
<i>Jan Thiessen</i>	
Wie man bleibt, was man ist. Das urheberrechtliche Änderungsverbot vor dem Reichsgericht	757

<i>Ralf Urich</i>	
Öffentliches Interesse und Drittinteressen im Patentrecht. Zum Verhältnis von Zwangslizenz und Unverhältnismäßigkeitseinwand	791
<i>Michael Wagner-Kern</i>	
Auf der Suche nach dem historischen Gesetzgeber. Gedanken über eine interessenhistorische Deutung des Rechts zur erkennungsdienstlichen Behandlung von Beschuldigten	805
<i>Ute Walter</i>	
Allgemeine Krankenhausleistungen und Wahlleistungen in Zeiten der Pandemie. Rechtliche Regelungen zur Abrechenbarkeit von PCR-Tests bei Aufnahme ins Krankenhaus bzw. deren Auslegung durch Interessensvertreter	843
<i>Herbert Zech</i>	
Innovationsförderung durch Persönlichkeitsschutz. Ein Aspekt der ökonomischen Analyse von Persönlichkeitsrechten	861
<i>Michael Zwanzger</i>	
Historiam novit curia? Das Narrativ als Verbindung von Recht, (Rechts-)Geschichte und Interesse: eine Studie am Beispiel des MfS-Insider-Falls	869

Anhang

<i>Barbara Stambolis und Martin Otto</i>	
Autobiographisches Interview mit Diethelm Klippel	905
Schriftenverzeichnis Diethelm Klippel. Nachträge und Neuerscheinungen ab Oktober 2012	941
<i>Martin Otto</i>	
Bei Diethelm Klippel entstandene Promotionen	947
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	955

Aufenthalt bei guter Integration – Konflikt der Ideen?

Von *Anika Bauer* und *Emanuel Bauer*

Das Ausländerrecht der Bundesrepublik Deutschland gehört zu den öffentlich-rechtlichen Rechtsgebieten, deren Ergänzungen und Änderungen wohl am stärksten den jeweiligen Zeitgeist erkennen lassen. Je nach weltpolitischer und -wirtschaftlicher Lage kommt den einschlägigen Gesetzen mehr oder weniger fachliches, gesellschaftliches und politisches Augenmerk zu. Das Aufenthaltsgesetz hat seit seinem Erlass 2004 bis jetzt zahlreiche Änderungen und Ergänzungen erfahren. Hierdurch wurde zum Teil erheblich korrigierend und ergänzend in die bestehende Rechtsmaterie eingegriffen. Weitere tiefgreifende Änderungen an den gesetzlichen Grundlagen stehen bevor.¹

Entsprechend dem herrschenden Zeitgeist und der gegebenen Umstände wird der „Türsteher“ der Bundesrepublik Deutschland insbesondere von der Bevölkerung als zu restriktiv oder zu freigiebig empfunden. In dieser Konfliktsituation finden sich neben den Rechtsanwendern gerade auch die Gerichte und der Gesetzgeber, die versuchen, diesem Spannungsfeld mit den ihnen jeweils zur Verfügung stehenden Instrumentarium zu begegnen.

Der folgende Beitrag soll dieses grundsätzliche Spannungsfeld anhand einer chronologischen Auswertung der §§ 25a und b des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) deutlich machen. Beide Normen zeigen anschaulich, wie eine strikte Gesetzessystematik im Zusammenspiel von Rechtsprechung und Gesetzgeber in mehreren Etappen durchbrochen und angepasst wird. Sie geben in ihrer Entwicklungsgeschichte ein gutes Beispiel für die Wandlungsfähigkeit des Zeitgeistes abhängig von den jeweiligen gesellschafts- und weltpolitischen Lagebildern.

Um dies aufzuzeigen soll im Folgenden ein kurzer Überblick über die Systematik des Aufenthaltsgesetzes (Nr. 1), die erste Durchbrechung durch die Rechtsfigur der Duldung (Nr. 2.a)), durch die Rechtsprechung zum faktischen Innländer (Nr. 2.b)) und zu den darauffolgenden gesetzlichen Regelungen (Nr. 2.c) und d)) gegeben werden.

I. System des AufenthG

Die Systematik des Aufenthaltsgesetzes, das die Grundregelungen des Aufenthaltes von Ausländern im Bundesgebiet enthält, ist einfach:

¹ Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit. Koalitionsvertrag 2021–2025, S. 110 – zum Teil bereits umgesetzt.

Die Zielsetzung des Aufenthaltes fasst § 1 Abs. 1 AufenthG wie folgt zusammen:

„Das Gesetz dient der Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern in die Bundesrepublik Deutschland. Es ermöglicht und gestaltet Zuwanderung unter Berücksichtigung der Aufnahme- und Integrationsfähigkeit sowie der wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland. Das Gesetz dient zugleich der Erfüllung der humanitären Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland. Es regelt hierzu die Einreise, den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern.“

Das Aufenthaltsgesetz verfolgt dabei eine grundsätzlich restriktive Zuwanderungspolitik:

Ausgangspunkt ist § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, der die Einreise und den Aufenthalt grundsätzlich an das Vorliegen eines Aufenthaltstitels knüpft. Hält sich ein Ausländer nicht an die Verpflichtung, nur mit Aufenthaltstitel einzureisen, ist seine Einreise nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AufenthG unerlaubt; hieran sind von Gesetzes wegen bestimmte Erleichterungen für die Ausländerbehörde gerade auch im Bereich der Aufenthaltsbeendigung und Nachteile für den betroffenen Ausländer geknüpft. Durchbrochen wird dieses System durch verschiedene Sonderregelungen, beispielsweise durch § 55 Abs. 1 des Asylgesetzes.

Die möglichen Aufenthaltstitel werden in § 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG abschließend aufgezählt. Sie sind nach § 5 AufenthG an allgemeine und nach §§ 16 ff. AufenthG an besondere inhaltliche Erteilungsvoraussetzungen geknüpft. Hier ist insbesondere auf das Erfordernis der Einreise mit dem erforderlichen Visum für den konkreten Aufenthaltswitz in § 5 Abs. 2 AufenthG hinzuweisen, das eine Kontinuität des Aufenthaltswitzes statuiert. Hinzu kommen die speziellen Voraussetzungen der jeweiligen Art des Aufenthaltstitels nach §§ 6 ff. AufenthG.

Mit zunehmender Dauer des berechtigten Aufenthaltes steigt das Schutzniveau des Aufenthaltstitels bis hin zur Möglichkeit der Einbürgerung des Ausländers. So ist beispielsweise einem Ausländer, dem seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis, also nach § 7 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ein befristeter Aufenthaltstitel, gewährt wurde, hiernach unter weiteren Voraussetzungen eine Niederlassungserlaubnis, also nach § 9 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ein unbefristeter Aufenthaltstitel, zu erteilen.

Soweit ein Aufenthaltstitel nicht mehr besteht, ist der betroffene Ausländer nach § 50 Abs. 1 AufenthG zur Ausreise verpflichtet. Die Gründe für das Erlöschen des Aufenthaltstitels werden in § 51 Abs. 1 AufenthG aufgezählt. Kommt der Ausländer der gesetzlichen Ausreisepflicht nicht nach, ist er nach § 58 Abs. 1 Satz 1 AufenthG abzuschieben, wenn die Ausreisepflicht vollziehbar ist, eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist, und die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht nicht gesichert ist oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Überwachung der Ausreise erforderlich erscheint.

Auch erlaubt § 3 Abs. 1 Satz 1 AufenthG die Einreise in das und den Aufenthalt in dem Bundesgebiet grundsätzlich nur mit Besitz eines anerkannten und gültigen Passes oder Passersatzes. Hintergrund hierfür ist neben der Klärung der Identität des Ausländers auch die Ermöglichung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nach Ende des rechtmäßigen Aufenthaltes.

Das Gesamtsystem des Aufenthaltes von Ausländern im Gebiet der Bundesrepublik stellt also gesetzlich ein grundsätzliches Verbot mit Erlaubnisvorbehalt dar. Diese im Grundsatz abwehrende Zielsetzung ist völkerrechtlich anerkannt. So formuliert der EGMR:

„The Court reaffirms at the outset that a State is entitled, as a matter of international law and subject to its treaty obligations, to control the entry of aliens into its territory and their residence there (see, among many other authorities, Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 May 1985, § 67, Series A no. 94, and Boujlifa v. France, 21 October 1997, § 42, Reports of Judgments and Decisions 1997 VI). The Convention does not guarantee the right of an alien to enter or to reside in a particular country and, in pursuance of their task of maintaining public order, Contracting States have the power to expel an alien convicted of criminal offences.“²

II. Die Integrationsnormen der §§ 25a und b AufenthG – Entstehungsgeschichte der Aufenthaltsgewährung wegen guter Integration

Zwei der oben angeführten Aufenthaltstitel stellen die §§ 25a und b AufenthG für bestimmte Ausländer nach in der Fassung bis zum 31. Dezember 2022 vier bzw. acht Jahren und aktuell drei bzw. sechs Jahren dar, welche unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit haben, Aufenthaltserlaubnisse wegen besonderer Integrationsleistungen zu erhalten. Diese Aufenthaltstitel durchbrechen das oben dargestellte Grundsystem, da sie sich gerade nicht zwingend an eine ordnungsgemäße Einreise mit Durchführung des Visumsverfahrens anschließen. Sie bilden insoweit einen anderen Zeitgeist ab, der nicht gesamtwirtschaftlich auf Ausschluss und Ordnung der Zuwanderung gerichtet ist, sondern individuell humanitäre Erwägungen in den Vordergrund stellt.

1. Die Duldung als Ausgangspunkt der Aufenthaltserlangung

In diesem Kontext kommt dem Institut der Duldung eine besondere Bedeutung zu, zumal sowohl § 25a als auch § 25b AufenthG als Erteilungsvoraussetzung unter anderem auf einen geduldeten Aufenthalt abstellen. An sich stellt dies einen Fremdkörper im System des Aufenthaltsgesetzes dar. Nach der Legaldefinition des § 60a AufenthG handelt es sich bei einer Duldung um die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung. Es geht um den Aufenthalt vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer, die der gesetzlichen Ausreisepflicht unterliegen, dieser aber aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen nicht nachkommen und sie aus diesen Gründen auch nicht vollstreckt werden kann.

Die in der Duldung bereits angelegte Durchbrechung des strikten ausländerrechtlichen Systems wird auch durch die Erweiterung der Duldungsgründe in §§ 60c und d AufenthG verstärkt. Beide Normen zielen nach der Gesetzesbegründung „darauf ab, besondere Fallgruppen der Duldungen aus dem allgemeinen Duldungstatbestand des

² EGMR, 18.10.2006 – 46410/99, Rn. 54.