

## Benjamin Davy †

Er war ein brillanter Jurist mit großem Herz und beinahe unbeirrbarer Liebenswürdigkeit. Diese Annäherung verfehlt, naturgemäß, die Vielfalt dieses Lebens. Sie ist bloß ein erster Gedanke des Verfassers, als ihn die Nachricht vom jähen Ende erreichte.

*Benjamin David Davy* wurde am 30.04.1956 in Wien geboren und starb am 24.01.2025 in Bielefeld, wo er seit seinem Ruhestand wohnte. Von 1998–2019 war er Professor für Bodenpolitik, Bodenmanagement und kommunales Vermessungswesen an der Technischen Universität Dortmund.

*Davy* promovierte 1980 an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, wo er sich 1991 für Verfassungs- und Verwaltungsrecht auch habilitierte. Die Bewährung an dieser traditionsreichen Fakultät war ihm ein Anliegen. Nicht zuletzt für seine anwendungsorientierte Auseinandersetzung mit juristischer Methodenlehre, besonders auch mit jener der Reinen Rechtslehre, war der Ort gut gewählt, obgleich es an der Technischen Universität Wien (TU Wien) möglicherweise einfacher gewesen wäre. Dort war er seit der Promotion als Assistent tätig und wurde von *Josef Kühne* vertrauensvoll gefördert.

Es folgte eine bittere Erfahrung, nämlich die Verhinderung seiner Ernennung zum Professor an der TU Wien in letzter Minute. *Davy* war von der Berufungskommission zum Nachfolger von *Josef Kühne* erstgeriht worden. Die damals noch dem Minister vorbehaltene Ernennung unterblieb, und zwar in rechtswidriger Weise. Das verursachte einige Aufregung (*Fachschaft Architektur*, Ohne Genierer, juridikum 3 [1993] 40), hatte aber, wie so oft in Österreich, keine Konsequenzen, und war bald vergessen. So verlor Österreichs Jurisprudenz einen der bemerkenswertesten Köpfe seiner Generation. *Davy* entzog sich der Engstirnigkeit und Bosheit zunächst durch jahrelange Forschungsaufenthalte in Philadelphia (Wharton School), Cambridge, MA (Harvard Law School) und Canberra (Australian National University), bevor er den Ruf an die Universität in Dortmund annahm.

Später folgten zahlreiche weitere Lehr- und Forschungsaufenthalte, darunter an den Universitäten Cambridge (Vereinigtes Königreich), Katholieke Universiteit Nijmegen (Niederlande), University of Stellenbosch (Südafrika), TU Wien (Österreich), Rheinisch-Westfälische Technische Hochschule Aachen (Deutschland). Bis zuletzt war er, seit 2015, Mitglied der Auslandsfakultät des Institute of Public Policy, National Law School of India University (Bengaluru, Indien), sowie, seit 2019, Visiting Professor an der Faculty of Law, University of Johannesburg (Südafrika).

Von seinen zahlreichen akademischen Funktionen seien zwei hervorgehoben: 2018–2020 war er Präsident der Association of European Schools of Planning (AESOP), und jeweils im Jahr zuvor und danach deren Vizepräsident. 2012–2016 war er Präsident der International Academic Association on

Planning, Law, and Property Rights (PLPR), zuvor zwei Jahre lang deren Vizepräsident.

In seinen Lehrveranstaltungen, bei akademischen Vorträgen, öffentlichen Diskussionsbeiträgen, und in seinen Leitungsfunktionen entfaltete sich *Davys* Liebenswürdigkeit – die Mehrdeutigkeit des Wortes ausschöpfend. Bei aller Unerbittlichkeit in der Sache blieb er zugewandt und freundlich. Seine eigene Suche nach Wahrheit verbarg er nicht, offenbarte sie nicht selten mit schelmischer Gelassenheit. Generationen von Studierenden nahmen das (zu Recht) als Ermutigung, einen eigenen Weg zu wählen. Kritiker:innen blieben bisweilen beschämt zurück, ohne dass er sie hätte beschämen wollen.

Hatte sich *Davy* bis zur Habilitation hauptsächlich dem österreichischen Verfassungs- und Verwaltungsrecht gewidmet, mit zahlreichen weiterführenden Arbeiten nicht zuletzt zum breit verstandenen Technikrecht – darunter Eichwesen, Sachverständige, Anlagen, Datenschutz, Umweltschutz, Wasserwirtschaft sowie bezügliche Grundrechtsfragen (in den JBl findet sich der Beitrag „Aspekte staatlicher Informationssammlung und Art. 8 MRK“, JBl 1985, 656–668, gemeinsam mit *Ulrike Davy*) –, so verlagerte sich der Schwerpunkt nach der Habilitation zunehmend zum, ebenso breit verstandenen, Planungsrecht. Die Perspektive wird europäisch und global.

*Davys* curriculum vitae weist Planungstheorie, Eigentum, Bodenreform, Rechtsphilosophie sowie Sozialpolitik und Menschenrechte als zuletzt aktuelle Forschungsinteressen aus. Sein Schriftenverzeichnis hat weit mehr als 100 gewichtige Positionen, darunter sieben umfangreiche Monografien, zuletzt „Land policy. Planning and the spatial consequences of property“, 2016 auch als Routledge Paperback erschienen; dazu mehr als 110 Aufsätze in Zeitschriften und Sammelbänden. Die Hinwendung zu europäischen und weltweiten Themen kommt unter anderem darin zum Ausdruck, dass weit mehr als 30 seiner Aufsätze peer reviewed und in englischer Sprache erschienen sind.

Erst mehr als 20 Jahre nach dem Beginn seiner so erfolgreichen Karriere im selbst gewählten Exil und der damit gewonnenen Freiheit meldete sich *Davy* in der österreichischen scientific community wieder deutlich vernehmbar zu Wort, gemeinsam mit seiner ebenfalls emigrierten Frau *Ulrike*. Die beiden hatten 1980 geheiratet, gemeinsam die Welt erforscht und immer wieder gemeinsam geschrieben. Bis zuletzt waren sie ein kongeniales Paar, wie es das in ihrer Generation im deutschen Sprachraum sonst wohl nicht gegeben hat; sie Professorin in Bielefeld, beinahe gleichzeitig seit seiner Ernennung zum Professor in Dortmund. Im Jubiläumshft zum 100. Geburtstag der Zeitschrift für öffentliches Recht (2014, 715–804) findet sich der Beitrag der beiden: „Haltung in finsternen Zeiten. Die Zeitschrift für öffentliches Recht zwischen 1933 und 1945“. Am Ende dieser „Zeitreise“, die unter ande-

rem den ungemein aktuellen Abschnitt „Weltfriedensordnung versus Großraumordnungen“ enthält, steht eine Frage, anknüpfend an eine Bemerkung von René Cassin aus Anlass der Verhandlung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte 1948: „Hitler started by asserting the inequality of men before attacking men’s liberties.“ An die These, dass (auch) in der ZöR ohne weitere wissenschaftliche Reflexion die politische Vorgabe hingenommen worden sei, Gleichheit sei nur mehr „unter Gleichen“ anerkannt und gefordert, schließt sich die Frage: „Hat die Universalität des Gleichheitssatzes heute eine verlässlichere Grundlage?“

Diese Schlaglichter deuten die Breite von Davys Interessen und Expertise bloß an. Drei Anmerkungen mögen die bisherigen Hinweise vertiefen und zu fruchtbringender Lektüre einladen.

Niemand vermutet in einem Buch mit dem Titel „Gefahrenabwehr im Anlagenrecht“ Weiterführendes zur juristischen Methodenlehre, selbst wenn das Buch mehr als 850 Seiten umfasst. Davys Habilitationsschrift aus dem Jahr 1990 ist die große Ausnahme. Das zweite Kapitel („Rechtsdogmatische Voraussetzungen“, 46–97) mit der programmatischen Einleitung „Rechtsdogmatik als angewandte Sprachtheorie“ ist auch 35 Jahre später spannend zu lesen und würde jeder Methodenlehre zur Ehre gereichen. Freilich blieb es so gut wie unrezipiert. Wissbegier, Eigenständigkeit und Tiefgang verbinden sich hier zu einer erhellenden, eindringlichen Auseinandersetzung mit Literatur und Judikatur. In der Folge entwickelt Davy Weiterführendes zum Polizeibegriff, zur Kompetenzverteilung, zum Legalitätsprinzip und den Grundrechten, aber auch, um nur noch eine Überschrift zu nennen, zu den „Sprechaktbedingungen der anlagenrechtlichen Gefahrenbeurteilung“ (296–335), alles durchdrungen von seiner methodischen Grundlegung. Typisch, die Grenzen der rechtlichen Analyse überschreitend, im Vorwort eine trockene formulierte Einsicht aus den intensiven Arbeitsjahren, die, wie er schreibt, nicht nur aus *golden days and purple nights* bestanden: „Jeder, der Technik nutzt, ist der Versuchung ausgesetzt, die erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen zu unterlassen, wenn ein möglicher Schaden nicht von ihm, sondern von anderen getragen werden müsste. Das Verwaltungsrecht kann dafür sorgen, dass dieser Versuchung niemand nachgibt.“ Ist das noch aktuell, mit Blick auf Social Media und Artificial Intelligence? Ist es noch zutreffend?

Prägend für viele weitere Arbeiten und für Davys Grundhaltung zu Fragen der Gerechtigkeit wurde das Buch, das er während der ersten der erwähnten Auslandsaufenthalte schrieb: Die Idee zu „Essential Injustice“ (1997) entstand während des Forschungsaufenthalts an der Wharton School in Pennsylvania 1993/94, geschrieben wurde es hauptsächlich während seiner Zeit als Josef A. Schumpeter Fellow an der John F. Kennedy School of Government und gleichzeitig visiting scholar an der Harvard Law School 1994/95, und später fertiggestellt in Canberra.

Ausgangspunkt der sehr grundsätzlichen Überlegungen ist die ungebrochen brennende Frage, wie Auseinandersetzungen gelöst werden können, wenn

ein Projekt – etwa zur Errichtung eines Kraftwerks, einer Abfallverwertungsanlage, eines Flughafens, aber auch eines Gefängnisses, einer Flüchtlingsunterkunft, oder einer Einrichtung zur Bekämpfung der Drogenabhängigkeit – zwar alle ökonomischen, ökologischen, und rechtlichen Anforderungen erfüllt, aber dennoch von seinen Gegnern nicht akzeptiert wird? Dabei geht es um den vornehmlich lokalen Widerstand gegen Großprojekte, der in der US-amerikanischen Debatte mit den Abkürzungen „NIMBY“ (Not In My Backyard) und „LULUs“ (locally unwanted landuses) angesprochen wird. Dem Kampfruf „Justice for all“ stellt er den ernüchternden Befund „Injustice is inevitable“ gegenüber. „NIMBY- und LULU-Konflikte“ begreift Davy als Symptome des Scheiterns von (staatlichen) Institutionen, unterschiedliche Rationalitäten, also unterschiedliche Vorstellungen von Umweltschutz, Kriterien eines guten Lebens, und Gerechtigkeit, auf einen Nenner zu bringen und umzusetzen.

Ob seine in diesem Kontext entwickelte Konzeption von Gerechtigkeit tatsächlich, und wenn ja, mit welcher Tragweite eine Abkehr vom Positivismus der Prägung Hans Kelsens darstellt, wie manche meinen, soll hier offenbleiben. Davy unterscheidet drei Gerechtigkeitskonzepte, die miteinander mindestens teilweise unvereinbar seien und daher nicht gleichzeitig eingehalten werden können (257 et passim): 1. *Elitist or libertarian justice*; sie begünstige die Starken, Motto: „Maximize liberty!“; 2. *Utilitarian Justice*; sie diene der Mehrheit, Motto: „Maximize happiness!“; und 3. *Social justice*; sie begünstige die Armen, Motto: „Minimize pain!“.

Folgerichtig erscheint Ungerechtigkeit unvermeidlich (297 ff), nämlich aus der Perspektive derer, die sich durch die Entscheidung für eines der Konzepte benachteiligt sehen. Einen Schritt vorwärts aus dem Dilemma sieht Davy in der Umkehrung der Fragestellung: Was ist, vor diesem Hintergrund, Ungerechtigkeit? Seine Antwort, in einem Satz (283): „Essential injustice is what happens to all who are disadvantaged by a particular concept of justice.“ Diese Überlegung bringt das Mitgefühl als regulatives, konfliktreduzierendes Element ins Spiel. Es soll die Leitlinie dafür sein, das Ausmaß von *essential injustice* so weit wie möglich zu minimieren (350 ff).

Nochmals zugespitzt, sinngemäß mit Davys Worten in vielen späteren Arbeiten und fruchtbaren Konversationen mit Landschafts- und Stadtplanern: Gerechtigkeit für alle gibt es nicht. Wie gesagt: Ob das bedeutet, dass es Gerechtigkeit, im Gegensatz zum positivistischen Credo, jenseits persönlicher Wertpräferenzen doch gibt, oder ob dies eine Zuspitzung der Einsicht in die Vergeblichkeit jeder Bemühung ist, Gerechtigkeit mit wissenschaftlichen Methoden erkennen zu wollen, kann hier nicht entschieden werden.

In einer seiner letzten Arbeiten plädiert Davy für die Rechtssubjektivität von Tieren, im Zuge einer radikalen Neukonzeption von „Umweltschutz“. Lächeln Sie nicht vorschnell. Lesen Sie es: Davy, „Tiere und die übrige Natur.“ Rawls, Bodenethik und räumliche Gerechtigkeit“, *Geographie und Landeskunde* 2023, 407–429. Das lohnt sich, selbst

wenn Sie am Ende diametral entgegengesetzter Ansicht sein sollten. „Im Ergebnis“, so *Davy*, „erfordert eine bodenethisch aufgewertete räumliche Gerechtigkeit ähnlich drastischen Wandel wie die Abschaffung der Sklaverei.“ Das ist die endgültige Hinwendung eines ehemaligen Rechtspositivisten zum Naturrecht, werden manche sagen. Vorsicht, so einfach ist das nicht bei *Davy*. Die These kann auch und vielleicht eher als Kritik der Inkonsequenz einer Gesellschaft (und ihrer Rechtsordnung) gelesen werden, die von sich selbst meint und sagt, Gerechtigkeit zu sichern. In einer Korrespondenz zum veröffentlichten Text schlägt *Davy* den Bogen zu *Essential Injustice* und sagt: „lange Zeit dachte ich, das Rätsel der Gerechtigkeit bestünde in der

Wahl zwischen den stärksten, meisten oder schwächsten Menschen. Denkt man Rawls konsequent weiter (was dieser ausdrücklich ablehnte), müssen ‚Tiere und die übrige Natur‘ als Mitglieder jener moralischen Gemeinschaft anerkannt werden, der wir Gerechtigkeit schulden.“

*Ben* wusste seit mehreren Jahren um die erkrankungsbedingt erhöhte Wahrscheinlichkeit, in der Terminologie seiner Habilitationsschrift (414 ff): um die konkrete Gefahr seines plötzlichen Endes. Seine Lebensfreude hat er sich, dem zum Trotz, neu erschlossen. Noch am Vormittag seines Todestags hat er mit dem Verfasser über Weltpolitisches geblödel, aus Verzweiflung, und voll Hoffnung.

Stefan Griller