

Vortragsabend

der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen
im Niedersächsischen Landtag in Hannover

Europäisches Privatrecht: Woher? Wohin? Wozu?¹

REINHARD ZIMMERMANN

16. November 2010
Hannover

Sehr geehrte Herren Präsidenten des Landtags, des Staatsgerichtshofs und der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen! Sehr geehrte Abgeordnete! Liebe Kollegen! Meine Damen und Herren! Zunächst Ihnen, Herr Starck, ganz herzlichen Dank für Ihre freundlichen Worte der Einführung. Auch Ihnen, Herr Landtagspräsident, sehr herzlichen Dank. Ich darf vielleicht am Ende noch auf das zurückkommen, was Sie uns gerade ins Gedächtnis gerufen haben.

Das Hamburger Max-Planck-Institut, an dem ich arbeite, ist der Privatrechtsvergleichung gewidmet. Warum Privatrechtsvergleichung? Weil die Rechtslandschaft in Europa und über Europa hinaus zersplittert ist. Im Prinzip gibt es so viele Privatrechte, Privatrechtswissenschaften und Juristenausbildungen, wie es Nationalstaaten gibt. Eigentlich gibt es sogar noch mehr: Schottland und Katalonien haben eigenständige Privatrechtsordnungen, sind aber keine Nationalstaaten.

Dieser Zustand ist uns ganz selbstverständlich. In England gilt das *common law* – man ist stolz darauf –, in Frankreich der *Code civil* – Teil der nationalen Identität. Das ist vielleicht in Deutschland mit dem BGB etwas anders. Nur wenige werden vermutlich dem BGB ein Gefühl warmer Zuneigung entgegenbringen, sondern eher, wie Hein Kötz einmal sehr hübsch gesagt hat, eine Art kühler Anerkennung, die man dem Gesetzbuch wegen seiner unleugbaren technischen Qualitäten zollt. Weil unsere Rechtslandschaft so fragmentiert ist, bedarf es der Rechtsvergleichung, um Gemein-

¹ Dies ist der Text des Vortrags, den ich am Vortragsabend des Niedersächsischen Landtages mit der Akademie der Wissenschaft zu Göttingen am 16. November 2010 im Plenarsaal des Niedersächsischen Landtages gehalten habe. Hinzugefügt sind eine Zusammenfassung und weiterführende Literaturhinweise, die an die Teilnehmer der Veranstaltung verteilt wurden.

samkeiten und Unterschiede der Rechtsordnungen festzustellen und zu erklären, um die im Umgang mit den Gesetzen in den verschiedenen Ländern gesammelten Erfahrungen zu analysieren und verfügbar zu machen und um die Grundlagen für eine Rechtsvereinheitlichung zu legen.

In meinem Vortrag geht es um zweierlei. Erstens: Diese nationale Fragmentierung unseres Privatrechts ist keineswegs selbstverständlich. Jahrhundertlang hat Europa einen einheitlichen Rechtskulturraum gebildet. Es war geprägt von einer grundlegenden Einheit der Rechtswissenschaft. Das ist das Zeitalter des *ius commune* oder des Gemeinen Rechts, oder, wenn man denn einen englischen Begriff wählen möchte, könnte man sagen, des gemeineuropäischen *common law*. Zweitens: Was tun wir *heute*, um diese Einheit wiederzugewinnen und die nationale Zersplitterung zu überwinden?

I.

1. Zunächst zu der ersten, der rechtshistorischen Frage. Ich darf beginnen mit einem Zitat von Rudolf von Jhering, der 1818 in Aurich geboren wurde und seit 1872 Professor für römisches Recht in Göttingen war:

Dreimal hat Rom der Welt Gesetze diktiert, dreimal die Völker zur Einheit verbunden, das erstmal, als das römische Volk noch in der Fülle seiner Kraft stand, zur Einheit des *Staats*, das zweite Mal, nachdem dasselbe bereits untergegangen, zur Einheit der *Kirche*, das dritte Mal infolge der *Rezeption* des römischen *Rechts*, im Mittelalter zur Einheit des Rechts; das erste Mal mit äußerem Zwange durch die Macht der Waffen, die beiden andern Male durch die Macht des Geistes.

Mit diesen Worten beginnt Jhering sein berühmtes Werk über den Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. In der Tat gehört das römische Recht zu den Elementen antiker Kultur, die Europa besonders nachhaltig geprägt haben. Wie kommt das?

Für die Wirkung des römischen Rechts – und damit meine ich das römische Recht der Antike mit seiner Blütezeit etwa zur Zeit des Prinzipats in den zweieinhalb Jahrhunderten nach Christi Geburt –, denke ich, waren folgende Elemente von besonderer Bedeutung:

Erstens: Es handelte sich um eine hochentwickelte Fachwissenschaft, die von Juristen getragen wurde. Das war für die antike Welt einmalig. Das gab es insbesondere auch in Griechenland nicht.

Zweitens: Damit verbunden war eine prinzipielle Abgrenzung – man kann auch sagen Isolierung – von Recht gegenüber Religion, Sitte, Politik und Ökonomie, eine Sonderung des Rechts vom Nichtrecht.

Drittens: Damit wiederum hing eine sehr starke Konzentration auf das Privatrecht zusammen.

Viertens: Das römische Privatrecht war weithin Juristenrecht. Es war in keinem Gesamtgesetz systematisch geordnet, sondern wurde von praktisch erfahrenen und praktisch tätigen Juristen fortgebildet und angewandt.

Fünftens: Das erklärt einerseits die große Anschaulichkeit und Lebensnähe des römischen Rechts. Es erklärt andererseits aber auch die vielen verschiedenen Ansichten und Kontroversen, die sich um die Beurteilung konkreter Probleme herumrankten. Ich gebe Ihnen ein kleines Beispiel, einen typischen Text aus den Digesten, D. 9, 2, 11 pr. – ich lese die deutsche Übersetzung –:

Als einige spielten und dabei einer den Ball mit Wucht auf die Hände eines Barbiers schleuderte und dadurch die eine Hand nach unten drückte, wurde die Kehle eines Sklaven, den der Barbier gerade rasierte, von dem angesetzten Rasiermesser durchschnitten: Derjenige von den Beteiligten hafte nach der *lex Aquilia*,

– das ist die zentrale Deliktsklage, das römische Gegenstück zum § 823 Abs. 1 BGB –,

den Verschulden treffe. Proculus meint, den Barbier treffe Verschulden. Und in der Tat, wenn er dort rasierte, wo man gewöhnlich spielte oder lebhafter Verkehr herrschte, gibt es etwas, was ihm vorgeworfen werden kann. Doch könnte man nicht mit Unrecht auch folgende Meinung vertreten: Vertraut sich jemand einem Barbier an, der seinen Sessel auf einem gefährlichen Platz aufgestellt hat, so muss er sich bei sich selbst beklagen.

Mit diesem und mit ähnlichen Texten beschäftigten sich europäische Juristen seit der Rezeption des römischen Rechts im Mittelalter bis heute im Rahmen ihrer Erörterung über das Verschuldenserfordernis bei unerlaubten Handlungen und bei der Herausbildung der Lehre vom mitwirkenden Verschulden.

Sechstens: Derartige Meinungsverschiedenheiten waren Ausdruck der inneren Dynamik des römischen Rechts. Es war in ständiger Fortentwicklung begriffen.

Siebtens: Das römische Recht war damit außerordentlich komplex. Es gründete sich in der Hauptsache auf Fallentscheidungen, bildete eine über mehrere Jahrhunderte reichende Tradition und war in einer kaum noch überschaubaren Literatur dokumentiert.

Schließlich, achtens: Gleichwohl bildete das römische Recht kein undurchdringliches Gestrüpp von Einzelheiten. Vielmehr entwickelten die römischen Juristen eine Vielzahl von Rechtsinstitutionen, Begriffen und Regeln, die sie im Sinne innerer Widerspruchsfreiheit aufeinander abstim-

ten. Damit entstand eine Art von offenem System, das gedankliche Stringenz, gleichzeitig aber auch ein großes Maß an Flexibilität bei der Lösung praktischer Probleme gewährleistete. Geleitet wurden die römischen Juristen von einer Reihe grundlegender Werte oder Prinzipien, wie etwa der Freiheit der Person, den Geboten der *bona fides* und der *humanitas* oder dem Schutz erworbener Rechte, insbesondere des Eigentums.

Auf uns gekommen ist das römische Recht dann im Wesentlichen durch eine Rechtssammlung des Kaisers Justinian im sechsten Jahrhundert – *nota bene* eines christlichen Kaisers, der das Recht der heidnischen Römer für so essenziell hielt, dass er es der Nachwelt bewahren wollte.

2. Im hohen Mittelalter wurde Europa, ausgehend von Oberitalien, von einer großen Bildungsrevolution erfasst. Es kam zur Gründung der ersten Universitäten – Stichwort Bologna. Hier war es nun das römische Recht, das sich wie keine andere zeitgenössische Rechtsordnung als Gegenstand scholastisch-analytischer Interpretation und damit der universitären Lehre anbot. So rückten von Anfang an die römischen Quellentexte in das Zentrum des Studiums des weltlichen Rechts. Dies galt für alle nach dem Modell von Bologna gegründeten Universitäten, und es blieb so bis in das Zeitalter der nationalen Kodifikationen, d. h. in Deutschland bis zum Ende des 19. Jahrhunderts. Dadurch kam es auch zu einer praktischen Rezeption des römischen Rechts. Es wurde zur Grundlage eines *ius commune*, das in weiten Teilen West- und Zentraleuropas nicht nur die Rechtswissenschaft, sondern auch die Rechtsanwendung prägte.

Die Kodifikationen des kontinentalen Europa haben dieses zweite Leben des römischen Rechts zu einem Ende gebracht. Das hat dazu geführt, dass das römische Recht in der juristischen Ausbildung durch Vorlesungen über die nationalen Privatrechtskodifikationen ersetzt wurde. Es geriet in die Rolle eines pädagogischen Bildungsmittels und wurde in seiner Stellung innerhalb der Fakultäten zunehmend geschwächt. Diese Entwicklung ist in einer Zeit, in der es auf Überblick, Verständnis grundlegender Zusammenhänge und die Besinnung auf den europäischen Charakter unserer Rechtskultur in besonderer Weise ankommt, ausgesprochen paradox. Denn die Kodifikationen sind nach einem Wort von Bernhard Windscheid nichts

als ein Punkt in der Entwicklung, fassbarer gewiss als eine Wasserwelle im Strome, aber doch nur eine Welle im Strome.

In der Tat trägt ein Gesetzbuch wie das BGB charakteristische Züge eines *Restatement* gemeinrechtlicher Jurisprudenz des 19. Jahrhunderts. Es sah sich als Teil einer Tradition, und zwar einer in starkem Maße durch

Rechtswissenschaft geprägten Tradition. Das Gesetzbuch sollte für eine organische Weiterentwicklung des Rechts einen seinerseits organisch aus der gemeinrechtlichen Entwicklung entstandenen Rahmen bieten. In eben diesem Sinne verstanden denn auch Wissenschaft und Rechtsprechung seine Normen. Ganz Ähnliches gilt für all die anderen modernen Kodifikationen; so ist etwa der *Code civil* 1804 in Frankreich in manchen Punkten sogar noch römischer als das BGB.

Dramatischere Folgen als für die Privatrechtspflege hatte die Kodifikation des bürgerlichen Rechts für die Wissenschaft vom römischen Recht. Sie konnte sich nunmehr unberührt durch gemeinrechtliche Anwendbarkeitsrücksichten ganz der Betrachtung der Antike widmen und die römischen Rechtsquellen in ihrem historischen Kontext zu verstehen beginnen. Damit begann ein großes Entdeckungszeitalter.

Diese sehr prononcierte Historisierung der Rechtsgeschichte mit all ihren glanzvollen Entdeckungen und der damit verbundene Prozess einer Emanzipation durch das Auseinanderdenken von römischem Recht und modernem Recht hatte freilich auch eine Kehrseite. Die Rechtswissenschaft verstand sich immer weniger als geschichtliche Wissenschaft. Damit geriet in Vergessenheit, in welchem Maße das römische Recht bis heute die kontinentalen Privatrechtsordnungen und übrigens auch – in größerem Maße, als man denkt – das englische Recht prägt und welches einheitstiftende Potenzial ihm nach wie vor innewohnt.

II.

1. Nun zu meiner zweiten Frage: Was können wir tun, was wird heute getan, um die nationale Fragmentierung unserer Rechtsordnungen wieder zu überwinden? – Hier ist der erste und zentrale Punkt eine Re-europäisierung der Rechtswissenschaft.

Die Rechtswissenschaft ist zur Landesjurisprudenz degradiert. Die wissenschaftlichen Grenzen fallen in der Jurisprudenz mit den politischen zusammen.

So wiederum Rudolf von Jhering vor mehr als 100 Jahren. Er betrachtete diese Art von Landesjurisprudenz als demütigend und unwürdig.

Das mittelalterliche und frühmoderne *ius commune* bietet nicht nur ein historisches Beispiel europäischer Einheit auf der Ebene der Rechtswissenschaft, sondern es kann auch heute als Ausgangspunkt für eine Überwindung der Degradierung zur Landesjurisprudenz dienen, weil unsere europäischen Rechtsordnungen durch die gemeinsame Tradition viel miteinander gemeinsam haben – Gemeinsamkeiten, die allerdings verborgen

sind unter den vielen Partikularismen einer zweihundertjährigen, national isolierten Entwicklung. An diese Gemeinsamkeiten lässt sich anknüpfen, und durch sie lässt sich eine Verständnisgrundlage füreinander schaffen. Wir können dadurch insbesondere auch die vertikale und die horizontale Isolierung des rechtswissenschaftlichen Diskurses überwinden.

Das bedeutet eine neue Rolle für die Rechtsgeschichte. Denn die historische Betrachtungsweise erlaubt uns, Gemeinsamkeiten und Unterschiede unserer modernen Rechtsordnung aus der Entwicklung heraus zu verstehen, zu erklären und das je spezifische Profil der modernen Gesetzbücher und der in ihnen gefundenen Lösungen zu begreifen. Erst dieses Verständnis bereitet den Weg für rationale Kritik und organische Weiterentwicklung des Rechts.

Natürlich rechtfertigt die Vergangenheit sich nicht selbst. Vielfach bietet sie auch keine Lösungen für moderne Probleme. Doch das Verständnis der Vergangenheit bietet eine wesentliche Voraussetzung dafür, passende Lösungen für die Gegenwart zu finden. Das gilt im Rahmen einer bestimmten nationalen Rechtsordnung ebenso wie für die Herausbildung eines europäischen Privatrechts. Es wäre außerordentlich wünschenswert, in der Juristenausbildung nicht der Herausbildung der neuesten Spezialdisziplinen hinterherzuhecheln, sondern die Grundlagen zu stärken.

In der Tat ist, was die Europäisierung der Rechtswissenschaften und insbesondere der Privatrechtswissenschaft betrifft, inzwischen einiges geschehen. 1996 beispielsweise ist das erste Lehrbuch des europäischen Vertragsrechts erschienen. Sein Autor, Hein Kötz, hat es unternommen – befreit von den Besonderheiten bestimmter nationaler Rechtsordnungen –, die nationalen Rechtsregeln lediglich als lokale Varianten eines einheitlichen europäischen Themas zu begreifen. Er bietet also damit eine weitgehend integrierte Darstellung des europäischen Vertragsrechts von einem Standpunkt jenseits der nationalen Rechtsordnungen. Das in diesem Buch beschriebene europäische Privatrecht ist nirgendwo in Kraft. Es hat eine gleichsam virtuelle Existenz. Doch schafft das Buch einen intellektuellen Rahmen für die Diskussion und Fortentwicklung – und eigentlich sollte es auch einen Rahmen schaffen für einen einheitlichen Unterricht – des Vertragsrechts in Europa. (Die Situation ist hier also ganz ähnlich wie in den USA, wo es auch Lehrbücher zum US-amerikanischen Vertragsrecht gibt, obwohl ein US-amerikanisches Vertragsrecht eigentlich gar nicht existiert: es gibt nur das Recht der US-amerikanischen Einzelstaaten.)

Ich habe dies als Beispiel genannt. Es liegen inzwischen eine reiche akademische Literatur und eine Vielzahl akademischer Projekte vor, die erheblich zu einer Europäisierung der Rechtswissenschaft beigetragen haben. Leider

ist das bisher nur in ganz geringem Maße in die Ausgestaltung der Curricula und damit in die Juristenausbildung eingeflossen. Dort dominieren nach wie vor Vorlesungen zum allgemeinen und zum besonderen Teil des Schuldrechts des BGB statt Vorlesungen zum europäischen Vertragsrecht.

Zum Thema der Europäisierung der Rechtswissenschaften wäre nun noch vieles zu sagen. Dafür fehlt heute die Zeit. Ich möchte mich auf ein Thema beschränken, weil es zu dem überleitet, was der europäische Gesetzgeber – also „Brüssel“ – getan hat und zu tun vorhat.

2. Seit etwa 30 Jahren haben Wissenschaftlergruppen damit begonnen, Modellregeln für ein europäisches Privatrecht auszuarbeiten, vor allem für ein europäisches Vertragsrecht. Pionier war hier die sogenannte Lando-Kommission, die von 1982 bis 2003 in drei Arbeitsschritten die *Principles of European Contract Law* erarbeitet hat. Dass damit zunächst das allgemeine Vertragsrecht im Vordergrund des Interesses stand, ist aus mehreren Gründen nicht überraschend:

Zum einen hat das Vertragsrecht seit jeher einen internationaleren Zuschnitt als andere Rechtsgebiete. Rudolf von Jhering hat wiederum sehr hübsch gesagt:

Ein Zwischenhändler ist der erste Vorkämpfer der Kultur; er vermittelte mit dem Austausch der materiellen Güter auch den der geistigen und bahnte die Straßen des Friedens.

Handel war und ist eben auch immer grenzüberschreitend.

Zum zweiten bildet der europäische Binnenmarkt den stärksten Motor der Rechtsvereinheitlichung im Rahmen der EU, und es ist offenkundig, dass das Vertragsrecht dazu den engsten Bezug hat.

Und zum dritten gibt es in diesem Bereich seit vielen Jahrzehnten intensive rechtshistorische und rechtsvergleichende Vorarbeiten – ich erwähne vor allem Ernst Rabel, den bedeutendsten deutschsprachigen Rechtsvergleichler des 20. Jahrhunderts und Gründer des Kaiser-Wilhelm-Instituts in Berlin (d. h. des Vorgängers des Hamburger Max-Planck-Instituts). Diese Vorarbeiten kulminierten im UN-Kaufrecht, einem der erfolgreichsten Akte internationaler Privatrechtsvereinheitlichung im 20. Jahrhundert. Dort finden sich insbesondere Modellregelungen für den Vertragsschluss und die Rechtsbehelfe, an die die *Principles of European Contract Law* anknüpfen.

Die Verfasser der *Principles of European Contract Law* nennen selbst eine Reihe von Zielen, die sie mit ihrer Arbeit verfolgen. Es geht ihnen darum, den grenzüberschreitenden Handel innerhalb Europas zu erleichtern, indem sie den Parteien ein von den nationalen Rechtsordnungen losgelöstes

Regelwerk zur Verfügung stellen, dem sie ihr Geschäft unterstellen können. Ferner sehen sie in ihren *Principles* die moderne Formulierung einer *lex mercatoria*, also eines internationalen Regelwerks, auf das Schiedsgerichte zurückgreifen können, die einen Streitfall gemäß international anerkannten Rechtsgrundsätzen zu entscheiden haben. Eine stärker perspektivische Orientierung bringen die Verfasser der *Principles* zum Ausdruck, wenn sie in ihrem Regelwerk eine allgemeine begriffliche und systematische Grundlage für Maßnahmen zur Harmonisierung des Vertragsrechts im Rahmen der EU sehen und wenn sie es als Schritt auf diesem Weg zu einer Kodifikation des europäischen Vertragsrecht betrachten. Hinzuzufügen wäre freilich ein weiterer Aspekt, der mir als besonders wichtig erscheint: die *Principles of European Contract Law* als Inspirationsquelle und gewissermaßen als Referenzpunkt für Gerichte, Gesetzgeber und Rechtswissenschaft bei der Fortbildung der nationalen Vertragsrechte hin zu einer sich schrittweise herausbildenden Konvergenz.

Der Ansatz der Arbeitsgruppe, die die *Principles* ausgearbeitet hat, war rechtsvergleichend. Es ging in erster Linie darum, den gemeinsamen Kernbestand der Vertragsrechte aller Mitgliedstaaten der EU herauszufiltern und auf dieser Grundlage ein funktionstüchtiges System zu schaffen. Im Hintergrund stand dabei der Gedanke eines *Restatement* des europäischen Vertragsrechts: ein Gedanke aus den Vereinigten Staaten, wo – wie ich eben gesagt habe – das Vertragsrecht in erster Linie Staatenrecht ist, wo es aber ein *American Law Institute* gibt, das dafür sorgt, dass auf dieser Grundlage nicht-legislative Regelwerke eines nationalen, gemeinamerikanischen Privatrechts entwickelt werden. Diese Regelwerke, die kommentiert werden, heißen *Restatements* und haben einen enormen Einfluss auf die Entwicklung des US-amerikanischen Privatrechts gewonnen. Der Aufbau der *Principles of European Contract Law* spiegelt diese Modellfunktion der *Restatements* ganz deutlich wider.

Etwa gleichzeitig mit den *Principles of European Contract Law* erarbeitete eine Arbeitsgruppe des römischen UNIDROIT-Instituts die *Principles of International Commercial Contracts*. Die Regelwerke der Lando-Kommission und die der UNIDROIT-Arbeitsgruppe sind einander sehr ähnlich, was angesichts der in zweierlei Hinsicht unterschiedlichen Zielsetzung beider Gremien – europäische Harmonisierung/globale Harmonisierung; allgemeines Vertragsrecht/Handelsvertragsrecht – jedenfalls auf den ersten Blick überrascht.

Beide Regelwerke sind bislang sehr erfolgreich gewesen. Die UNIDROIT-*Principles* spielen insbesondere in der internationalen Schiedsgerichtspraxis eine – im Einzelnen freilich nicht genau präzisierbare – Rolle.

Im letzten Jahr ist sogar ein rechtsvergleichender Großkommentar zu ihnen erschienen. Die *Principles of European Contract Law* sind demgegenüber zu einem Schlüsseldokument der europäischen Rechtsharmonisierung geworden. Beide haben bei nationalen Rechtsreformen Bedeutung erlangt, sowohl in Europa, etwa bei der Schuldrechtsmodernisierung in Deutschland, als auch außerhalb Europas.

3. Ein zentraler Kritikpunkt gegenüber den *Principles* ist, dass sie das europäische Gemeinschaftsprivatrecht unberücksichtigt lassen. Das ist das Regulierungsprivatrecht, das der europäische Gesetzgeber seit den 60er-Jahren im Rahmen seiner Kompetenzen zu schaffen begonnen hat, überwiegend in Form von Richtlinien.

Dieses genuin europäische Gemeinschaftsprivatrecht ist punktuell und von bestimmten politischen Zielen her gedacht. Seit den 80er-Jahren hat die EU sich insbesondere dem Verbraucherschutz zugewandt und damit massiv in den Kernbereich des Privatrechts einzugreifen begonnen. Hauptargument für die EU war, die Funktionsfähigkeit von Märkten im europäischen Rahmen zu verbessern. Das europäische Verbraucherrecht ist von der Vorstellung getragen, dass dem Verbraucher ermöglicht werden soll, Güter und Dienstleistungen auf europäischen Märkten nachzufragen. Divergenzen zwischen den Verbraucherschutzstandards in den Mitgliedstaaten können nun aber – so das Argument – das Entstehen europaweiter Verbrauchermärkte behindern. Es ist deshalb eine Vielzahl von Richtlinien ergangen und in die nationalen Rechte umgesetzt worden. Stichworte sind: Haustürgeschäfte, Verbrauchercredit, Teilzeitnutzungsrechte, allgemeine Geschäftsbedingungen, Verbrauchsgüterkauf, Fernabsatz, und anderes mehr.

Diese Rechtsakte bilden kein System. Es sind punktuelle Maßnahmen, die schlecht aufeinander abgestimmt sind und die noch schlechter abgestimmt sind auf das überlieferte allgemeine Privatrecht in Kodifikationen wie dem BGB. Wir haben also gewissermaßen zwei *Rechtscorpora*: den *Acquis communautaire* – das Recht aus Brüssel – und den *Acquis commun* – das in den nationalen Rechtsordnungen tradierte europäische Privatrecht.

Die Europäische Kommission hat sich nun seit 2001 in einer Reihe von Mitteilungen die Harmonisierung bzw. Vereinheitlichung des Vertragsrechts auf die Fahnen geschrieben und in diesem Rahmen insbesondere auch eine Revision des Verbraucher*acquis* angekündigt. Zur Verfolgung dieser Ziele konnte sich die Kommission auf zwei große wissenschaftliche Netzwerke stützen, die sich von verschiedenen Ausgangspunkten aus mit dieser Thematik befasst haben.

Das eine Netzwerk ist die *Acquis Group*, die 2002 gegründet worden ist und sich um eine systematisierende und regelförmige Verdichtung des europäischen Verbrauchervertragsrechtes bemüht und Grundregeln eines europäischen Verbrauchervertragsrechts formuliert hat.

Das andere dieser Netzwerke ist die *Study Group on a European Civil Code*, die übrigens hier in Niedersachsen, in Osnabrück, von Christian von Bar gegründet worden ist: ein außerordentlich ambitioniertes Projekt, dem es um die regelförmige Erfassung weiterer Bereiche des Vermögensrechts geht. Das ist das besondere Vertragsrecht weit über den Kauf hinaus, das sind aber auch die gesetzlichen Schuldverhältnisse, Erwerb und Verlust von Eigentum an beweglichen Sachen, dingliche Sicherheiten an beweglichen Sachen, oder auch *Trusts*. Grundlage der Arbeiten der *Study Group* sind für das allgemeine Vertragsrecht die *Principles of European Contract Law*, die aber von der *Study Group* überarbeitet und in den systematischen Rahmen eines allgemeinen Schuldrechts integriert worden sind.

Acquis Group und *Study Group* haben sich dann zu einem *Joint Network on European Private Law* zusammengetan und sind von der EU im Rahmen des Sechsten Rahmenprogramms für Forschung finanziert worden, um ihre Arbeitsprodukte zu einem einheitlichen Dokument zu verschmelzen. Für dieses einheitliche Dokument hat die EU den sybillinischen Ausdruck „Common Frame of Reference“ – Gemeinsamer Referenzrahmen – erfunden. Der *Entwurf*, den die beiden Arbeitsgruppen erarbeitet haben, heißt also *Draft Common Frame of Reference* (DCFR): ein Entwurf für diesen CFR.

Das ist also das große neue Zauberwort in der Debatte der europäischen Privatrechtsvereinheitlichung, unter dem man sich alles, aber auch nichts vorstellen kann. Immerhin liegt mit diesem DCFR ein Dokument vor, in dem der Versuch unternommen worden ist, die Rechtsmassen des *Acquis commun* und des *Acquis communautaire* zusammenzuführen.

Dieser DCFR ist in der kurzen Zeit, seitdem er vorliegt, in mancher Hinsicht kritisiert worden. Bei dieser Kritik ist zu berücksichtigen, dass der DCFR unter einem enormen zeitlichen Druck entstanden ist: Er sollte mit Ablauf der Amtszeit der ersten Kommission Barroso fertig sein. Das *Joint Network* ist aber erst im Jahre 2005 gebildet worden und hat dann schon Anfang 2008 einen ersten Entwurf, Anfang 2009 einen überarbeiteten Entwurf vorgelegt. Dieser überarbeitete Entwurf und auch die *Full Edition* zeigen noch an einigen Stellen Zeichen des Unfertigen. In diesem engen zeitlichen Rahmen lässt sich eine Jahrhundertaufgabe, wie sie die konzeptionelle und systematische Integration von allgemeinem Vertragsrecht und Verbrauchervertragsrecht darstellt, in der Tat nicht sinnvoll erledigen.

4. Ich möchte zwei von mehreren zentralen Punkten der Kritik herausgreifen. Die von der Europäischen Kommission seit Langem propagierte Revision des Verbraucher*acquis* ist bislang nicht wirklich in Angriff genommen worden. Das gilt auch für die *Acquis Group*, deren *Acquis Principles* ja in den DCFR eingeflossen sind. Diese *Acquis Group* hat sich zwar um eine systematisierende, teilweise auch generalisierende, Rekonstruktion dieses ungeordnet entstandenen Rechtsbereichs bemüht, sie hat aber – nach ihrem Selbstverständnis zu Recht – auf eine kritische Überprüfung der Entscheidungen des gemeinschaftsprivatrechtlichen Gesetzgebers verzichtet. Das werfe ich der *Acquis Group* nicht vor. Gleichwohl bleibt aber als Faktum bestehen, dass eine echte Revision des Verbraucher*acquis* bislang nicht geleistet worden ist.

An einem Beispiel möchte ich erläutern, was ich damit meine. Die hauptsächlich rechtstechnischen Instrumente, derer sich der Gesetzgeber zwecks Verbraucherschutz bedient, sind erstens die Statuierung von Informationspflichten, zweitens Widerrufsrechte und drittens einseitig zwingendes Recht. Nehmen wir als Beispiel die Widerrufsrechte. Ein Widerrufsrecht ist das Recht, sich von einem einmal geschlossenen Vertrag innerhalb einer bestimmten Frist wieder lösen zu können, ohne dass es eines besonderen Grundes dafür bedarf. Man darf sich lösen einfach deshalb, weil man es sich anders überlegt hat. Es handelt sich also um ein echtes Reurecht. Das ist ein schwerwiegender Eingriff in den Grundsatz „*pacta sunt servanda*“. Was rechtfertigt einen solchen Eingriff?

Beim Haustürgeschäft ist es der Überrumpelungsschutz. Wenn Sie in Ihrer Wohnung von einem Verkäufer aufgesucht werden oder Ihnen bei einer Kaffeefahrt eine Heizdecke aufgeschwatzt wird, dann sind hier Elemente einer situativen Beeinträchtigung der freien Willensbildung aufseiten des Verbrauchers vorhanden. Die englischen Juristen würden von einem Element von „*undue influence*“ sprechen.

Beim Fernabsatz trägt diese Ratio aber nicht. Ein Verbraucher, der zuhause an seinem Computer sitzt und Waren bestellen will, kann sich so viel Zeit nehmen und so lange und so gut überlegen, wie er möchte. Seine Willensbildung ist nicht situativ beeinträchtigt. Wenn ihm der Gesetzgeber gleichwohl ein Widerrufsrecht einräumt, dann, um ihn so zu stellen, als hätte er beim Kauf in einem Geschäft die Ware sehen und auf ihre Qualität überprüfen können, also als hätte er in einem Geschäft gekauft. Er *hat* aber nicht in einem Geschäft gekauft, und das war seine freie Entscheidung. Insbesondere wusste er, dass er die Ware nicht sehen und auf ihre Qualität würde überprüfen können. Das Widerrufsrecht dient also letztlich der Förderung des Handels im Fernabsatz. Man kann sich immerhin

fragen, ob das ein legitimer Grund für ein gesetzgeberisches Eingreifen ist. Selbst wenn man diese Frage bejaht, ist damit keineswegs gesagt, dass es eines allgemeinen und zwingenden Widerrufsrechts bedarf. Man kann z. B. auf den Markt setzen. Sie wissen alle, dass viele Unternehmen freiwillig Umtauschrechte einräumen, und zwar als Qualitätssignal.

Alternativ könnte man argumentieren, dass Widerrufsrechte im Versandhandel eine Art Versicherung des Käufers für den Fall darstellen, dass er nach Prüfung der Ware zu der reflektierten Einschätzung gelangt, sie doch nicht gebrauchen zu können. Eine Versicherung muss bezahlt werden. Der Verkäufer wird sie in die Kosten einpreisen. Frage: Warum sollen alle Verbraucher diese Kosten tragen? Warum soll man ihnen nicht freistellen, zu entscheiden, ob sie den Kauf mit oder ohne diese Versicherung abschließen? – Das wäre das vor allem von Horst Eidenmüller propagierte Modell der zwingenden Einräumung einer Option für Verbraucher, die wählen können sollen, ob sie ihren Vertrag ohne Widerrufsrecht zu günstigerem Preis oder mit Widerrufsrecht zu höherem Preis abschließen wollen.

Wieder anders liegt es beim Widerrufsrecht bei Teilzeitnutzungsverträgen oder Verbraucherkreditverträgen. Der Verbraucher soll hier Schutz vor den Gefahren bekommen, die mit bestimmten Vertragstypen verbunden sind, die den Verbraucher mit komplexen Entscheidungssituationen konfrontieren. Hiergegen lässt sich zum einen einwenden, dass sich nicht leicht abgrenzen lässt, welche Vertragstypen das sind. Zum anderen: Die Situation ist zwei Wochen nach Vertragsabschluss für den Verbraucher nicht weniger komplex. Wenn der Verbraucher vor Vertragsabschluss damit überfordert ist, ändert sich durch den Vertragsabschluss daran nichts. Im Übrigen bereut der Verbraucher den Vertrag in der Regel auch nicht nach zwei Wochen, sondern erst zu einer viel späteren Zeit, nämlich – Verbraucherkredit – wenn er mit den seine Leistungskraft womöglich übersteigenden Rückzahlungspflichten konfrontiert wird. Man kann sich fragen: Wie sinnvoll ist ein Widerrufsrecht hier eigentlich?

Derartige Fragen sind bislang nicht hinreichend diskutiert worden, weil die im *Acquis* etablierten einzelnen Widerrufsrechte einfach als gegeben hingenommen und zum Teil verallgemeinert werden.

Ähnliche Probleme stellen sich in anderen Bereichen des Verbraucherschutzes. So hat der Gesetzgeber den Verbraucher durch immer weiter gehende Informationspflichten zu schützen versucht. Es ist aber sehr fraglich, ob das dem Verbraucher überhaupt nützt: Denn ein Verbraucher, der von einer Flut von Informationen überrollt wird, kann letztlich genauso hilflos und schlecht unterrichtet sein wie derjenige, der überhaupt nicht informiert worden ist.

Ein zweiter zentraler Kritikpunkt am DCFR ist, dass er überambitioniert ist. Zum einen formuliert er über weite Strecken hinweg – gesetzliche Schuldverhältnisse, Dienstleistungsverträge, *Trust*recht – neue Regeln und entwickelt *neuartige* Konzepte, die mit keiner Rechtsordnung in Europa in Einklang stehen, geschweige denn einen *Acquis commun* oder *Acquis communautaire* widerspiegeln.

Zum anderen ist er aber auch deshalb überambitioniert, weil er das allgemeine Vertragsrecht, für das sich im Laufe der Rechtsentwicklung des 20. Jahrhunderts ein weitgehender, rechtsordnungsübergreifender Konsens herausgebildet hat, unter dem Gesichtspunkt des Rechtsgeschäfts und des allgemeinen Schuldrechts rekonzeptualisiert und damit dem großen thematischen Zusammenhang eines allgemeinen Vermögensrechts unterordnet.

5. Wie geht es nun weiter? – Ich denke, es gibt drei bedeutende Initiativen, die man im Auge behalten sollte und mit denen ich Sie vertraut machen möchte, die unsere europäische Rechtslandschaft in der nächsten Zeit im Privatrecht verändern könnten.

a) Die erste Baustelle ist der *Acquis communautaire* im Bereich des Verbrauchervertragsrechts. Im Oktober 2008 hat die Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie über Verbraucherrechte publiziert. Dadurch sollten die vier wichtigsten einschlägigen Richtlinien in einer einzigen zusammengefasst werden. Die Richtlinie wäre dann in nationales Recht umzusetzen gewesen.

Dazu ist zu sagen – und ich möchte mich hier auf drei Punkte konzentrieren: (i) Auch dieser Richtlinienvorschlag leistet nicht die kritische Revision des Verbraucher*acquis* in dem von mir eben erwähnten Sinne. (ii) Der Richtlinienvorschlag beruht auf dem Prinzip der Vollharmonisierung. Das ist ein dramatischer Wechsel des Paradigmas. Bisher haben die Richtlinien einen gewissen europaweiten Minimumstandard gesetzt, den einzelne Mitgliedsstaaten überschreiten konnten und auch überschritten haben. Mit der Vollharmonisierung würde nun aber eine Vielzahl ganz ungelöster Probleme auftauchen. So findet sich in dem Richtlinienvorschlag etwa eine Regelung über vorvertragliche Informationspflichten, und es stellt sich die Frage: Was bedeutet das eigentlich für die allgemeinen Rechtsinstitute der Mitgliedstaaten, die sich mit dieser Thematik befassen – *culpa in contrahendo* in Deutschland, *misrepresentation* in England oder *obligations de renseignement* in Frankreich? (iii) Es fehlt jede Abstimmung mit dem DCFR. Eine unterschiedliche Terminologie wird verwendet. Wo die Terminologie übereinstimmt, werden unterschiedliche Definitionen verwandt. In vielen sachlichen Einzelheiten gibt es Unterschiede.

Die vehemente wissenschaftliche Kritik hat die Kommission zu einer Überarbeitung veranlasst. Diese Überarbeitung läuft momentan. Im Laufe des kommenden Jahres dürfte mit einem neuen Dokument zu rechnen sein, das dann zu prüfen sein wird.

b) Die zweite wichtige Baustelle: Was wird aus dem DCFR? Auch hier hat die Kommission in gewisser Weise auf Kritik reagiert, die geäußert worden ist. Denn Ende April 2010 hat die Kommission beschlossen, eine Expertengruppe für einen CFR – einen Common Frame of Reference – im Bereich des europäischen Vertragsrechts einzusetzen. Diese Expertengruppe soll den DCFR nun wieder auf die Teile zurückführen, die für das Vertragsrecht relevant sind. Man kann also von einer Rekonstruktualisierung des DCFR sprechen. Diese Regeln sollen restrukturiert, revidiert und gegebenenfalls ergänzt werden, das Ganze unter Berücksichtigung des Forschungsstandes und des geltenden Gemeinschaftsrechts.

Die Expertengruppe steht in mancher Hinsicht von vornherein nicht unter einem sehr günstigen Stern. So ist die Abstimmung des Produktes dieser Expertengruppe mit dem zu überarbeitenden Entwurf einer Verbraucherrechterichtlinie offenbar nach wie vor unklar. Zudem hat die Expertengruppe, der überwiegend Wissenschaftler angehören, die schon mit der Erstellung des DCFR befasst waren, das erwähnte, außerordentlich anspruchsvolle Arbeitsprogramm in dem geradezu abenteuerlich kurzen zeitlichen Rahmen von einem Jahr zu bewältigen, mit monatlich jeweils einer Sitzung. Bereits im April oder Mai 2011 soll sie ihre Arbeitsergebnisse präsentieren. Diese könnte sich dann die Europäische Kommission als CFR zu eigen machen.

Das führt zu der Frage: Was will die Kommission mit einem CFR überhaupt, und was soll dieser CFR? – Und darin steckt ein drittes Dilemma dieser Expertengruppe: Sie arbeitet, ohne dass überhaupt feststeht, wofür das Produkt ihrer Arbeit verwandt werden soll.

Zu dieser Frage ist am 1. Juli ein Grünbuch der Europäischen Kommission über die Einführung eines europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen erschienen, in dem sieben Optionen zur Diskussion gestellt werden, zu denen bis zum 31. Januar des nächsten Jahres Stellung genommen werden kann. Bis dahin hat die Expertengruppe also schon zwei Drittel ihrer Arbeit getan. Diese sieben Optionen reichen von bloßer Publikation der Arbeitsergebnisse – das ist die erste Option – bis hin zur Einführung eines Europäischen Zivilgesetzbuchs im Wege einer Verordnung – das ist die siebte Option. Sie reichen also von einem kaum wahrnehmbaren Windhauch bis zu einer veritablen Revolution des europäischen Privatrechts.

Ich will diese Optionen nicht im Einzelnen diskutieren. Wenn es nach dem Willen der Europäischen Kommission geht, steuert alles auf die Option 4 zu. Die Option 4 wäre eine „Verordnung zur Einführung eines fakultativen europäischen Vertragsrechtsinstruments“. Das wäre dann das vielzitierte *Optional Instrument* – oder Optionales Instrument – *on European Contract Law*. Die Kommission sagt selbst dazu: ein umfassender und „möglichst eigenständiger Satz von Vertragsrechtsvorschriften“, der in die innerstaatlichen Rechtsordnungen der 27 Mitgliedstaaten übernommen würde und den die Parteien als das geltende Recht auswählen können. Das heißt, für Geschäfte im Binnenmarkt können Parteien ein einheitliches europäisches Vertragsrecht wählen, wenn sie denn nicht wünschen, dass ein nationales Vertragsrecht anwendbar ist. Das Optionale Instrument soll also neben die bestehenden Vertragsrechte, nicht aber an deren Stelle treten.

Auch dieses Optionale Instrument wirft aber eine Reihe von Problemen auf, die noch zu klären sind. Ich kann sie hier nicht im Einzelnen behandeln, sondern nur einige zentrale Punkte nennen; im Hamburger Max-Planck-Institut sind wir gerade dabei, eine ausführliche Stellungnahme auszuarbeiten. Übrigens ist klar, dass das Verbraucherrecht eine Schlüsselrolle spielen wird, und damit stellt sich wiederum die Frage der Revision des *Verbraucheracquis*, die ich bereits als dringendes Desiderat erwähnt habe.

Wer soll eigentlich die Möglichkeit haben, dieses Optionale Instrument zu wählen? Soll der *Unternehmer* seine Transaktionen nach staatlichem Recht oder nach europäischem Recht anbieten können? Dann müsste man sich fragen: Wann wird er von letzterer Möglichkeit Gebrauch machen? Er wird davon wohl vor allem Gebrauch machen, wenn er sich dadurch Rationalisierungseffekte versprechen kann. Das ist aber nur dann der Fall, wenn damit alle Verträge für ihn nach einheitlichen Regeln abgeschlossen würden, wenn also auch die innerstaatlichen Geschäftsbeziehungen dem Optionalen Instrument unterstünden. Der Verbraucher hätte dann nur noch die Wahl, bei diesem Unternehmer auf der Grundlage des Optionalen Instruments oder bei einem anderen nach nationalem Recht abzuschließen. Ein Vertragsschluss auf der Grundlage des Optionalen Instruments wäre, wenn das Optionale Instrument einen geringeren Schutzstandard hätte als das nationale Recht, für ihn nachteilig. Hätte das Optionale Instrument aber denselben Schutzstandard wie das ansonsten anwendbare oder gewählte nationale Recht, käme es faktisch zu einer Vollharmonisierung, von der sich die Kommission nunmehr doch gerade – aus guten Gründen – abgewandt hat.

Oder aber der *Verbraucher* erhält die Wahlmöglichkeit, entweder nach Optionalem Instrument oder nach nationalem Recht abzuschließen. Doch

vermutlich wäre es praktisch und politisch nicht durchsetzbar, die Unternehmer dazu zu verpflichten, ihm eine solche Wahlmöglichkeit einzuräumen. Denn ihnen entstünden so erhebliche Zusatzkosten. Sie müssten nämlich nach wie vor ihre Geschäftsbedingungen für die nationalen Vertragsrechte vorhalten und zusätzlich noch Geschäftsbedingungen für das neue europäische Optionale Instrument entwickeln. Damit käme es also für die Unternehmer geradezu zu einer Komplizierung der Rechtslandschaft. (Aus eben diesem Grunde kann man auch nicht darauf setzen, dass Unternehmen den Verbrauchern freiwillig diese Wahlmöglichkeit einräumen.)

Zudem kann man sich fragen, ob der Verbraucher sinnvollerweise eine Entscheidung treffen kann, nach welchem Recht er abschließen will. Bereits innerstaatlich haben Verbraucher in der Regel keine nähere Kenntnis dessen, was im Kaufrecht gilt. Wie sollen sie dann im vorliegenden Zusammenhang eine informierte Entscheidung treffen können? Vorauszusetzen wäre dann doch, dass der Verbraucher sich nicht nur mit dem innerstaatlichen Recht, sondern auch mit dem Optionalen Instrument vertraut macht und dann beide rational gegeneinander abwägt.

Weiter: Soll das Optionale Instrument – diese Frage wurde bereits kurz angedeutet – nur auf grenzüberschreitende Verträge Anwendung finden oder auch innerstaatlich? Soll es nur für B2C-Verträge – *Business-to-Consumer*-Verträge, also Verbraucherverträge – oder auch für den Handelsverkehr – B2B, *Business-to-Business* – Anwendung finden? Soll es nur ein allgemeines Vertragsrecht enthalten – so wie die *Principles of European Contract Law* und die *UNIDROIT-Principles* – oder auch besondere Vertragstypen wie Kauf- oder Dienstleistungsverträge? Welches Recht soll anwendbar sein zur Lückenfüllung? Wie steht es mit der Wirkung auf Dritte, beispielsweise bei der Abtretung oder bei der Stellvertretung?

Hinzu kommen natürlich auch die Sprachenfrage und die Frage der Gerichtsorganisation: Umfassende Rechtseinheit wäre effektiv nur dann gewährleistet, wenn das Optionale Instrument in *einer* autoritativen Sprachversion existierte und wenn es von einem höchsten Gericht europaweit einheitlich und verbindlich ausgelegt würde. Diese beiden Voraussetzungen sind jedenfalls derzeit nicht gewährleistet. „Linguistic diversity is a core value of the EU“ – das hat die Europäische Kommission häufig genug betont. Und der EuGH – der Europäische Gerichtshof in Luxemburg – wäre heillos überfordert, wenn er letztinstanzlich alle Fragen beantworten müsste, die sich bei der Anwendung eines Optionalen Instruments ergeben.

c) Schließlich noch ein paar Worte zu der dritten wesentlichen Initiative, die unsere Rechtslandschaft in Europa erheblich verändern könnte: Wenn ein Dokument mit einem besonderen Status ausgearbeitet wird wie

dieses Optionale Instrument oder vielleicht in weiterer Zukunft sogar ein Vertragsgesetzbuch oder gar ein Zivilgesetzbuch, ist es dann wirklich befriedigend, dass diese Texte von selbst ernannten Professorengruppen oder von „Expertengruppen“ gemacht werden, die von der Kommission nach nicht recht nachvollziehbaren Kriterien berufen werden? – Es stellt sich also die Frage nach einem angemessenen Verfahren und einer institutionellen Verfestigung derartiger Diskussionen. Hier gilt es, eine allgemein anerkannte, neutrale Institution zu etablieren, der die Verantwortung für einen solchen Diskussionsprozess übertragen werden kann. Das ist das Thema der Einrichtung eines *European Law Institute* nach dem Vorbild des *American Law Institute*, das, unter anderem, dafür sorgen könnte, dass sich der Diskurs um die Europäisierung des Privatrechts in transparenterer Form vollziehen kann als bisher, und das praktische Erfahrung und akademische Expertise gleichermaßen bündeln und verfügbar machen könnte.

Zu diesem *European Law Institute* gibt es in der Tat Vorschläge und zwei wichtige Initiativen. Im Juni ist in Hamburg der Versuch unternommen worden, diese beiden Initiativen zusammenzuführen. Ich habe Ihnen auch etwas Literatur für den Fall angegeben, dass Sie die Ergebnisse nachlesen möchten. In der kommenden Woche wird in Wien eine Sitzung stattfinden, auf der versucht werden wird, dies zu konkretisieren und eine Einigung auf ein *Vienna Memorandum* zu erzielen. Hier im Saal sitzen ja Kollegen, die dort mitwirken werden. Wir hoffen also momentan, dass es vielleicht schon im nächsten Jahr zur Gründung eines *European Law Institute* kommen könnte.

III.

Ich komme zum Schluss. Herr Präsident Dinkla, Sie haben mir dafür bereits die Vorlage geliefert. Ich möchte an das anknüpfen, was Sie ganz zu Beginn gesagt haben.

Ein Blick in die Geschichte: Zu Beginn des 19. Jahrhunderts war die Rechtslandschaft in Deutschland ähnlich zerklüftet wie heute in Europa – ein bunter Flickenteppich. Sie haben das erwähnt. In Teilen Deutschlands hat der *Code civil* gegolten, in anderen das österreichische ABGB, das preußische Allgemeine Landrecht, das sächsische Recht, das badische Landrecht und viele, viele lokale Rechte. Und im Hintergrund hat es immer und als vereinheitlichende Klammer das gemeine römische Recht gegeben, das in einigen Teilen Deutschlands auch noch bis 1900 unmittelbar gegolten hat. Der Deutsche Bund umfasste 41 souveräne deutsche Staaten. 1814 hat es den von Ihnen erwähnten Kodifikationsstreit gegeben. Die eine Seite,

repräsentiert durch den Heidelberger Rechtslehrer Thibaut, hat für eine Kodifikation nach dem Modell des *Code civil* argumentiert. Diese Kodifikation sollte gleichzeitig Symbol der Einheit sein. Die andere Seite wurde repräsentiert durch Deutschlands berühmtesten Juristen, Friedrich Carl von Savigny. Er wies darauf hin, dass Gesetzgebung nicht notwendigerweise der Königsweg zur Rechtsvereinheitlichung ist. In seiner berühmten Programmschrift schrieb er:

In dem Zweck sind wir einig: Wir wollen [...] Gemeinschaft der Nation und Konzentration ihrer wissenschaftlichen Bestrebungen auf dasselbe Objekt.

Doch sah er „das rechte Mittel“ nicht in einem Akt der Gesetzgebung, sondern

in einer organisch fortschreitenden Rechtswissenschaft, die der ganzen Nation gemein sein kann.

In diesem Sinne würde ich auch heute zu Geduld und langem Atem raten, zur Stärkung des europäischen Profils insbesondere auch der Juristenausbildung und der Wissenschaft, zur Fortführung von Grundlagenarbeit und zur Entwicklung von Referenztexten, die ihre Autorität nicht *ratione imperii* gewinnen – weil sie von der Europäischen Kommission irgendwie oktroyiert werden –, sondern *imperio rationis* – aufgrund ihrer Qualität und Überzeugungskraft.

Wenn die Kommission jetzt auf ein optionales Instrument setzt – was ich vermute –, dann kann man das durchaus als einen Schritt in die richtige Richtung sehen, weil sich dieses optionale Instrument eben in der Praxis bewähren und weil sich damit herausstellen muss, ob es angenommen wird oder nicht.

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Zusammenfassung

Seit der Zeit der großen Kodifikationen ist unsere Privatrechtslandschaft in Europa national fragmentiert: Es gibt im Prinzip so viele Privatrechte, Privatrechtswissenschaften und Juristenausbildungen, wie es Nationalstaaten gibt. Der Vortrag erinnert zum einen daran, dass dieser Zustand keineswegs selbstverständlich ist. Vielmehr war Europa seit der Rezeption des römischen Rechts über Jahrhunderte hinweg ein einheitlicher Rechtskulturraum. Zum anderen bietet der Vortrag einen kritischen Überblick über die Initiativen, die gegenwärtig darauf abzielen, ein grenzübergreifendes europäisches Privatrecht wiederzubegründen. Hier steht momentan der Versuch der Europäischen Kommission im Vordergrund, für den Bereich des Vertragsrechts einen „Gemeinsamen Referenzrahmen“ erarbeiten zu lassen. Im Gespräch ist auch die Gründung eines European Law Institute, dem die Verantwortung für einen institutionalisierten Diskussionsprozess um ein Europäisches Vertragsrecht übertragen werden könnte.

Weiterführende Literaturhinweise

I. *Acquis commun*: Das tradierte europäische Privatrecht und seine römischen Wurzeln

- Paul Koschaker, *Europa und das römische Recht*, C. H. Beck, 4. Aufl., 1966
 Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Vandenhoeck & Ruprecht, 2. Aufl., 1967
 Helmut Coing, *Europäisches Privatrecht*, C. H. Beck, Bd. I, 1985; Bd. II, 1989
 Hein Kötz, *Europäisches Vertragsrecht*, Mohr Siebeck, 1996
 Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996
 Reinhard Zimmermann, *Roman Law, Contemporary Law, European Law: The Civilian Tradition Today*, Oxford University Press, 2001
 James Gordley, *Foundations of Private Law*, Oxford University Press, 2006
 Filippo Ranieri, *Europäisches Obligationenrecht*, Springer, 3. Aufl., 2009
 Okko Behrends, Rolf Knütel, Berthold Kupisch, Hans Hermann Seiler, *Corpus Iuris Civilis: Die Institutionen*, C. F. Müller, 3. Aufl., 2007

II. *Acquis communautaire* und *acquis commun*: Das neue europäische Privatrecht, seine Quellen und seine Perspektiven

„Soft law“-Instrumente (= nicht-legislative Kodifikationen)

- Ole Lando, Hugh Beale (Hg.), *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, Kluwer Law International, 1999 (deutsche Ausgabe durch Christian von Bar und Reinhard Zimmermann, *Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teile I und II*, Sellier, 2002)
 Ole Lando, Hugh Beale, Eric Clive, Reinhard Zimmermann, *Principles of European Contract Law, Part III*, Kluwer Law International, 2003 (deutsche Ausgabe durch Christian von Bar und Reinhard Zimmermann, *Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teil III*, Sellier, 2005)
 UNIDROIT, *Principles of International Commercial Contracts 2004*, Unidroit, 2004 (erweiterte Neuauflage für 2011 in Vorbereitung)
 Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Sellier, 2. Aufl., 2009
 Study Group on a European Civil Code (Christian von Bar, Eric Clive) und Research Group on the Existing EC Private Law (Hans Schulte-Nölke), *Draft Common Frame of Reference (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law)*, Sellier, 6 Bde., 2009
 Stefan Vogenauer, Jan Kleinheisterkamp (Hg.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, 2009
 Nils Jansen, *The Making of Legal Authority: Non Legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective*, Oxford University Press, 2010

Draft Common Frame of Reference und Acquis Principles

4. Europäischer Juristentag, Abt. 1: Europäisches Vertragsrecht, Proceedings, Manz, 2008
- Nils Jansen, Reinhard Zimmermann, Grundregeln des bestehenden Gemeinschaftsprivatrechts?, *Juristenzeitung* 2007, 1113 ff.
- Horst Eidenmüller, Florian Faust, Hans Christoph Grigoleit, Nils Jansen, Gerhard Wagner, Reinhard Zimmermann, Der Gemeinsame Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht: Wertungsfragen und Kodifikationsprobleme, *Juristenzeitung* 2008, 529 ff.
- Reiner Schulze, Christian von Bar, Hans Schulte-Nölke (Hg.), *Der akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen: Kontroversen und Perspektiven*, Mohr Siebeck, 2008
- Martin Schmidt-Kessel (Hg.), *Der gemeinsame Referenzrahmen: Entstehung, Inhalte, Anwendung*, Sellier, 2009
- Nils Jansen, Reinhard Zimmermann, Was ist und wozu der DCFR?, *Neue Juristische Wochenschrift* 2009, 3401 ff.
- Nils Jansen, Reinhard Zimmermann, Vertragsschluss und Irrtum im europäischen Vertragsrecht: Textstufen transnationaler Modellregelungen, *Archiv für die civilistische Praxis* 210 (2010), 196 ff.

„Vollharmonisierung“ des Verbrauchervertragsrechts?

- Norbert Reich, Von der Minimal- zur Voll- zur „Halbharmonisierung“ – Ein europäisches Privatrechtsdrama in fünf Akten, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 18 (2010), 7 ff.

Grünbuch der Kommission

- Grünbuch der Kommission: Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen, KOM(2010) 348/3, leicht zugänglich in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 18 (2010), 956 ff.
- Sebastian Martens, Ein Knopf für den Binnenmarkt? Oder: Vollharmonisierung durch den „Blue Button“?, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht* 2010, 215 ff.
- Walter Doralt, Rote Karte oder grünes Licht für den Blue Button? Zur Frage eines optionalen europäischen Vertragsrechts, *Archiv für die civilistische Praxis* 211 (2011), in Vorbereitung
- Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Submission on the Green Paper on European Contract Law, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 75 (2011) in Vorbereitung

European Law Institute

- Reinhard Zimmermann, Reflections on a European Law Institute, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 18 (2010), 719 ff.
- „Hamburg Memorandum“ und „Vienna-Memorandum“ sind abrufbar unter: <http://www.europeanlawinstitute.eu>
- „Vienna Memorandum“, auch abgedruckt in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 19 (2011), Heft 2 (in Vorbereitung)

Gesamtüberblick

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Mohr Siebeck, 2 Bde., 2009

Reinhard Zimmermann, The Present State of European Private Law, *American Journal of Comparative Law* 57 (2009), 479 ff.

Christian Twigg-Flesner, *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, Cambridge University Press, 2010