Axel Flessner

Juristische Methode und europäisches Privatrecht

Abschiedsvorlesung

9. Juli 2001

Humboldt-Universität zu Berlin
Juristische Fakultät

Die digitalen Ausgaben der *Öffentlichen Vorlesungen* sind abrufbar über den Dokumenten- und Publikationsserver der Humboldt-Universität unter: http://edoc.hu-berlin.de

Herausgeber:
Der Präsident der Humboldt-Universität zu Berlin
Prof. Dr. Jürgen Mlynek

Copyright: Alle Rechte liegen beim Verfasser
Berlin 2003

Redaktion:
Birgit Eggert
Forschungsabteilung der Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
D–10099 Berlin

Herstellung:
Forschungsabteilung der Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
D–10099 Berlin

Heft 117

ISSN 1618-4858
ISBN 3-86004-153-3
Gedruckt auf 100 % chlorfrei gebleichtem Papier

Einführung

Zu meinem Thema bin ich gekommen, wie es im Bilderbuch steht. Der Wissenschaftler wundert sich über Erscheinungen, die ihn umgeben, die Verwunderung lässt sich durch gängige Erklärungen nicht aufheben, sie scheuert und wird zur Irritation; aus dieser entsteht schließlich der Wille, der Sache einmal systematischer nachzugehen. Dieser Gang wird durch einen bevorstehenden Anlass wie den heutigen erheblich beschleunigt, und ich möchte hier nun anhalten, um einen Zwischenbericht zu geben.

Worüber die Verwunderung? Wir haben an der Juristischen Fakultät neun Lehrstühle, die das Europäische im Namen führen, wir haben im Zivilrecht das Graduiertenkolleg für Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht, auf der öffentlich-rechtlichen Seite das Walter-Hallstein-Institut, wir haben die fremdsprachliche Rechtsausbildung, und wir sind gefragte Partnerfakultät im europäischen Sokrates-Programm sowie dem entsprechenden Austauschprogramm für junge Wissenschaftler, die uns jährlich etwa 80 ausländische Studierende ins Haus, von uns 100 Studierende ins europäische Ausland und zusätzlich 10 junge Wissenschaftler auf den Weg bringen.

Die europäische und internationale Ausrichtung von Forschung und Lehre soll die Vielfalt und Unterschiedlichkeit der Ordnungen und Lösungen, die in Europa vorzufinden sind, sichtbar, erlebbar und beherrschbar machen und – besser noch – aus ihrer Kenntnis neue Einsichten und Besseres entstehen lassen. Man findet in Europa aber nicht nur Vielfalt und Unterschiedlichkeit, sondern gerade auch bei demjenigen Privatrecht, das durch die Organe der Europäischen Gemeinschaft geschaffen wird, eine oft beklagte Systemlosigkeit, Widersprüchlichkeit und sachliche Unvollkommenheit, die anscheinend aber nicht wirklich behebbar ist[1].

In der Lehre und der öffentlichen Erörterung des *deutschen* Privatrechts, die hier wie in allen anderen deutschen Fakultäten stattfindet, sieht die Sache ganz anders aus. Eingeführt wird in

die *Dogmatik* des Zivilrechts, ja die Fächer des geltenden Rechts werden im Gegensatz zu den so genannten Grundlagenfächern, d.h. der Rechtsgeschichte, der Rechtsphilosophie und der Rechtssoziologie, in Lehrplanberatungen sogar als *dogmatische Fächer* bezeichnet. Das bedeutet: Es kommt an auf „Subsumption“ oder „Syllogismus“, wenn die zu gewagt sind, auf „Analogie“, und diese setzt voraus eine „Lücke“, und zwar in einem „System“, dessen „Regelungsplan“ sich als unvollständig verwirklicht erweist, und diese „Planwidrigkeit“ darf oder muss korrigiert werden aus dem Geiste der „Einheitlichkeit“, der „Geschlossenheit“ und der „Widerspruchsfreiheit“ der Rechtsordnung. Ich habe hier eine Fülle von Begriffen aneinandergereiht, die allen deutschen Juristen bekannt sind.

Hier stimmt etwas nicht. Wie kann es sein, dass wir uns und die Studierenden mit großem Einsatz auf die Vielgestalt der europäischen Situation einstellen, uns und den Studierenden aber für das Arbeiten im Zivilrecht kein anderes methodisches Werkzeug geben als dasjenige, welches aus dem Gedanken der Einheit, der Geschlossenheit und der Folgerichtigkeit der Rechtsordnung entstanden ist? Mein Eindruck ist: Die in Deutschland herrschende Methodenlehre ist der europäischen Situation, in der wir – gewollt und auch unvermeidlich – stehen, nicht angemessen. Wollen wir die Methode beibehalten und gleichwohl in Europa zivilrechtlich bestehen, droht Schizophrenie. Wollen wir diese vermeiden, brauchen wir eine Öffnung der zivilrechtlichen Methode nach Europa hin. Diese These, und wie eine solche Öffnung aussehen könnte, möchte ich im Folgenden begründen.

I. Europäisches Privatrecht

Ich beginne mit der europäischen Situation. Sie besteht darin, dass es europäisches Privatrecht wirklich *gibt*, weil dafür ein europäisches *gesellschaftliches* Bedürfnis vorhanden ist. Politik und Wirtschaft denken schon länger und heute wie selbstverständlich in europäischen Kategorien. Auch die Gesellschaft als Ganzes wird mit dem gemeinsamen Geld, den unkontrollierten

Binnengrenzen und den Grundfreiheiten in der Europäischen Union den Kontinent zunehmend als einen zusammenhängenden Lebensraum empfinden. Dass manche Staaten, die den Unionsstaaten wirtschaftlich, politisch, kulturell und auch rechtlich engstens verbunden sind, der Union nicht angehören (so die Schweiz und Norwegen), macht in dieser Hinsicht nur einen graduellen Unterschied. Selbstverständlich bleiben für die Menschen der lokale, regionale und der nationale Lebensraum bestehen, und es werden in Europa bleiben die Unterschiede der Sprachen, der geographischen Lage, des Klimas, der sozialen Verhältnisse und Konventionen und der Mentalität. Bei völlig offenen Binnengrenzen, gemeinsamer Währung, europäischen Institutionen und schließlich bei den Erfahrungen mit *anderen* Kontinenten und Kulturen gewinnen die Menschen aber Europa als bewusst erlebbaren Ort der Existenz hinzu, und sie werden alles Recht, das sie hier vorfinden, auch als europäisches sehen und – je nach Situation und Interessenlage – kritisieren oder akzeptieren wollen.

Für dieses europäisch gesehene Privatrecht wird eine Methodenlehre gesucht. Ihr Gegenstand sind alle auf private Verhältnisse anwendbaren Rechtssätze, denen man in diesem Lebensraum begegnen kann, auch wenn sie noch nicht in einem Lehrbuch als europäische zusammengefasst worden sind. Sie finden sich auf verschiedenen Stufen und in verschiedenen Teilen des europäischen Lebensraums. Wenn wir sie nach der Geltungsquelle sortieren, können wir unterscheiden: Es gibt das so genannte europäische Gemeinschaftsprivatrecht, das vor allem in Richtlinien und Verordnungen enthalten ist, aber auch direkt vom Gemeinschafts- und Unionsvertrag herrühren kann. Wir sehen sodann das Privatrecht, das international durch Konventionen vereinheitlicht worden ist, allen voran das einheitliche Kaufrecht, wichtig sind aber auch das Transportrecht, das Wechsel- und Scheckrecht und das vereinheitlichte internationale Privatrecht. Soweit eine nennenswerte Anzahl von europäischen Staaten den Konventionen beigetreten ist, begründen faktisch auch diese ein europäisches Recht, selbst wenn die Einheit über Europa noch hinausgeht. Und schließlich der wohl umfangreichste und wich-

tigste Bestandteil: das in den einzelnen europäischen Ländern geltende Landesrecht.

Auch das Landesrecht als Bestandteil einer europäischen Rechtsgesamtheit, genannt: Europäisches Privatrecht, anzusehen, ist neu. Diese Einordnung ist aber logisch, wenn man nach dem *in* Europa herrschenden Recht fragt, und sie ist auch realistisch, wenn man die hohe Mobilität von Menschen und Gütern innerhalb Europas bedenkt sowie die leichte Erlangbarkeit von Kontakten und Informationen, besonders über die elektronischen Medien.

Die Einordnung des Landesrechts als Bestandteil des europäischen Privatrechts ist schließlich auch staatsrechtlich unbedenklich, wie man an allen föderalen Ordnungen sehen kann. In Deutschland fällt es nur deshalb nicht auf, weil der Bund seine zivilrechtlichen Kompetenzen fast vollständig ausgeschöpft hat. Ein Blick in die Vereinigten Staaten von Amerika, auf den Deutschen Bund und das Deutsche Reich im 19. Jahrhundert und – zum Beispiel für das Zivilprozessrecht – in die Schweiz macht den Befund jedoch sofort klar, und auch ein Anerbengesetz von Baden-Württemberg wird man ohne weiteres als Bestandteil des gesamtdeutschen Rechts ansehen, besonders dann, wenn es vergleichbare Gesetze auch in anderen Bundesländern gibt.

In der Literatur wird die europäische Einreihung des Landesrechts zunehmend hervorgehoben[2]. Das Landesrecht ist in dieser Sicht ein Partikularrecht neben vielen anderen Landesrechten, neben dem Gemeinschaftsrecht und dem gemeinsamen Konventionsrecht, die neben dem Landesrecht teils gleichrangig, teils vorrangig, den gemeinsamen Raum füllen. Die großen Kodifikationen sind immer noch eindrucksvolle Gebäude, aber sie stehen auf europäischem Boden, auf dem neben ihnen noch andere solche Bauwerke zu sehen sind; und auch auf seinem begrenzten eigenen Territorium ist das Landesgesetzbuch umgeben von Rechtsstoff, der aus anderen Quellen als der bodenständigen stammt. Wir sind nicht mehr allein, und wir werden nie mehr allein sein.

II. Methodenlehre

Die heute in Deutschland noch vorherrschende Methodenlehre ist diesem europäischen Befund nicht gewachsen. Ich nehme als Repräsentanten dieser Methodenauffassung das Standardwerk „Methodenlehre der Rechtswissenschaft“ von *Larenz*, heute fortgeführt von *Canaris*[3]. Die Einteilungen und Begriffe aus diesem Werk setzen sich fort in anderen Methodenlehren, in den Lehrbüchern des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Rechts, in Anleitungsbüchern für das Schreiben von wissenschaftlichen und von Prüfungsarbeiten und in den Prüfungsarbeiten und Prüfungsgesprächen selbst. Diese Lehre geht aus vom *Gesetz*. Sie erkennt an, dass das Gesetz unvollständig sein kann, dann dürfen seine so genannten *Lücken* durch richterliche Analogie und Rechtsfortbildung geschlossen werden, und sie erkennt ebenfalls an, dass das Gesetz mehr als vollständig sein kann, dann darf der Überschuss durch so genannte teleologische Reduktion weggenommen werden. Beides, Analogie und Reduktion, verwirklichen nach dieser Auffassung nur den wohlverstandenen *eigentlichen* Gesetzesplan. Die herrschende Lehre erkennt *auch* an, dass es – dritte Ebene – eine *gesetzesübersteigende* Rechtsfortbildung durch Rechtsprechung und Lehre, d.h. über den Plan des Gesetzes hinaus geben kann. Beispiele dafür sieht man in der Anerkennung der Sicherungsübereignung, der Haftung aus culpa in contrahendo, der Vertragsänderung wegen Wegfalls oder Fehlens der Geschäftsgrundlage, der Haftung wegen der Verletzung des Persönlichkeitsrechts und des Rechts am Gewerbebetrieb. Aber auch hier versucht man, die kreative Rechtsbildung noch als Lückenfüllung und Planverwirklichung darzustellen; es ist dann nicht mehr die Lücke des Gesetzes zu schließen, sondern eine in der Gesamtrechtsordnung, wenn – wie Canaris schreibt – „das Fehlen einer rechtlichen Regelung zwar nicht schon (wie bei der Lücke im engeren Sinne) gemessen am Plan des Gesetzes selbst, wohl aber gemessen an den Erfordernissen der Gesamtrechtsordnung als behebungsbedürftige Unvollständigkeit erscheint“[4].

Das Gesetz und die Gesamtrechtsordnung, von der diese herrschende Methodenlehre ausgeht, sind die Gesetze *eines* Souve-

räns, die Rechtsordnung ist diejenige *seines* Territoriums. Im europäischen Privatrecht haben wir es aber zu tun mit vielen und zum Teil unkoordinierten Gesetzgebern und Teilordnungen auf gleicher und auf verschiedener Ebene. Die Einheit und Geschlossenheit des Rechtssystems, die von der herrschenden Methodenlehre so hoch gehalten wird, ist weder für Europa im Ganzen noch für den einzelnen Mitgliedstaat der Europäischen Union gegeben. Man kann sie auch nicht wiedergewinnen dadurch, dass man sich für jedes einzelstaatliche System das überwölbende Gemeinschaftsrecht hinzudenkt und zum Bestandteil der Einheit des einzelstaatlichen Systems erklärt. Das Bedürfnis, das europäische Privatrecht als Gesamtheit zu sehen, wäre damit nicht bedient, und es erscheint auch fragwürdig, das Gemeinschaftsrecht, und übrigens auch das gemeinsame sonstige Konventionsrecht, den Methodenlehren des jeweiligen staatlichen Systems auszuleihen und damit auszuliefern.

Was wir brauchen, ist vielmehr eine Methodenlehre, die sich einstellt auf Pluralität der Rechtsquellen, Relativität der Teilrechtssysteme, Diversität der Rechtsinhalte. Ein einfaches Zurück gibt es nicht mehr, selbst fiktiv lässt sich das Nebeneinander von Landesrechten, internationalem Einheitsrecht und Gemeinschaftsprivatrecht, das in jedem europäischen Land und in Europa insgesamt besteht, nicht mehr auf den Willen eines einzigen Gesetzgebers zurückführen.

In der heute herrschenden Methodenlehre fehlt bisher jeder Ansatz dafür, mit dieser europäischen Situation umzugehen. Natürlich könnte man sich retten wollen, indem man erklärt, dass es Methodenlehren ohnehin nur jeweils eines Landesrechts, des internationalen Einheitsrechts und des europäischen Gemeinschaftsrechts geben kann. Aber das wäre pure Regression. Auch im Landesrecht lassen sich zwar gewisse unterschiedliche Methodenhaltungen etwa im Steuerrecht, Strafrecht und Zivilrecht feststellen, aber das hält doch nirgendwo davon ab, eine Methodenlehre mit Geltungsanspruch für alle Rechtsgebiete zusammen, eben die Rechtsordnung zu entwickeln, und ebenso ist es

im neu entstehenden europäischen Privatrecht. Wie könnte die diesem angemessene juristische Methodenlehre aussehen?

III. Methodenlehre – 1. Teil

Methode heißt in der griechischen Sprache, aus welcher der Ausdruck kommt, so viel wie „Weg zu etwas“, sie ist das planmäßige Verfahren zur Erreichung eines Ziels, für unsere juristischen Zwecke also die wohlbedachte Art und Weise, zu einer rechtlichen Meinung zu kommen, die uns eine begründete Entscheidung oder Beratung ermöglicht. Das Verfahren hat zwei Abschnitte. Für den ersten Abschnitt muss gelehrt werden, wie man überhaupt eine Rechtslage ermittelt, d.h. es muss gezeigt werden, welches Material zu konsultieren und wie es einzuordnen ist – Gesetze, Entscheidungssammlungen, Literatur. In der deutschen Methodenliteratur wird dieser Abschnitt überwiegend gar nicht als ein Gegenstand der Methodenlehre angesehen, man spricht eher von einer Handwerkslehre[5] – und das Bild hat etwas für sich, denn es geht ja tatsächlich darum, welche Bücher man zur Hand nehmen sollte; nachdem die elektronischen Medien sich ausbreiten, kann man sagen, dass es ganz banal darum geht, was man lesen soll. In der Methodenlehre für das europäische Privatrecht muss dieser Abschnitt des Verfahrens aber vorkommen, denn die Lehre besteht sachlich eben darin, dass wir das zu konsultierende Material europäisch auswählen müssen. Das gilt für die Wissenschaft, für die Gesetzgebung und für die Rechtsanwendung. Für die Wissenschaft sind die Anforderungen schon oft vorgetragen worden und wir versuchen, ihnen im Graduiertenkolleg „Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht“ bei den dort entstehenden Dissertationen gerecht zu werden[6].

Für Gesetzgebung und Rechtsanwendung nenne ich drei Beispiele, um die methodischen Anforderungen zu verdeutlichen.

Zur Zeit wird im Bundestag über den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts beraten. Das Gesetz soll die Verpflichtungen aus der europäischen Richtlinie

über den Verbrauchsgüterkauf erfüllen, der Entwurf geht aber weit über das von der Richtlinie Geforderte hinaus. So regelt er auch allgemein Kündigungsrechte, in meinem Beispiel geht es um § 649 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB). Nach dieser Vorschrift kann beim Werkvertrag der Besteller der Werkleistung, mit anderen Worten: der Auftraggeber, den Vertrag bis zur Vollendung des Werkes jederzeit kündigen. Der Werkunternehmer behält dann, so die Vorschrift ausdrücklich, seinen Anspruch auf den Werklohn, aber er muss sich anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder anderweitig verdient hat oder leicht hätte verdienen können.

Diese Vorschrift sollte nach dem ersten Entwurf, den das Bundesjustizministerium der Öffentlichkeit vorlegte, gestrichen werden[7]. Begründung: Das Kündigungsrecht ist ungerecht gegen den Werkunternehmer, der schon viel in die Erbringung seiner Leistung investiert hat[8]. Die Gerechtigkeit des Kündigungsrechts war seit etwa 1980 diskutiert worden, als die Sachverständigenkommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, die so genannte Schuldrechtskommission, ihre Vorschläge vorlegte. Die Kommission hielt das Kündigungsrecht für unbedenklich. Danach gab es aber Gegenstimmen, u.a. auf einem Deutschen Juristentag[9], und diesen wollte das Ministerium sich nun anschließen. Was es aber offenbar nicht wusste, war, dass das Kündigungsrecht des Werkbestellers seit dem französischen Code civil und dem österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB), also seit 200 Jahren, in jedem europäischen Zivilgesetzbuch vorkommt. Die Gesetzbücher unterscheiden sich nur beim Geldausgleich. Manche haben die Lösung wie das BGB: Der Werkunternehmer kann den Lohn verlangen, muss sich aber ersparte Aufwendungen und anderweitigen Verdienst anrechnen lassen[10]. Nach anderen verliert er den Lohnanspruch, kann aber Ersatz seiner bisherigen Aufwendungen verlangen[11]. Das Bundesjustizministerium wurde später auf die europäische Rechtslage aufmerksam gemacht, und im späteren Regierungsentwurf wurde die Streichung von § 649 BGB rückgängig gemacht. Aus europäischer Perspektive hätte sie aber von vornherein nicht pas-

sieren dürfen. Es geht nicht mehr an, dass der Gesetzgeber sich anschickt, einen gemeineuropäischen Konsens aufzubrechen, ohne es überhaupt zu bemerken. Kein Bundesland in Deutschland würde etwa sein Gesetz über Sicherheit und Ordnung oder sein Denkmalschutzgesetz, das dem gemeindeutschen Standard entspricht, ändern, ohne einen intensiven Blick auf die entsprechenden Gesetze der anderen Bundesländer zu werfen und ohne wirklich gute Gründe für eine Abweichung vom gemeinsamen Standard zu haben. Die Situation ist im europäischen Privatrecht, das ja primär weiterhin nicht Unionssache ist, nicht viel anders.

Mein zweites Beispiel kommt vom Bundesgerichtshof. Vor einigen Jahren hatte er zu entscheiden, ob die Bürgschaft, für die das BGB bekanntlich die Schriftform verlangt (§ 766), auch durch eine Telekopie rechtswirksam übernommen wird. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat dies verneint; der Gläubiger müsse die Erklärung im schriftlichen Original ausgehändigt erhalten, nicht nur als Fotokopie aus seinem Faxgerät[12]. Ihm ist später der österreichische Oberste Gerichtshof (OGH) gefolgt[13]. Beide Gerichtshöfe haben aber offenbar nicht gewusst, dass sie damit im europäischen Vergleich eine Extremposition einnehmen würden. In keinem anderen europäischen Land wäre die schriftlich unstreitig ausgefertigte Bürgschaft deshalb für unwirksam gehalten worden, weil sie nur per Telefax übermittelt wurde[14].

Das ist methodisch inakzeptabel. Die Bürgschaft ist eine uralte und weltweit bekannte Rechtsfigur, die Telekopie ist weltweiter täglicher Standard. Fälle wie diese können deshalb in jedem europäischen Land und häufig vorkommen. Die Rechtslage nach dem BGB war andererseits weder durch den Wortlaut von § 766 noch durch die gängigen Vorstellungen über den Zweck des Schriftformerfordernisses eindeutig vorgegeben. Wenn das Höchstgericht eines europäischen Landes sich und damit das Recht seines Landes in einer solchen Frage festlegt, ist aus europäischer Sicht zu wünschen, dass die Lösung des Problems in den anderen Ländern mitbedacht worden ist, denn im zusammenwachsenden Europa ist jedes nationale Privatrecht als Teil auch des europäischen Privatrechts zu sehen und die Gerichts-

barkeiten stehen eng beieinander in einem Raum, den man auf Grund der europäischen Regeln über Zuständigkeit, Rechtshilfe und Anerkennung als europäischen Justizraum bezeichnet. In diesem Rechts- und Justizraum allein im Blick auf das eigene Recht zu judizieren, erscheint anachronistisch und unzulänglich.

Mein drittes Beispiel stammt aus dem vergangenen Jahr. Der Bundesgerichtshof hatte zu entscheiden, ob der Name der verstorbenen weltberühmten Filmschauspielerin Marlene Dietrich von jedermann zur Vermarktung eigener Produkte und Dienste benutzt werden darf – zum Beispiel hatte die Autofirma Lancia eine Luxusausführung von 100 Stück mit dem Namen „Lancia Marlene“ auf den Markt gebracht. Die einzige Tochter und Alleinerbin von Marlene Dietrich wollte den Namen allein, ebenfalls zur Vermarktung durch Lizenzverträge benutzen und klagte auf Unterlassung und Schadensersatz. Der Bundesgerichtshof hat ihr in einer umfänglich begründeten Entscheidung Recht gegeben[15]. Es war bis dahin anerkannt, dass ein Verstorbener gegen Herabsetzung seines *Ansehens* zivilrechtlichen Schutz genießt und dass dieser Schutz von den nahen Angehörigen eingefordert werden kann. Dass aber auch der *Vermögenswert* eines berühmten Namens den Tod überdauert und in die Hände der Erben gehört, ist neu und ist vom Bundesgerichtshof umfänglich aus dem deutschen Recht begründet worden. Wenn man bedenkt, dass es hier um die weltweite Vermarktung eines weltbekannten Namens geht, ist es befremdlich, dass, geht man nach der Begründung, keine internationale oder wenigstens europäische Umschau gehalten wurde, bevor der Vermögensschutz aus dem Persönlichkeitsrecht vom obersten Gericht um diesen wesentlichen Schritt ausgedehnt wurde.

Ich hoffe, dass meine drei Beispiele zum ersten, dem *ermittelnden* Abschnitt der juristischen Methode das europäische Anliegen ausreichend bezeichnet haben. Es ist notwendig, dass die Gesetzgebung, wenn sie an den Grundlagen arbeitet, und die Höchstgerichte, wenn sie grundlegende Entscheidungen treffen, die einige Überlegung verlangen, sich *vorher* über die europäischen Positionen vergewissern und sich diesem Befund ausset-

zen. Auf die Entscheidung in der Sache und die Begründung kann dieses Wissen nicht ohne Einfluss bleiben.

Die so genannte rechtsvergleichende Auslegung ist vom Bundesgerichtshof auch bisher schon gelegentlich praktiziert worden und sie wird von der Methodenlehre als unter Umständen nützlich anerkannt[16]. Im europäischen Privatrecht wird man sie für grundsätzliche oder schwierige Fälle als obligatorisch ansehen müssen; wenn das Höchstgericht sie ignoriert, wird das mit der Zeit unprofessionell aussehen. Natürlich setzt die vergleichende Umschau die Möglichkeit der Information voraus – eine Aufgabe auch der Wissenschaft, die diese aber nicht jeweils ad hoc erfüllen kann. Jedenfalls in Deutschland sind aber das Bundesjustizministerium und die oberen Bundesgerichte mit guten Bibliotheken und mit wissenschaftlichen Mitarbeitern versehen, so dass es darauf ankäme, diese so einzurichten und auszuwählen, dass sie den europäischen Zusammenhang mit erhellen können. Vielleicht kann man sogar die Anwaltschaft zu Investitionen veranlassen, wenn sie bemerkt, dass man in Sachen, bei denen es sich lohnt, aus dem europäischen Befund streitentscheidende Argumente gewinnen kann. Dafür müsste sie allerdings wissen, dass solche Argumente zulässig und gefragt sind. Und damit bin ich beim zweiten Abschnitt der juristischen Methode, nämlich den Regeln darüber, welche Überlegungen und Begründungen bei der Rechtsanwendung nach allem Sichten und Prüfen des Materials zulässig oder gar geboten sind. Es ist dieser theoretisch anspruchsvollere Teil der Methodenlehre, der in Deutschland überhaupt nur als ihr eigentlicher Inhalt angesehen wird.

IV. Methodenlehre – 2. Teil

Die in Deutschland herrschende Auffassung zu diesem Teil der Methode ist, ich sagte es, wegen ihres *monistischen* Ansatzes nichts für das *pluralistische* europäische Privatrecht. Es liegen aber methodische Konzeptionen bereit, die anstelle oder ergänzend zur herrschenden Auffassung entwickelt wurden und sich für das europäische Privatrecht einsetzen und weiterentwickeln

lassen. Erschrecken Sie nicht: ich habe nicht die Absicht, jetzt weit auszuholen und diese Lehren zu begründen. Den Kennern des Methodendiskurses sage ich nur, dass ich die Lehre von den Rechtsprinzipien und die Lehre von den beweglichen Bewertungselementen meine (die man mit den Namen *Joseph Esser*, *Robert Alexy*, *Ronald Dworkin*, *Walter Wilburg* verbinden kann[17]), und den anderen beschreibe ich sie nur in drei oder vier Sätzen, um dann mit zwei Beispielen sowohl die Methode selbst wie ihre Einsetzbarkeit im europäischen Privatrecht deutlich zu machen. Gemeinsam ist diesen Lehren die Auffassung, dass (1) hinter und in den geschriebenen Normen der Gesetze und den durch Präjudizien begründeten ungeschriebenen Rechtssätzen elementarere Leitgedanken stehen, von denen die einzelnen Rechtssätze nur Ausprägungen, gleichsam in kleinerer und härterer Münze sind; man kann diese Leitgedanken „Prinzipien" oder auch „Grundelemente" oder „Grundwertungen" der Rechtsordnung nennen; (2) dass die einzelnen Rechtssätze selbst und – in schwierigeren Fällen – auch die Anwendung der konkreten Sätze nur aus einem Zusammen- und Gegeneinanderspiel dieser allgemeineren und damit weicheren Leitgedanken zu erklären ist, und dass schließlich (3) bei der Schaffung *und* der Anwendung der konkreten Rechtssätze die Leitgedanken selten ganz oder überhaupt nicht, viel häufiger dagegen nur graduell, d.h. *mehr* oder *weniger* verwirklicht werden. Man spricht wegen dieses Denkens in den Kategorien von mehr oder weniger auch von *komparativen* Gedankensystemen[18]. Gewendet auf das europäische Privatrecht bedeutet diese Betrachtungsweise, dass es darauf ankommen muss, hinter der Fülle, Vielfalt und auch Widersprüchlichkeit der in Europa vorfindlichen Rechtssätze die tragenden Bewertungselemente herauszuarbeiten, sie miteinander in Beziehung zu setzen und aus diesem Hintergrund die Anwendung des europäischen Privatrechts zu steuern.

Und nun schnell die Beispiele: Das erste Beispiel ist die schon erwähnte Telefax-Bürgschaft. Um zu beschreiben, wie die europäisch gelenkten Überlegungen in einem solchen Fall aussehen könnten, nehme ich den Fall, über den der Bundesgerichtshof zu entscheiden hatte. Der Geschäftsführer und Alleingesellschafter

einer GmbH verbürgte sich für die Bezahlung einer bevorstehenden Lieferung an die GmbH. Der Verkäufer hatte dies verlangt, die Bürgschaftserklärung war bei einem Notar in Berlin protokolliert und von diesem dann dem Verkäufer zugefaxt worden, der daraufhin auf Kredit lieferte. Als der Geschäftsführer aus der Bürgschaft in Anspruch genommen wurde, berief er sich auf Formunwirksamkeit. Der Bundesgerichtshof gab ihm Recht. Nach § 766 BGB muss die Bürgschaft, um gültig zu sein, *schriftlich* erteilt werden. Für Bürgschaften, die ein Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes übernimmt, gilt die Schriftform allerdings nicht, sie ist auch nur mündlich für ihn verbindlich, so sagt es § 350 des Handelsbesetzbuchs (HGB). Der Geschäftsführer einer GmbH ist aber nach herrschender Auffassung kein Kaufmann, weil nicht er selbst, sondern die GmbH durch ihn als Organ das Handelsgewerbe betreibt. So kam es darauf an, ob die Schriftform nach § 766 BGB eingehalten war. Das Kammergericht hatte es bejaht, der Bundesgerichtshof hat es mit einer längeren Begründung schließlich verneint. Das Gesetz verlangt die *Erteilung* der Bürgschaftserklärung in schriftlicher Form, und dies – so der BGH – bedeute, dass dem Gläubiger das Original, nicht nur die Telekopie ausgehändigt werden müsse[19]. Der Gläubiger in diesem Fall hatte aber nur die Telekopie in der Hand.

Ich habe schon gesagt, dass wohl in keinem anderen europäischen Land außer Österreich diese Bürgschaftserklärung für unwirksam gehalten worden wäre und dass die Entscheidung methodisch deshalb zu kritisieren ist. Bevor das Höchstgericht die Schraube der Formbedürftigkeit mit einer weiteren Umdrehung anzieht, sollte es doch wissen, ob es sich damit von der europäischen Mitte entfernt oder ihr noch nahe ist.

Dies allein hätte allerdings, selbst wenn der Bundesgerichtshof sich die europäische Lage bewusst gemacht hätte, noch nicht das eigentliche Entscheidungsproblem gelöst. Denn warum sollte das oberste Gericht nach dem vergleichenden Umblick sich gerade für die ausländischen Lösungen entscheiden und nicht für diejenige, die es allein aus eigenem Boden entwickelt hätte, und

für welche dieser ausländischen Lösungen? Der Anblick der mehreren möglichen Lösungen allein, einschließlich des hypothetischen Eigengewächses, liefert noch keine Auswahlkriterien, und die mehr oder weniger große Ländermehrheit für oder gegen eine bestimmte Lösung reicht als Kriterium gewiss nicht aus.

Hier nun setzen wir mit dem komparativen Sichten und Wägen der Leitgedanken (oder Prinzipien, oder Elemente) an, die hinter den vielfältigen Regeln in den Gesetzen und Judikaturen stehen. Dann finden wir: Für die Haftung aus rechtsgeschäftlicher Erklärung gibt es in Europa drei Grundgedanken, von denen jeder allein oder auch erst im Zusammenwirken mit den anderen die Haftung tragen kann: zum einen den erklärten Willen zur rechtlichen Bindung, zum anderen das dadurch hervorgerufene Vertrauen, und zum Dritten das Handeln auf Grund dieses Vertrauens. Hier erfüllte der Sachverhalt alle diese drei die Haftung stützenden Kriterien, denn der Verkäufer hatte ja erst auf Grund der eindeutigen Bürgschaftserklärung geliefert. Gegen eine Vertragsbindung spricht jedoch der Gedanke, dass die Menschen gegen unbedacht eingegangene Verpflichtungen zu schützen sind. Er ist insbesondere im Bürgschaftsrecht wirksam und führt dort in jeder europäischen Rechtsordnung zu einem gewissen Schutz, wenn auch von Land zu Land in sehr unterschiedlicher normativer Gestaltung und Reichweite. Es gibt hier mehrere Lösungsmodelle.

Das erste Modell ist: Die Bürgschaft ist grundsätzlich formfrei. Diese Grundregel wird aber abgeschwächt durch das im Gesetz besonders hervorgehobene Erfordernis, dass die Bürgschaft klar und ausdrücklich erklärt werden muss, und weiter durch Vorschriften, die für den Beweis im Prozess die Schriftform verlangen. Dieses Modell findet sich vor allem in den romanischen Ländern[20] und – für Bürgschaften, die außerberuflich eingegangen wurden – auch im neuen Gesetzbuch der Niederlande[21]. Mit den Beweisvorschriften wäre der Geschäftsführer *nicht* freigekommen, da die Tatsache seiner Erklärung der Bürgschaft nicht streitig war und im Übrigen auch urkundlich beweisbar gewesen wäre.

Das zweite Modell ist: Die Bürgschaft muss grundsätzlich schriftlich erklärt werden, jedoch gilt auch die Telekopie als Erfüllung der Schriftform (so die wohl herrschende Auffassung in der Schweiz und in England[22]), oder die Schriftform gilt nur für die Abgabe der Erklärung, nicht auch für den Zugang (so jedenfalls England[23]). Auch hier wäre die Geschäftsführerbürgschaft also formwirksam gewesen.

Das dritte Modell ist: Die Bürgschaftserklärung muss öffentlich beurkundet werden, so die Regelung in der Schweiz für Bürgschaften über mehr als 2000 Franken, die von natürlichen Personen übernommen werden[24]. Selbst nach diesem Modell wäre die Bürgschaft daher in diesem Fall wirksam gewesen.

Die vierte Lösung ist das deutsche und österreichische Schwarz-Weiß-Modell: Für Kaufleute gilt Formfreiheit und nichts sonst[25], für Nicht-Kaufleute gilt die Schriftform; sie verlangt die eigenhändige Unterschrift[26], und dies nach dem Bundesgerichtshof und dem OGH auch für das Schriftstück, das dem Gläubiger schließlich auszuhändigen ist. Dass die Erklärung des Geschäftsführers für unwirksam gehalten wurde, lag daran, dass nach herrschender Auffassung zwar die GmbH, nicht aber ihr Geschäftsführer, Kaufmann im Sinne des Gesetzes ist.

Das komparative Denken erlaubt uns nun, alle diese normativen Lösungen als Indikatoren des eigentlich bewegenden Elements – Schutz gegen Unbedachtheit – und in ihrer Verschiedenheit gleichzeitig als Indikatoren seines möglichen Gewichts – wie auf einer Skala – anzusehen. Das Gericht braucht sich nicht für oder gegen eine oder mehrere vorgefertigte europäische „Lösungen“ zu entscheiden, sondern es bestimmt „seine“ Lösung aus dem Zusammen- und Gegeneinanderspiel der Leitgedanken in einem europäischen Wertehaushalt, dessen Bestandteile das Gericht frei über die Privatrechts-Binnengrenzen hinweg kombinieren kann.

In dem hier behandelten Fall hätte man also sagen können: Der Berliner Gesellschafter und Geschäftsführer hat die Bürgschaft

zwar als persönliche, sozusagen private Verpflichtung übernommen, aber er war geschäftserfahren, wusste von der Bedeutung der Bürgschaft für das Zustandekommen der Lieferung und hat gerade deshalb die Bürgschaft in öffentlicher Urkunde erklärt; außerdem hat er als Gesellschafter aus der dann geschehenen Lieferung mittelbar seinen Nutzen gehabt. Der Leitgedanke des europäischen Privatrechts „Schutz vor unbedachten oder übereilten Bürgschaftserklärungen“, der im deutschen Recht durch das Schriftformerfordernis indiziert ist, hat in diesem Fall nur geringes Gewicht. Er tritt zurück hinter den gegenläufigen Gründen des erklärten Bindungswillens, des Vertrauens und des Handelns auf Grund des Vertrauens, das zudem den erwarteten Nutzen gebracht hat. Es ist angemessen, § 766 BGB hier nicht anzuwenden, indem man entweder die hier gewählte Erklärungsform ausreichen lässt, oder, andere Möglichkeit, den Geschäftsführer in analoger Anwendung von § 350 HGB wie einen Kaufmann behandelt und damit seine Erklärung vom Schriftformerfordernis überhaupt freistellt. Letztere Lösung findet sich übrigens im neuen niederländischen Gesetzbuch. Für nichtberufliche Bürgschaften wird dort der schriftliche Beweis verlangt. Dieses Erfordernis gilt aber nicht zugunsten von Personen, die eine Bürgschaft übernehmen im Zusammenhang mit ihrer Stellung als Organ und Mehrheitsgesellschafter einer Kapitalgesellschaft[27].

Was ist nun mit dieser Art der Begründung gewonnen? Eins ist klar: Die eigene Entscheidung in schwierigeren Fragen bleibt dem Gericht auch mit ihr nicht verwehrt und nicht erspart. Aber es hat sich gezeigt, dass diese Methode nach der Sichtung der einzelnen nationalen Regelungen und Lösungen eine Gesamtschau ermöglicht und diese für die Gewinnung einer europäisch vertretbaren Lösung ohne weitere Rücksicht auf die örtlichen und gedanklichen Grenzen zwischen den Landesrechtsordnungen nutzbar macht. Die Entscheidung, die das Gericht zu treffen hat, ist eine Entscheidung aus Gründen, die aus einem europäischen Gesamtbild von ins Verhältnis gesetzten Wertungselementen gewählt werden kann und nicht aus einer einzelnen Norm des jeweils anwendbaren Landesrechts herausgezwiebelt werden muss.

Mein zweites Beispiel kommt aus dem von der Europäischen Gemeinschaft geschaffenen Privatrecht, hier der Richtlinie von 1985 über den Verbraucherschutz bei Verträgen, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden, in Deutschland kurz „Richtlinie über Haustürgeschäfte“ genannt[28]. Dass auch hier wieder über eine Bürgschaft gesprochen werden muss, ist aus der Sicht meines Themas Zufall. Es geht um die Frage, ob auch Bürgschaften unter die von der Richtlinie gemeinten Verträge fallen. Mein Beispielfall ist die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Sache *Dietzinger*. Die Richtlinie schreibt bekanntlich den Mitgliedstaaten vor, dass sie dem Verbraucher eine Überlegungsfrist gewähren, binnen welcher er sich von „Verträgen“ wieder lösen kann, die „zwischen einem Gewerbetreibenden, der Waren liefert oder Dienstleistungen erbringt, und einem Verbraucher außerhalb der Geschäftsräume des Gewerbetreibenden geschlossen werden“ (Art. 1 Abs. 1). Dieses Recht ist in Deutschland im Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften als Widerrufsrecht enthalten[29].

Im Fall Dietzinger hatte sich ein junger Mann für die Geschäftsschuld seines Vaters verbürgt. Der Vertreter der Bank war ins Haus der Eltern gekommen, um mit ihnen über die Verlängerung der gewünschten Kreditlinie für das Baugeschäft des Vaters zu sprechen, das in Schwierigkeiten steckte. Der Sohn wurde dann hinzugezogen und erklärte sich zur Bürgschaft bereit, der Kredit wurde verlängert und aufgestockt. Später aus der Bürgschaft in Anspruch genommen, berief sich der Sohn auf sein Widerrufsrecht aus dem Gesetz über Haustürgeschäfte, über das er nicht informiert worden war.

Ob auch Bürgschaften unter dieses Gesetz fielen, war in Rechtsprechung und Literatur hochstreitig geworden, verschiedene Senate des Bundesgerichtshofs wichen voneinander ab, und einer legte schließlich im Fall Dietzinger dem Europäischen Gerichtshof die Frage vor, ob denn nicht schon die Richtlinie die Einbeziehung auch von Bürgschaften gebiete[30].

Im Verfahren bei dem Gerichtshof plädierte die Europäische Kommission für die Einbeziehung, vier Regierungen von Mitgliedstaaten wandten sich gegen die Einbeziehung und ebenso der Generalanwalt[31]. Die Entscheidung des Gerichtshofs verblüffte die Fachwelt. Nach ihr fällt auch die Bürgschaft grundsätzlich unter die Richtlinie, aber nur dann, wenn sie für eine Verbindlichkeit eingegangen wird, die ihrerseits ein Verbraucher im Rahmen eines Haustürgeschäfts eingegangen ist[32]. *Diese* Differenzierung war bis dahin noch nicht im Gespräch gewesen. Für den Fall Dietzinger bedeutete sie, dass das europäische Gemeinschaftsrecht dem jungen Mann, der sich für eine *Geschäfts*verbindlichkeit seines Vaters verbürgt hatte, nicht half.

Die Entscheidung ist besonders in deutscher Sprache beißend scharf kritisiert worden[33]. Man stößt sich vor allem daran, dass der Gerichtshof nach der grundsätzlichen Beleuchtung der Bürgschaftsverpflichtung nun plötzlich den Entstehungsgrund der gesicherten Forderung ins Spiel bringt, über den die Richtlinie nichts sagt und der mit der Lage des Bürgen bei der Eingehung der Bürgschaft nichts zu tun habe.

Das komparative Bedenken der einschlägigen Wertungsgrundlagen legt nach meinem Eindruck mehr Verständnis für die Entscheidung nahe.

Wenn man sich die Vorgeschichte und die Prozessgeschichte der Entscheidung ansieht, war offensichtlich die Normlage *nicht* eindeutig. Eine gerichtliche Wertungsentscheidung war gefordert. Die Leitgedanken waren wieder die allgemeinen nach Vertragsbindung strebenden, nämlich Bindungswille und Vertrauensschutz, und der Gegengedanke des Schutzes gegen Unbedachtheit und Übereilung. Dieser Gedanke hat für Haustürgeschäfte zusätzliches Gewicht erhalten, das durch das Widerrufsrecht indiziert wird. Versucht man, diese Kriterien gegeneinander abzuwägen, so ist jedenfalls verständlich, dass der Gerichtshof die Bürgschaft überhaupt unter die Richtlinie fallen lässt – was der Wortlaut der Richtlinie erlaubt. Im Fall des europäischen Gemeinschaftsrechts und seiner Auslegung durch den Gerichtshof

kommt jedoch ein zusätzliches Wertungselement ins Spiel, und das ist der Gedanke der Mäßigung und der Bescheidung, der in der Union herrschen muss, sollen alle gegensätzlichen nationalen und rechtskulturellen Interessen unter ihrem Dach ihr Auskommen finden. Es darf nichts übertrieben oder auch nur zum logischen Ende getrieben werden. Dieser Gedanke herrscht offenbar und *muss* herrschen bei der *Schaffung* von Normen und er wird (und darf) auch herrschen bei ihrer *Anwendung*, d. h. faktisch innerhalb des Europäischen Gerichtshofs. Bringt man diesen Gedanken hier ins Spiel, so erscheint es zumindest verständlich, dass auch der an sich erwünschte Schutz des Nicht-Gewerbetreibenden vor unbedachter Übernahme von Bürgschaften irgendwo abbrechen darf. Dass man auf der Suche nach dem passenden Abbruchpunkt einen Blick auf die Verbindlichkeit wirft, für welche gebürgt werden sollte, ist nicht abwegig, wenn man die wirtschaftlich gewollte und rechtlich vorgesehene Akzessorietät der Bürgschaft mit dieser Verbindlichkeit mitbedenkt – auch wenn es vom Schutzzweck der Richtlinie her nicht ganz logisch erscheint.

Mein Beispiel sollte zeigen, dass das komparative Abwägen nicht nur für die wahrlich bewegliche Koexistenz der voneinander an sich unabhängigen europäischen Landesrechte eine methodische, europäisch integrierende Vorgehensweise erlaubt, sondern auch für das Gemeinschaftsrecht selbst, das ja hierarchisch gegliedert ist, aber doch in sich und im Verhältnis zum Recht der Mitgliedstaaten lockere Gelenke hat.

V. Zwischenergebnis

Meine Ausführungen zur eigentlichen Methodenlehre fasse ich folgendermaßen zusammen: Das europäische Privatrecht ist ein lockeres Gebilde; es ist unfertig, es entsteht aus verschiedenen Quellen, wird verwaltet von teils koordinierten, teils voneinander unabhängigen Instanzen, und es wird benötigt und genutzt in unterschiedlichen Sprach- und Rechtskulturräumen. Es sperrt sich gegen eine Methodenlehre, die monistisch und statisch an-

gelegt ist und erst in der so genannten „Lücke“ die Legitimation zur rechtsbildenden Eigenleistung der Rechtsprechung finden will. Ein komparatives Denken in gemeineuropäischen Prinzipien erlaubt uns eher, die im europäischen Raum insgesamt vorhandenen Rechtssätze in den Blick zu nehmen, aufeinander zu beziehen und so selbst aus nationalen Rechtssätzen europäische Lösungen zu entwickeln. Vor allem kann es mit einer Eigenschaft wirken, die bei allem Suchen, Sichten, Wägen und Kombinieren der Leitgedanken oft unausgesprochen bleibt, aber im europäischen Zusammenhang doch genannt werden sollte: Es legitimiert wegen seiner Beweglichkeit und potentiellen Dynamik auch Unvollkommenheit, es lässt rechtliche Widersprüche im europäischen Raum, jedenfalls als zeitweilige, erträglich erscheinen.

VI. Praktische Konsequenzen

Wenn man in der Höhe fast schon der Rechtstheorie neue Methoden fordert, sollte man auch die praktischen Voraussetzungen und Konsequenzen bedenken – und zwar für alle Ebenen des juristischen Handelns – die Gesetzgebung, die Rechtsprechung, die Rechtsberatung, die Rechtswissenschaft und das Rechtsstudium. Ich beschränke mich hier, um aus der Höhenluft ganz ins wirklich Konkrete und Fassbare zu kommen, auf das *Studium*. Diejenigen von ihnen, die den Studienbetrieb an einer und dieser juristischen Fakultät *nicht* kennen, bitte ich um ein paar Minuten Geduld mit Begriffen und Fakten, die ich, um Zeit zu sparen, nicht erklären werde.

Aus der Sicht des europäischen Privatrechts und seiner Methode ist Einiges von dem, was wir tun, kritisch zu betrachten. Als erstes die berühmte *Anspruchsmethode*, mit der man im Studium hypothetische Fälle löst. Sie wird den Studierenden eingedrillt. Sie ist ein hervorragendes Mittel, um die juristischen Gedanken auf das Relevante zu lenken und darauf zu beschränken. Aber sie ist abhängig von der gesetzlich durchgebildeten Rechtsordnung. Will man jedoch eine europäische Zivilrechtslage ermitteln, dar-

stellen, mit ihr argumentieren, braucht man Fähigkeiten, die allein am roten Faden der gesetzlichen Tatbestände und Rechtsfolgen nicht entwickelt werden können. Allenfalls wenn man einen noch ungesicherten und gesetzlich ungeregelten Rechtsstand des Landesrechts aus Rechtsprechung und Literatur zu präsentieren hat, wird das gefordert, was nach dem Zustand des europäischen Privatrechts eine Normalanforderung ist, nämlich einen zunächst lockeren und unstrukturierten Rechtsstoff für den gegebenen Anlass in eine festere schriftliche Gestalt zu bringen, mit der man dann argumentieren kann. Im deutschen Recht war das vielleicht einmal bei der culpa in contrahendo und dem Wegfall der Geschäftsgrundlage der Fall, bevor diese Rechtsfiguren in die heute gängigen handlichen Formeln gegossen wurden[34]. Im europäischen Privatrecht ist die noch nicht fest formulierte Rechtslage der Normalfall, und man hat Glück, wenn man sie aus direkt einschlägigen Gesetzesbestimmungen ablesen kann, wie zu einem großen Teil in meinem Beispiel der Formbedürftigkeit der Bürgschaft.

Wir brauchen für das europäische Privatrecht Übungsveranstaltungen, in denen diese Art des Arbeitens gelernt werden kann. In Klausuren ist das nicht möglich. Deswegen ist es aus europamethodischer Sicht bedenklich, dass die Hausarbeiten in Studium und Prüfung mehr und mehr durch die obligatorischen Klausuren an den Rand gedrängt worden sind. In der deutschen juristischen Ausbildung wurde bisher entscheidender Wert gelegt nicht nur auf die Vermittlung von Wissen, sondern auf juristisches Können, d. h. auf die Fähigkeit, eine Rechtslage aus Gesetzen, Rechtsprechung und Literatur zu ermitteln, sie geordnet und plausibel darzustellen, und daraus eine eigene Ansicht oder einen eigenen Vorschlag zu begründen. Für das Arbeiten mit europäischem Privatrecht ist in verstärktem Maße das die Kunst, die an der Universität gelehrt werden muss und am Schluss auch geprüft werden müsste.

Ein weiterer kritischer Punkt ist die Rolle der *Grundlagenfächer*. Das europäische Privatrecht muss die Methodenlehre schon deshalb verändern, weil der zu beachtende Rechtsstoff sich mit dem

Blick auf Europa x-fach vermehrt. Um diesen Stoff strukturieren und nutzen zu können, braucht man Grundlagen. Ein bekannter Rechtshistoriker hat neulich geschrieben: „Wer ohne historische und theoretische Grundlagen arbeitet, wird immer weniger in der Lage sein, die Massen von Normen, die täglich neu den Gesetzblättern von Land, Bund und Europa entsteigen, kritisch zu befragen und zu strukturieren. Wie soll man strukturieren, wenn es keine Maßstäbe gibt, mit denen das Widersprüchliche erkannt und das Dauerhafte vom Vergänglichen unterschieden werden kann?“[35]. Man wird den Kollegen vielleicht noch damit beruhigen können, dass die deutsche zivilrechtliche Dogmatik so kräftig ist, dass sie die aus Land und Bund kommenden Normen einfängt und bändigt. Vielleicht gelingt es ihr sogar, die angelaufene Schuldrechtsreform noch ganz zu verhindern. Aber vor Europa muss sie, aus dem Grund, den ich nannte, kapitulieren. Dessen Stoff ist ohne Einsicht in die theoretische, philosophische und historische Dimension, welche erst die nötige Distanz zum Stoff verschafft, nicht zu meistern. Besonders die historische Perspektive ist wichtig für das europäische Privatrecht, weil es zum größten Teil ja die gemeinsame Wurzel im römischen Recht hat und diese seit einiger Zeit auch für das englische Recht, welches man lange Zeit gern als sehr andersartig gesehen hat, wieder freigelegt wird[36]. Aus europäischer Perspektive muss man deshalb mit größtem Unbehagen sehen, dass die Rechtsgeschichte in Lehre und Forschung an der Humboldt-Universität nach den Empfehlungen der Erichsen-Kommission *verschwinden* soll!

Dies bringt mich zum dritten kritischen Punkt, nämlich der personellen *Ausstattung der Fakultät* für die Lehre des europäischen Privatrechts. Die Vision ist, dass nach langer, langer Zeit der wissenschaftlichen Vorarbeit jeder Rechtsprofessor in der Lage sein müsste, sein Gebiet als ein europäisches zu lehren. Aber heute und eben noch lange, lange Zeit, wird dies allenfalls den Professoren der Rechtsvergleichung möglich sein, weil es ihrer Vorbildung und ihrem forschenden Interesse entspricht. An unserer Fakultät sieht es trübe aus. Beide für Rechtsvergleichung gedachten Lehrstühle dürfen einstweilen nicht besetzt werden. Im europäischen Ausland darf man dies eigentlich gar nicht er-

zählen. Man tut es natürlich doch – schließlich wird man gefragt, wie es weitergeht – und kann den Hinweis auf Berlins Finanznot nach den Ereignissen des letzten halben Jahres schon selbst nicht mehr ganz ernst nehmen. So hängt das europäische Privatrecht in dieser Fakultät zur Zeit am seidenen Faden des Graduiertenkollegs „Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht“, wo 12 Doktoranden ermuntert werden, sich durch die Zeichen aus der Universität nicht irre machen zu lassen. Der Faden wird aber in drei bis vier Jahren programmgemäß eingerollt. Kurzum: Die Signale an dieser Universität und Fakultät stehen für das europäische Privatrecht zur Zeit falsch.

VII. Sprachen

Zum Abschluss behandle ich eine ganz *praktische* Frage, die gleichzeitig aber sehr *grundsätzlich*, sogar *existenziell* ist und in der Luft und Ihnen vielleicht schon auf der Zunge liegt: wie soll denn die juristische Methode funktionieren mit einem Privatrecht, das in so vielen verschiedenen Sprachen und in seinen landesrechtlichen Teilen meistens nur in einer dieser Sprachen existiert? Meine Antwort ist: indem die Juristen möglichst viele europäische Sprachen lernen, jedenfalls bis zu dem Punkt, dass man juristische Texte *lesen* kann. In diese Richtung muss man natürlich, wie bei allem Lernen, etwas Druck ausüben. In das juristische Studium sollte deshalb für alle Studierenden auch die Vermittlung und Prüfung von Sprachkenntnissen eingebaut werden. Realistisch erscheint mir für den Anfang, von allen juristischen Absolventen gute *Lese*kenntnisse von mindestens zwei Fremdsprachen zu verlangen. Die Europäische Union und der Europarat haben das Jahr 2001 als das europäische Jahr der Sprachen ausgerufen! Sie möchten, dass jeder Europäer mindestens zwei europäische Fremdsprachen aktiv beherrscht und möglichst noch weitere jedenfalls verstehen kann. Gemessen daran, erscheint meine Forderung sehr maßvoll.

Unter diesen Sprachen muss *nicht* das Englische die erste und wichtigste sein. Es ist unbestreitbar global und auch in Europa die

führende Sprache der internationalen Verständigung und bietet dafür auch gewisse Vorteile, weil es jedenfalls für einfachere Kommunikation vergleichsweise leicht zu lernen und inzwischen in Medien und Werbung fast überall präsent ist. Zur methodischen Konstituierung des europäischen Privatrechts gehört aber zunächst die *Wahrnehmung* des Rechts, das sich in den Landessprachen darbietet. Dafür leistet das Englische nichts Besonderes. Es erschließt uns das Common Law – das ist wichtig – und manche internationalen Dokumente, aber mehr auch nicht. Man kann auch nicht sagen, dass die *rechtsvergleichende* Literatur in englischer Sprache besonders reichhaltig ist. Im deutschen Sprachkreis, aber auch in Italien, in Spanien, in den Niederlanden, Belgien und Skandinavien dürfte jeweils mehr an ernst zu nehmender, nämlich auf eigenen Forschungen beruhender rechtsvergleichender Literatur entstehen als in England und Amerika. Wir haben für das Erkennen des europäischen Privatrechts also keinen Anlass, dem Englischen eine besondere Eignung zuzusprechen, außer der einen, dass es wohl die größte Verbreitung als Fremdsprache hat, so dass es sich als Transportsprache für internationale Information eignet. Für die wissenschaftliche Wahrnehmung des europäischen Privatrechts und die Entwicklung eigener Gedanken dazu hat es keine herausgehobene Stellung.

Die nüchterne Erkenntnis der nur relativen Bedeutung des Englischen steht im Gegensatz zu der *Suggestion*, die das Englische auf führende Personen und Institutionen in Deutschland ausübt. Die Vorliebe der Medien und der Werbung und sogar der hohen Politik (denken Sie an die Green Card) für das Englische ist bekannt. Die Wissenschaft steht dem nicht nach. „Die Spitzenforschung spricht Englisch“, so wird der gegenwärtige Präsident der Max-Planck-Gesellschaft zitiert. „Deutsch und Französisch sind als Wissenschaftssprachen tot“, so soll der gegenwärtige Staatsminister für Kultur beim Bundeskanzleramt gesagt haben, übrigens passenderweise zu der Eröffnung des eben genannten europäischen Jahres der Sprachen. Die Münchener Universität verfällt auf den Gedanken, ihre Fakultäten und Institute im Zuge einer Organisationsreform in „Departments“ umzubenennen. In Hamburg wird eine Hochschule für Rechtswissenschaft eröffnet,

die „Bucerius Law School“ heißt (aber durchaus in deutscher Sprache auf das Erste Staatsexamen vorbereiten soll). In der Humboldt-Universität wird erwogen, ein „Humboldt Center of Junior Research Fellows“ einzurichten (es geht auf gut Deutsch darum, „frühe Selbständigkeit und selbstbestimmte Mobilität des wissenschaftlichen Nachwuchses in der Postdoktorandenphase nachhaltig zu fördern“). Die Humboldt-Universität hat seit kurzem ein „Career Center“ (es geht – wiederum auf Deutsch – um Beratung und Qualifizierung der Studierenden für den Übergang ins Berufsleben). Die Botschaft aller dieser Äußerungen ist klar: Für das, was neu, interessant, wichtig und attraktiv ist, benutzen wir das Englische. Die darin liegende fortgesetzte Abwertung der Landessprache durch ihren Nicht-Gebrauch für eben diese schönen Dinge ist sozial, ökonomisch und kulturell schädlich für den „Standort Deutschland“ generell. Ich will mich hier aber auf die wissenschaftlichen Implikationen beschränken, und zwar die für die Methode des europäischen Privatrechts.

Der Stoff der Geistes- und Sozialwissenschaften, soweit er sprachgebunden ist, existiert immer in einer Landessprache – die ihn behandelnde Wissenschaft, besonders die Rechtswissenschaft, ist eine *Text*wissenschaft. Das Englische zur Super-Sprache der Wissenschaft zu erklären, bedeutet nichts anderes, als den Stoff der Textwissenschaft wissenschaftlich noch nicht ganz ernst nehmen zu dürfen, solange er nicht in englischer Sprache dargeboten worden und diskutierbar ist. Damit werden besonders für diejenigen, die nichts als Englisch lesen können, Verzichte auf Erkenntnis legitimiert. Das ist wissenschaftlich gewiss suboptimal, das Nicht-Wissen-Wollen und Nicht-Wissen-Können wird zur wissenschaftlichen Tugend erhoben. Natürlich müssen die juristischen Befunde aus den Landessprachen dann in einer Sprache diskutiert werden können, und dafür ist gewiss auch das Englische geeignet, aus sich selbst heraus und weil so viele es als Fremdsprache beherrschen. Aber der Bericht über den Landesrechtsstoff auf Englisch ist für alle die Teilnehmer, die das Original nicht selbst sprachlich fassen können, ein Ersatz. Von „Spitzenforschung“ kann in diesem Stadium keine Rede sein.

Das Englische zur allgemeinen Wissenschaftssprache zu erklären, verzerrt auch die wissenschaftliche Kommunikation. Das Lateinische des Mittelalters war für alle Gelehrten, die es verwendeten, Fremdsprache, und zwar die einer nicht mehr existierenden politischen Macht. Mit dem Englischen ist es anders. Es ist die Sprache eines großen Teils der Weltbevölkerung und der mächtigsten Nation der Welt. Wenn wir es als allein maßgebende Wissenschaftssprache nehmen, ist das so, wie wenn mehrere Familien aus ihren bisher bewohnten Einfamilienhäusern in ein größeres Miethaus ziehen, in dem der Eigentümer und seine Verwandtschaft schon etwa ein Drittel bewohnen und natürlich die Hausordnung festgelegt haben. Diese mag dann für die Verständigung aller Hausbewohner miteinander über das Zusammenleben im Haus nützlich sein, aber es bleibt doch allen klar, wer die Regeln gesetzt und das Sagen hat[37]. Ein bekannter Professor der Sprachwissenschaft an der Freien Universität in Berlin hat geschrieben: „Wir Geisteswissenschaftler merken auf jedem internationalen Kongreß mit besonderer Schärfe, welches unglaubliche Handicap es ist, nicht in der Muttersprache sprechen und schreiben zu können, selbst wenn wir das Englische gut kennen und selbst wenn wir glücklich sind über die Gelegenheit zur internationalen Kommunikation. Was wir sagen wollen, sagen wir schlecht bzw. nicht so gut, wie wir es in unserer Muttersprache sagen könnten, deren Ausdrucksmöglichkeiten und deren „Farbe“ konstitutiver Teil unserer Deutungen sind. Wir müssen also auch weiterhin in unserer Sprache schreiben dürfen. Und hier wäre das Schreiben in der fremdem Sprache wirklich ein wissenschaftlicher Verlust. Es ist nicht einzusehen, dass zwar jede Zeile, die in Harvard und Poughkeepsie geschrieben wird, rund um den Globus gelesen wird, aber nichts von dem, was in Berlin und Heidelberg auf Deutsch geschrieben wird, jenseits von Flensburg und Garmisch-Partenkirchen wahrgenommen wird, obwohl es genauso gut ist. Diese Einseitigkeit der internationalen Kommunikation durch die Globalisierung ist einfach unerträglich. Da außerdem die Sprachkenntnisse in Harvard und Poughkeepsie entschieden nachgelassen haben, besteht auch überhaupt keine Chance mehr, jemals im Zentrum des Empire gelesen zu werden“[38].

Es gibt auch ökonomische Folgen zu bedenken. Die meisten europäischen Sprachen sind leistungsfähige Wissenschaftssprachen mit einer ausgebauten Terminologie und unterschiedlichsten sprachlichen Ausdrucksformen. Würde die wissenschaftliche Verständigung, wie jetzt in Deutschland massiv propagiert, aufs Englische festgelegt, dann ließe die Leistungsfähigkeit der anderen Sprachen nach. Riesige Bestände nicht-englischer Fachliteratur kämen weitgehend außer Gebrauch und näherten sich der Museumsreife, die die lateinischen Bestände schon lange haben. Wissenschaftssprache als Erkenntnispotential würde entwertet[39]. Diese Entwertung von Kapital tritt auch bei den Menschen ein, die eine nicht-englische Sprache als Fremdsprache gelernt haben. Die Steuerzahler finanzieren die Goethe-Institute und ihren Deutsch-Unterricht, und die deutschen Repräsentanten der Öffentlichkeit, die das Englische als Wissenschaftssprache propagieren, bauen das erzeugte Kapital wieder ab.

Schließlich spielt europäische Wissenschaftspolitik eine Rolle. Nicht alle europäischen Sprachgemeinschaften haben so wenig Zutrauen zu ihrer Sprache wie der deutsche Sprachraum. Notorisch eigensinnig zeigt sich Frankreich. Tun wir unserem Verhältnis zu den anderen Sprachgemeinschaften einen Gefallen, wenn wir wissenschaftliche Kooperationen mit ihnen, weil sie nicht auf Englisch stattfinden, allein deswegen für zweitrangig erklären? Unsere nicht-englischen Partner müssen dies – und das Fehlen unserer eigenen sprachlichen Selbstachtung – als irritierend empfinden.

Ich bin der Meinung, dass jedenfalls für das europäische Privatrecht alle europäischen Sprachen gleichen Rang haben. Mögen die einzelnen Juristen selbst entscheiden, für welche der europäischen Rechte sie sich die Mühe machen wollen, sie im Original zu studieren, und in welcher Sprache sie sich ausdrücken wollen, d.h. ob es ihnen mehr auf die eigene Ausdrucksfähigkeit und das heimische Publikum oder auf die internationale Beachtung ankommt. Diese Freiheit sollte man aber den staatlichen und mit staatlichen Mitteln arbeitenden Wissenschaftsinstitutionen nicht zugestehen. Vielmehr sollten sie sich in Deutschland für die

Achtung der deutschen Wissenschaftssprache einsetzen und sich verantwortlich fühlen, gute Übersetzungen deutscher wissenschaftlicher Publikationen, Gesetze und Entscheidungen in andere Sprachen zu fördern, statt die deutsche Sprache zu verdrängen und kleinzureden.

VIII. Schluss

Ich habe einen Zwischenbericht angekündigt, hier endet er. Was die Lage des europäischen Privatrechts in der Juristischen Fakultät angeht, ist der Bericht etwas melancholisch ausgefallen. Ich habe aber Hoffnung. Die Fakultät hat ihre Kritik an der Situation und an den Vorschlägen der Erichsen-Kommission zu den Grundlagenfächern bereits schriftlich und sehr deutlich kundgetan. Irgendwann müssen auch die Leute im Stellwerk merken, dass bei der gegenwärtigen Stellung der Signale der Fernverkehr bald zum Erliegen kommen wird. Ob die Fakultät auch die *deutsche Sprache* hochhalten wird, erscheint mir nicht so sicher. Aber sicher ist, dass ich selbst die gewonnene freie Zeit auch für diese Sache nutzen werde[40].

Anmerkungen

1 Zusammenstellung und (kritische) Würdigung dieser Kritik bei Basedow, Anforderungen an eine europäische Zivilrechtsdogmatik, in: Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, hrsg. von Zimmermann/Knütel/Meincke (2000) 79 (82–84). Über die europäischen institutionellen Gegebenheiten Gündisch, Qualität europäischer Rechtsetzung, in: Aufbruch nach Europa – 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, hrsg. von Basedow u.a. (2001) 109 (111–116).

2 Kötz, Europäisches Vertragsrecht I (1996), Vorwort S. VI; von Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I (1996), Vorwort S. VII f; Reiner Schulze, Ein Jahrhundert BGB – deutsche Rechtseinheit und europäisches Privatrecht, in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1997, 369–376.

3 Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (Studienausgabe), 3. Aufl. 1995.

4 Larenz/Canaris (Anm. 3) 246.

5 Klassisch Oftinger, Vom Handwerkszeug des Juristen und von seiner Schriftstellerei (6. Aufl., Zürich 1981), heute fortgeführt von Forstmoser/Ogorek, Juristisches Arbeiten (Zürich 1994); ähnlich Tercier, La recherche et la rédaction en droit suisse (2. Aufl., Fribourg 1995). Vergleichbar in Deutschland etwa Tettinger, Einführung in die juristische Arbeitstechnik (2. Aufl. 1992), bes. § 6 V.

6 Das Graduiertenkolleg wird von mir beschrieben in der Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP) 1996, 514–516.

7 Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes (4.8. 2000), abgedruckt u.a. bei Ernst/Zimmermann (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform (2001), 613–725.

8 Begründung des Diskussionsentwurfs (Wiedergabe im Internet) S. 561.

9 Teichmann, Empfiehlt sich eine Neukodifikation des Werkvertragsrechts?, in: Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages, Band I (1984), S. A 96–98.

10 So § 1168 ABGB; Art. 700 griech. ZGB.

11 So Art. 1794 franz. Cc; Art. 1671, 2227 it. Cc; Art. 1594 span. Cc; Art. 1229 port. Cc; Art. 377 schweiz. OR; Art. 7A: 1647 niederl. NBW; Art. 52 der Kaufgesetze in Finnland, Norwegen und Schweden (für Werklieferung).

12 Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ) 121, 224.

13 OGH, in: Juristische Blätter (JBl.) 1995, 656.

14 Überblick bei Bülow, in ZEuP 1994, 493, und Bydlinski, in ZEuP

1997, 1135.

15 BGHZ 143, 214 = JZ 2000, 1056 mit Anm. Schack.

16 Angaben bei Möllers, Die Rolle des Rechts im Rahmen der europäischen Integration (1999), 74 f.

17 Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts (4., unveränd. Aufl. 1990); Alexy, Zum Begriff des Rechtsprinzips, in: Krawietz u.a. (Hrsg.), Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz, (Zeitschrift für) Rechtstheorie 1979, Beiheft 1; ders., Rechtsregeln und Rechtsprinzipien, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP) 1985, Beiheft 25; Dworkin, Taking Rights Seriously (2. Aufl., London 1978), deutsche Übersetzung: Bürgerrechte ernstgenommen (1984); Wilburg, Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht (1951); ders., Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts, in: Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 163 (1964) 346–479.

18 Zusammenfassung und Würdigung dieser Lehren sehr gut bei Lothar Michael, Der allgemeine Gleichheitssatz als Methodennorm komparativer Systeme (1997).

19 BGHZ 121, 224 (229–232).

20 Art. 1341, 2015 franz. Cc; Art. 1937, 2721 it. Cc; Art. 1827 span. Cc; Art. 628 port. Cc.

21 Art. 7: 859 NBW.

22 Art. 13 II, 493 I OR; Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil (2. Aufl. 2000), 191. England: Statute of Frauds, sect. 4; darüber näher Berensmann, Bürgschaft und Garantievertrag im englischen und deutschen Recht (1988), 29–33.

23 Es genügt, dass die Urkunde im Prozess vorgelegt werden kann, siehe Berensmann (Anm. 22).

24 Art. 493 II OR.

25 § 350 HGB ist übereinstimmend geltendes Recht in Deutschland und Österreich.

26 §§ 126, 766 BGB; §§ 886, 1346 II ABGB.

27 Art. 7: 857 NBW. Ebenso die französische Rechtsprechung bei Bürgschaften des Geschäftsführers für Forderungen aus einem laufenden Bankkredit, siehe Kötz (Anm. 2) 135 Fn. 45, 46. In Italien darf das Gericht den an sich verbotenen Zeugenbeweis doch zulassen, wenn es dies „mit Rücksicht auf die Art der Parteien, die Natur des Vertrages oder die sonstigen Umstände“ für richtig hält, Art. 2721 II Cc.

28 Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft, L 372, 31.12.1985, S. 31.

29 Gesetz vom 16.1.1986, BGBl. 122, §§ 1–3.

30 BGH, hier zitiert nach dem Abdruck in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

(ZIP) 1996, 375. Die Entwicklung des Streits in Rechtsprechung und Literatur schildert ausführlich Klauninger, Der Widerruf von Sicherungsgeschäften nach deutschem und europäischem Recht (2001), 117–124.

31 Seine Schlussanträge sind abgedruckt in ZIP 1997, 627.

32 EuGH, Sammlung der Entscheidungen (Slg.) 1998, I–1221.

33 So Bydlinski/Klauninger, ZEuP 1998, 1006 f. Weitere Nachweise über die Reaktionen in der Literatur bei Klauninger (Anm. 30) 248 ff.

34 Im modernisierten Schuldrecht die §§ 311 II und 313 BGB.

35 Michael Stolleis, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ), 12.6.2001, S. 54.

36 Zimmermann, Der europäische Charakter des englischen Rechts, in: ZEuP 1993, 4 ff.

37 Der Vergleich ist angeregt durch Jürgen Trabant, Umzug ins Englische, in: Paragrana – Internationale Zeitschrift für Historische Anthropologie, Band 10 (2001), 81 (96 f): „Der Umzug … ist in Wirklichkeit ein Umzug in die Untermiete“.

38 Trabant (Anm. 37) 101.

39 So die „Tutzinger Thesen“ des Deutschen Germanistenverbands und der Evangelischen Akademie Tutzing „zur Sprachenpolitik in Europa“, 1999, u. a. abgedruckt in: Der Sprachdienst (hrsg. von der Gesellschaft für Deutsche Sprache) 1999, 220–222.

40 Inzwischen: Gawlitta/Flessner, Sprachfreiheit und Sprachverantwortung – ein neuer Gesetzentwurf, in: Gawlitta/Vilmar (Hrsg.), „Deutsch nix wichtig“? – Engagement für die deutsche Sprache – (2002).

Axel Flessner

1935 in Hamburg geboren.
1954–1958 Studium der Rechtswissenschaft in Hamburg, Freiburg i. Br. und München.
1958–1960, 1962–1964 Referendariat in Hamburg.
1960–1961 Magisterstudium mit Abschluss LL.M., Tulane University, New Orleans, USA.
1964–1980 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg.
1969 Promotion Dr. iur., 1979 Habilitation in Hamburg.
1980–1994 Professor an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/Main für Deutsches und Internationales Privat- und Handelsrecht und Rechtsvergleichung, Dekan des Fachbereichs Rechtswissenschaft 1990–1991.
1994–2001 Professor an der Humboldt-Universität zu Berlin für Deutsches, Europäisches und Internationales Privatrecht sowie Rechtsvergleichung.
Seit 1995 Sprecher des Graduiertenkollegs „Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht“ an der Humboldt-Universität zu Berlin.
1980–1986 Ständiger rechtsvergleichender Berater der Kommission für Insolvenzrecht.
1984–1992 Fachgutachter bei der Deutschen Forschungsgemeinschaft für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Internationales Zivilprozessrecht.
Seit 1985 Mitglied des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht.
Seit 1993 Mitherausgeber der Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 1999–2001 geschäftsführender Herausgeber.
1995–2001 Mitglied im Vorstand der deutschen Vereinigung der Zivilrechtslehrer.
1997 Gastprofessor an der Universität Fribourg (Schweiz) , 1998 an der Universität Paris X (Nanterre), 1999 und 2000 an der Universität Nijmegen (Niederlande).

Ausgewählte Veröffentlichungen

Fakultatives Kollisionsrecht, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ) 34 (1970) S. 547–584.
Wegfall der Bereicherung – Rechtsvergleichung und Kritik, Berlin und Tübingen 1970.
Sanierung und Reorganisation – Insolvenzverfahren für Grossunternehmen, Tübingen 1982.
Bewegliches System und Bereicherungsrecht, in: Das bewegliche System im geltenden und künftigen Recht, hrsg. von Bydlinski u.a., Wien/New York 1986, S. 159–176.
Geldersatz für Gebrauchsentgang, in: Juristenzeitung (JZ) 1987, S. 271–282.
Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht, Tübingen 1990.
Rechtsvereinheitlichung durch Rechtswissenschaft und Juristenausbildung, in: RabelsZ 56 (1992) S. 233–260.
Deutsche Juristenausbildung – Die kleine Reform und die europäische Perspektive, in: JZ 1996, S. 689–696.
Befreiung vom Vertrag wegen Nichterfüllung, in: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP) 1997, S. 255–320.
Dingliche Sicherungsrechte nach dem Europäischen Insolvenzübereinkommen, in: Festschrift für Ulrich Drobnig, hrsg. von Basedow/Hopt/Kötz, Tübingen 1998, S. 277–287.
Juristische Methode und europäisches Privatrecht, in: JZ 2002, S. 14–23.
Contract, Tort and Interprovincial Choice of Law, in: Wasserstein-Fassberg/Gilead, Jerusalem (im Druck).

In der Reihe **Öffentliche Vorlesungen** sind erschienen:

1 *Volker Gerhardt*
Zur philosophischen Tradition der Humboldt-Universität

2 *Hasso Hofmann*
Die versprochene Menschenwürde

3 *Heinrich August Winkler*
Von Weimar zu Hitler
Die Arbeiterbewegung und das Scheitern der ersten deutschen Demokratie

4 *Michael Borgolte*
„Totale Geschichte" des Mittelalters?
Das Beispiel der Stiftungen

5 *Wilfried Nippel*
Max Weber und die Althistorie seiner Zeit

6 *Heinz Schilling*
Am Anfang waren Luther, Loyola und Calvin – ein religionssoziologisch-entwickungsgeschichtlicher Vergleich

7 *Hartmut Harnisch*
Adel und Großgrundbesitz im ostelbischen Preußen 1800–1914

8 *Fritz Jost*
Selbststeuerung des Justizsystems durch richterliche Ordnungen

9 *Erwin J. Haeberle*
Berlin und die internationale Sexualwissenschaft
Magnus Hirschfeld-Kolloquium, Einführungsvortrag

10 *Herbert Schnädelbach*
Hegels Lehre von der Wahrheit

11 *Felix Herzog*
Über die Grenzen der Wirksamkeit des Strafrechts
Eine Hommage an Wilhelm von Humboldt

12 *Hans-Peter Müller*
Soziale Differenzierung und Individualität
Georg Simmels Gesellschafts- und Zeitdiagnose

13 *Thomas Raiser*
Aufgaben der Rechtssoziologie als Zweig der Rechtswissenschaft

14 *Ludolf Herbst*
Der Marshallplan als Herrschaftsinstrument?
Überlegungen zur Struktur amerikanischer Nachkriegspolitik

15 *Gert-Joachim Glaeßner*
Demokratie nach dem Ende des Kommunismus

16 *Arndt Sorge*
Arbeit, Organisation und Arbeitsbeziehungen in Ostdeutschland

17 *Achim Leube*
Semnonen, Burgunden, Alamannen
Archäologische Beiträge zur germanischen Frühgeschichte des 1. bis 5. Jahrhunderts

18 *Klaus-Peter Johne*
Von der Kolonenwirtschaft zum Kolonat
Ein römisches Abhängigkeitsverhältnis im Spiegel der Forschung

19 *Volker Gerhardt*
Die Politik und das Leben

20 *Clemens Wurm*
Großbritannien, Frankreich und die westeuropäische Integration

21 *Jürgen Kunze*
Verbfeldstrukturen

22 *Winfried Schich*
Die Havel als Wasserstraße im Mittelalter: Brücken, Dämme, Mühlen, Flutrinnen

23 *Herfried Münkler*
Zivilgesellschaft und Bürgertugend
Bedürfen demokratisch verfaßte Gemeinwesen einer sozio-moralischen Fundierung?

24 *Hildegard Maria Nickel*
Geschlechterverhältnis in der Wende
Individualisierung versus Solidarisierung?

25 *Christine Windbichler*
Arbeitsrechtler und andere Laien in der Baugrube des Gesellschaftsrechts
Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung

26 *Ludmila Thomas*
Rußland im Jahre 1900
Die Gesellschaft vor der Revolution

27 *Wolfgang Reisig*
Verteiltes Rechnen: Im wesentlichen das Herkömmliche oder etwas grundlegend Neues?

28 *Ernst Osterkamp*
Die Seele des historischen Subjekts
Historische Portraitkunst in Friedrich Schillers „Geschichte des Abfalls der vereinigten Niederlande von der Spanischen Regierung"

29 *Rüdiger Steinlein*
Märchen als poetische Erziehungsform
Zum kinderliterarischen Status der Grimmschen „Kinder- und Hausmärchen"

30 *Hartmut Boockmann*
Bürgerkirchen im späteren Mittelalter

31 *Michael Kloepfer*
Verfassungsgebung als Zukunftsbewältigung aus Vergangenheitserfahrung
Zur Verfassungsgebung im vereinten Deutschland

32 *Dietrich Benner*
Über die Aufgaben der Pädagogik nach dem Ende der DDR

33 *Heinz-Elmar Tenorth*
„Reformpädagogik"
Erneuter Versuch, ein erstaunliches Phänomen zu verstehen

34 *Jürgen K. Schriewer*
Welt-System und Interrelations-Gefüge
Die Internationalisierung der Pädagogik als Problem Vergleichender Erziehungswissenschaft

35 *Friedrich Maier*
„Das Staatsschiff" auf der Fahrt von Griechenland über Rom nach Europa
Zu einer Metapher als Bildungsgegenstand in Text und Bild

36 *Michael Daxner*
Alma Mater Restituta oder Eine Universität für die Hauptstadt

37 *Konrad H. Jarausch*
Die Vertreibung der jüdischen Studenten und Professoren von der Berliner Universität unter dem NS-Regime

38 *Detlef Krauß*
Schuld im Strafrecht
Zurechnung der Tat oder Abrechnung mit dem Täter?

39 *Herbert Kitschelt*
Rationale Verfassungswahl?
Zum Design von Regierungssystemen in neuen Konkurrenzdemokratien

40 *Werner Röcke*
Liebe und Melancholie
Formen sozialer Kommunikation in der ‚Historie von Florio und Blanscheflur'

41 *Hubert Markl*
Wohin geht die Biologie?

42 *Hans Bertram*
Die Stadt, das Individuum und das Verschwinden der Familie

43 *Dieter Segert*
Diktatur und Demokratie in Osteuropa im 20. Jahrhundert

44 *Klaus R. Scherpe*
Beschreiben, nicht Erzählen!
Beispiele zu einer ästhetischen Opposition: Von Döblin und Musil bis zu Darstellungen des Holocaust

45 *Bernd Wegener*
Soziale Gerechtigkeitsforschung: Normativ oder deskriptiv?

46 *Horst Wenzel*
Hören und Sehen – Schrift und Bild
Zur mittelalterlichen Vorgeschichte audiovisueller Medien

47 *Hans-Peter Schwintowski*
Verteilungsdefizite durch Recht auf globalisierten Märkten
Grundstrukturen einer Nutzentheorie des Rechts

48 *Helmut Wiesenthal*
Die Krise holistischer Politikansätze und das Projekt der gesteuerten Systemtransformation

49 *Rainer Dietrich*
Wahrscheinlich regelhaft. Gedanken zur Natur der inneren Sprachverarbeitung

50 *Bernd Henningsen*
Der Norden: Eine Erfindung
Das europäische Projekt einer regionalen Identität

51 *Michael C. Burda*
Ist das Maß halb leer, halb voll oder einfach voll?
Die volkswirtschaftlichen Perspektiven der neuen Bundesländer

52 *Volker Neumann*
Menschenwürde und Existenzminimum

53 *Wolfgang Iser*
Das Großbritannien-Zentrum in kulturwissenschaftlicher Sicht
Vortrag anläßlich der Eröffnung des Großbritannien-Zentrums an der Humboldt-Universität zu Berlin

54 *Ulrich Battis*
Demokratie als Bauherrin

55 *Johannes Hager*
Grundrechte im Privatrecht

56 *Johannes Christes*
Cicero und der römische Humanismus

57 *Wolfgang Hardtwig*
Vom Elitebewußtsein zur Massenbewegung – Frühformen des Nationalismus in Deutschland 1500 – 1840

58 *Elard Klewitz*
Sachunterricht zwischen Wissenschaftsorientierung und Kindbezug

59 *Renate Valtin*
Die Welt mit den Augen der Kinder betrachten
Der Beitrag der Entwicklungstheorie Piagets zur Grundschulpädagogik

60 *Gerhard Werle*
Ohne Wahrheit keine Versöhnung!
Der südafrikanische Rechtsstaat und die Apartheid-Vergangenheit

61 *Bernhard Schlink*
Rechtsstaat und revolutionäre Gerechtigkeit. Vergangenheit als Zumutung?
(Zwei Vorlesungen)

62 *Wiltrud Gieseke*
Erfahrungen als behindernde und fördernde Momente im Lernprozeß Erwachsener

63 *Alexander Demandt*
Ranke unter den Weltweisen
Wolfgang Hardtwig
Die Geschichtserfahrung der Moderne und die Ästhetisierung der Geschichtsschreibung: Leopold von Ranke
(Zwei Vorträge anläßlich der 200. Wiederkehr des Geburtstages Leopold von Rankes)

64 *Axel Flessner*
Deutsche Juristenausbildung
Die kleine Reform und die europäische Perspektive

65 *Peter Brockmeier*
Seul dans mon lit glacé – Samuel Becketts Erzählungen vom Unbehagen in der Kultur

66 *Hartmut Böhme*
Das Licht als Medium der Kunst
Über Erfahrungsarmut und ästhetisches Gegenlicht in der technischen Zivilisation

67 *Sieglind Ellger-Rüttgardt*
Berliner Rehabilitationspädagogik: Eine pädagogische Disziplin auf der Suche nach neuer Identität

68 *Christoph G. Paulus*
Rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Betrachtungen im Zusammenhang mit der Beweisvereitelung

69 *Eberhard Schwark*
Wirtschaftsordnung und Sozialstaatsprinzip

70 *Rosemarie Will*
Eigentumstransformation unter dem Grundgesetz

71 *Achim Leschinsky*
Freie Schulwahl und staatliche Steuerung
Neue Regelungen des Übergangs an weiterführende Schulen

72 *Harry Dettenborn*
Hang und Zwang zur sozialkognitiven Komplexitätsreduzierung: Ein Aspekt moralischer Urteilsprozesse bei Kindern und Jugendlichen

73 *Inge Frohburg*
Blickrichtung Psychotherapie: Potenzen – Realitäten – Folgerungen

74 *Johann Adrian*
Patentrecht im Spannungsfeld von Innovationsschutz und Allgemeininteresse

75 *Monika Doherty*
Verständigung trotz allem. Probleme aus und mit der Wissenschaft vom Übersetzen

76 *Jürgen van Buer*
Pädagogische Freiheit, pädagogische Freiräume und berufliche Situation von Lehrern an Wirtschaftsschulen in den neuen Bundesländern

77 *Flora Veit-Wild*
Karneval und Kakerlaken
Postkolonialismus in der afrikanischen Literatur

78 *Jürgen Diederich*
Was lernt man, wenn man nicht lernt? Etwas Didaktik „jenseits von Gut und Böse“ (Nietzsche)

79 *Wolf Krötke*
Was ist ‚wirklich‘?
Der notwendige Beitrag der Theologie zum Wirklichkeitsverständnis unserer Zeit

80 *Matthias Jerusalem*
Die Entwicklung von Selbstkonzepten und ihre Bedeutung für Motivationsprozesse im Lern- und Leistungsbereich

81 *Dieter Klein*
Globalisierung und Fragen an die Sozialwissenschaften: Richtungsbestimmter Handlungszwang oder Anstoß zu einschneidendem Wandel?

82 *Barbara Kunzmann-Müller*
Typologisch relevante Variation in der Slavia

83 *Michael Parmentier*
Sehen Sehen
Ein bildungstheoretischer Versuch über Chardins ‚L’enfant au toton‘

84 *Engelbert Plassmann*
Bibliotheksgeschichte und Verfassungsgeschichte

85 *Ruth Tesmar*
Das dritte Auge
Imagination und Einsicht

86 *Ortfried Schäffter*
Perspektiven erwachsenenpädagogischer Organisationsforschung

87 *Kurt-Victor Selge, Reimer Hansen, Christof Gestrich*
Philipp Melanchthon 1497 – 1997

88 *Karla Horstmann-Hegel*
Integrativer Sachunterricht – Möglichkeiten und Grenzen

89 *Karin Hirdina*
Belichten. Beleuchten. Erhellen
Licht in den zwanziger Jahren

90 *Marion Bergk*
Schreibinteraktionen: Verändertes Sprachlernen in der Grundschule

91 *Christina von Braun*
Architektur der Denkräume
James E. Young
Daniel Libeskind’s Jewish Museum in Berlin: The Uncanny Art of Memorial Architecture
Daniel Libeskind
Beyond the Wall
Vorträge anläßlich der Verleihung der Ehrendoktorwürde an Daniel Libeskind

92 *Christina von Braun*
Warum Gender-Studies?

93 *Ernst Vogt, Axel Horstmann*
August Boeckh (1785 – 1867). Leben und Werk
Zwei Vorträge

94 *Engelbert Plassmann*
Eine „Reichsbibliothek“?

95 *Renate Reschke*
Die Asymmetrie des Ästhetischen
Asymmetrie als Denkfigur historisch-ästhetischer Dimension

96 *Günter de Bruyn*
Altersbetrachtungen über den alten Fontane
Festvortrag anläßlich der Verleihung der Ehrendoktorwürde

97 *Detlef Krauß*
Gift im Strafrecht

98 *Wolfgang Thierse, Renate Reschke, Achim Trebeß, Claudia Salchow*
Das Wolfgang-Heise-Archiv. Plädoyers für seine Zukunft
Vorträge

99 *Elke Lehnert, Annette Vogt, Ulla Ruschhaupt, Marianne Kriszio*
Frauen an der Humboldt-Universität 1908 – 1998
Vier Vorträge

100 *Bernhard Schlink*
Evaluierte Freiheit?
Zu den Bemühungen um eine Verbesserung der wissenschaftlichen Lehre

101 *Heinz Ohme*
Das Kosovo und die Serbische Orthodoxe Kirche

102 *Gerhard A. Ritter*
Der Berliner Reichstag in der politischen Kultur der Kaiserzeit
Festvortrag anläßlich der Verleihung der Ehrendoktorwürde mit einer Laudatio von Wolfgang Hardtwig

103 *Cornelius Frömmel*
Das Flair der unendlichen Vielfalt

104 *Verena Olejniczak Lobsien*
„Is this the promised end?“ Die Apokalypse des King Lear, oder: Fängt Literatur mit dem Ende an?

105 *Ingolf Pernice*
Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsverbund

106 *Gerd Irrlitz*
Das Bild des Weges in der Philosophie

107 *Helmut Schmidt*
Die Selbstbehauptung Europas im neuen Jahrhundert. Mit einer Replik von Horst Teltschik

108 *Peter Diepold*
Internet und Pädagogik
Rückblick und Ausblick

109 *Artur-Axel Wandtke*
Copyright und virtueller Markt oder Das Verschwinden des Urhebers im Nebel der Postmoderne?

110 *Jürgen Mittelstraß*
Konstruktion und Deutung
Über Wissenschaft in einer Leonardo- und Leibniz-Welt

111 *Göran Persson*
European Challenges. A Swedish Perspective. Mit einer Replik von Janusz Reiter

112 *Hasso Hofmann*
Vom Wesen der Verfassung

113 *Stefanie von Schnurbein*
Kampf um Subjektivität
Nation, Religion und Geschlecht in zwei dänischen Romanen um 1850

114 *Ferenc Mádl*
Europäischer Integrationsprozess. Ungarische Erwartungen. Mit einer Replik von Dietrich von Kyaw

115 *Ernst Maug*
Konzerne im Kontext der Kapitalmärkte

116 *Herbert Schnädelbach*
Das Gespräch der Philosophie

117 *Axel Flessner*
Juristische Methode und europäisches Privatrecht