Prof. Dr. jur. Peter Gotthardt, Freiburg im Breisgau*

Rechtsfamilien, Rechtsvergleichung und der Gedanke eines Europäischen Gemeinen Rechts

Ausgehend von den verschiedenen Rechtsfamilien in Europa bewertet der Autor die mögliche Entwicklung zu einem einheitlichen europäischen Zivilrecht. Mit rechtshistorischen und rechtsphilosophischen Argumenten lehnt er den aktuellen Entwurf einer umfassenden Zivilrechtskodifikation entschieden ab. Ein vertieftes Studium der unterschiedlichen Lösungsansätze für juristische Probleme sei dem Lernen einer einzigen, gesetzlichen Ausgestaltung vorzuziehen. Mit Blick auf dieses Ziel wird abschließend das derzeitige juristische Ausbildungssystem in Frage gestellt.

I. Einführung

Wer Rechtsvergleichung lehrt oder hört, befasst sich in einem ersten Teil der Vorlesung mit den Rechtsfamilien oder Rechtskreisen[1]. Europäische nationale Rechtsordnungen lassen sich nach Herkunft, Stil und typischen Rechtslösungen ordnen. Bei den Rechtsfamilien europäischen Ursprungs stehen so dem englischen *Common Law* der, vom System des französischen *Code civil* und seiner Rechtskultur beeinflusste, „romanische" Rechtskreis und diejenige Rechtsfamilie gegenüber, deren Lösungen und Stil sich von der Entwicklung der Pandektenwissenschaft im Deutschland des 19. Jahrhunderts oder unmittelbar aus dem Einfluss des Bürgerlichen Gesetzbuchs herleiten. Zu diesen mag man noch die Rechtsordnungen der skandinavischen Länder rechnen, die genügend Gemeinsamkeiten aufweisen, um heute gleichfalls als Rechtskreis gewertet zu werden[2]. Als weiteres Rechtssystem Kontinentaleuropas wurde noch vor 25 Jahren die Rechtsfamilie der sozialistischen Rechtsordnungen gesehen, also die Rechtsordnungen derjenigen Länder, die durch die politische Entwicklung der Nachkriegszeit in die Einflusssphäre der damaligen Sowjetunion geraten waren und die daher deren System auch hinsichtlich der Rechtsordnung übernehmen mussten.[3]

Mit dem Zerfall der Sowjetunion und ihres politischen und militärischen Einflusses in Europa, hat sich diese Rechtsfamilie aufgelöst[4]. An ihre Stelle sind eine Reihe osteuropäischer Staaten getreten, die nunmehr unter Rückgriff auf die vor der Nachkriegszeit dort herrschende Rechtskultur in eine Art gesetzgeberischen Modernisierungswettbewerb eingetreten sind, der den entstandenen Rückstand aufholen soll. Die Arbeit erfolgt rechtsvergleichend mit dem Ziel der Anpassung an den neuesten Stand der Rechtsentwicklung, teilweise mit der Europäischen Union als Schrittmacher und unter dem Einfluss der beiden übrig gebliebenen kontinentaleuropäischen Rechtskreise, aber teilweise, etwa in den baltischen Staaten, auch von Rechtsgedanken skandinavischen Ursprungs beeinflusst. Ziel ist in jedem Fall eine Anpassung der Rechtsordnung an moderne Strukturen und die Ermöglichung der Bewältigung neuer Standards für die Lösung heutiger rechtlicher, sozialer und wirtschaftlicher Probleme. Der Einfluss des englischen oder amerikanischen *Common Law* ist dabei geringer, weil sich die für diese Rechtsfamilie typischen Rechtsstrukturen nur schwer in eine andere Rechtskultur übertragen lassen.[5]

Aus heutiger Sicht kann das Ergebnis dieses Reformschubs nicht in allen Fällen vorausgesagt werden. Einstweilen bleibt unklar, wie viele der rechtlichen Überzeugungen aus früherer Zeit erhalten bleiben, weil sie sich bewährt haben, weil sie den rechtlichen Überzeugungen der Praktiker entsprechen, die eine gewohnte Praxis trotz geändertem Wortlaut des Gesetzes schlicht beibehalten, oder weil sie vielleicht sogar in den Wortlaut neuer Gesetze mitaufgenommen werden. Unklar bleibt einstweilen auch, ob die neu konzipierten Rechtsordnungen wegen des gemeinsamen und zeitgleichen Modernisierungsschubs nun nach einheitlichem Stil und ähnlichen Lösungen ein besonderes Rechtssystem bilden werden oder ob sie sich wieder in diejenigen Rechtsfamilien einfügen werden, denen sie ursprünglich zugerechnet wurden. Es ist noch zu wenig Zeit vergangen, als dass ein neu entstandener Juristenstand einen neuen Stil der Rechtskultur hätte entwickeln können, dessen klare Prägung und Standort wie in Frankreich, England oder Deutschland von außen eindeutig wahrnehmbar wäre. Wichtiges Kriterium wird sein, ob es gelingt, den früheren starken Einfluss staatlicher Autoritäten zurückzudrängen, wofür neben wirtschaftlicher Unabhängigkeit ein Selbstbewusstsein nötig ist, das sich bilden muss. Sicher ist jedenfalls, dass eine Reform dieser Art heute nur durch den Gesetzgeber durchgeführt werden kann und dass man die Anpassung hier nicht den „Selbstheilungskräften" innerhalb des

---

* Der Autor ist Prof. i. R. für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Greifswald. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag anlässlich der feierlichen Zeugnisübergabe vom 03.04.2009 in Greifswald. Die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten und durch ausgewählte Fußnoten ergänzt.

1 Vgl. nur *Konrad Zweigert/Hein Kötz,* Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl. 1996, S. 62 ff.

2 Vgl. *Zweigert/Kötz* (Fn. 1), S. 270 ff.

3 Vgl. noch *Konrad Zweigert/Hein Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 2. Aufl. 1984.

4 Die aktuelle Auflage des Werks von *Zweigert/Kötz* (Fn. 1) enthält daher folgerichtig diese Rechtsfamilie nicht mehr.

5 *Anm. d. Redaktion*: Wesentlichen Eigenheiten des *Common Law,* wie insbesondere das *case law* und die damit zusammenhängende Bedeutung der Präjudizien *(precedent)* und der *stare-decisis*-Doktrin, setzen eine lange Rechtstradition voraus. Vgl. *Zweigert/Kötz* (Fn. 1), S. 177 ff., insb. S. 250 ff.

Juristenstandes, also Rechtsprechung und Wissenschaft, überlassen darf.

II. Gemeineuropäisches Zivilrecht

In diese Situation hinein wirken nun die heutigen mannigfaltigen Bestrebungen zur Einführung eines gleichfalls durch den Gesetzgeber zu schaffenden Europäischen Gemeinen Zivilrechts, in welcher Gestalt diese im Einzelnen auch immer auftreten[6]. Einzelne Projekte sind schon weit gediehen und haben konkrete Gestalt angenommen; und der Umfang tatsächlich gemeinsam geltenden Rechts innerhalb der Europäischen Gemeinschaft nimmt zu.

Natürlich ist der Gedanke an ein gemeineuropäisches Zivilrecht anziehend. Die Zeit vor der französischen Revolution steht in guter Erinnerung und war auch die Zeit einer relativen Einheit kontinentaleuropäischen Zivilrechts mit tragenden Bestandteilen römischen und germanischen Rechts in Deutschland und Frankreich. Gleichwohl ist zu fragen, nicht nur, ob Zeit und Gelegenheit richtig gewählt sind, sondern darüber hinaus auch grundsätzlicher nach der Richtigkeit des eingeschlagenen Wegs.

Will man weiter auf dem Weg der Vision gemeineuropäischen kodifizierten Zivilrechts fortschreiten, so muss man zwangsläufig bei deren Verwirklichung vom heutigen Rechtsdenken der etablierten Rechtsordnungen ausgehen und die darin enthaltenen Wertungen festschreiben. Die zementierende Struktur jeder Kodifikation führt notwendig dazu, auf den Beitrag derjenigen Stimmen verzichten zu müssen, die sich erst nach Abschluss des Reformprozesses in den Ländern der Rechtsordnungen des früheren sozialistischen Rechtskreises erheben können.

III. Argumente

1. Kodifikation und Regenerationskraft

Entscheidender mag ein anderer Gedanke sein, der sich am Beispiel eines Vergleichs des deutschen mit dem nordischen Rechtskreis aufzeigen lässt. Nordischer und deutscher Rechtskreis sind heute in Europa wohl diejenigen Rechtsfamilien, die miteinander am engsten verwandt sind. Die Rechtsentwicklung ist in beiden Rechtsfamilien im 19. Jahrhundert ohne moderne nationale Kodifikationen ausgekommen. Zwar gab es Kodifikationen unterschiedlicher Art in beiden Rechtskreisen, doch ist die Fortentwicklung des Rechts tatsächlich nicht durch den Gesetzgeber, sondern durch die an den Fakultäten gelehrte und veröffentlichte Wissenschaft und Lehre und ihren Einfluss auf die Praxis erfolgt.

An den juristischen Fakultäten Preußens wurde ausdrücklich auf Betreiben *Friedrich Carl von Savignys*[7] durchgesetzt, dass dort nicht etwa das geltende lokale Zivilrecht – in Preußen das Preußische Allgemeine Landrecht (ALR) –, sondern allgemeine Rechtsgrundsätze zu lesen seien, die dem Römischen Recht entnommen wurden – ein Gedanke, der auch im berühmten Kampf der Leipziger Juristenfakultät mit dem sächsischen Staat aufrechterhalten wurde[8]. Das spätere Lehrbuch *Windscheids* zum Pandektenrecht[9] vereinigt faktisch alle diejenigen Autoritätsquellen auf sich, die sich heute in Deutschland auf Gesetze, Kommentare und die Rechtsprechung der obersten Gerichte verteilen. Bei gleichzeitig klarer Ablehnung naturrechtlichen Denkens, wie es für den *Code civil* typisch ist, hat sich in Deutschland durchgesetzt, dass es von staatlicher Gesetzgebung unabhängig „richtiges" Recht gebe.

Die Ablehnung naturrechtlichen Denkens ist auch typisch für *Ørsted*[10] (1778–1860), dem führenden skandinavischen Rechtsdenker dieser Zeit, dessen Gedanken offenkundige Gemeinsamkeiten mit den Überzeugungen *Savignys* aufweisen. Auch hier liegt die Weiterentwicklung und Fortbildung des Rechts eindeutig in der Hand der Wissenschaft, auch wenn er der Praxis stärkeres Gewicht beimessen will.

In beiden Rechtskreisen erfolgt die Prägung angehender Juristen nicht wie im Rechtskreis des *Code civil* durch Kommentieren einer systematischen Kodifikation oder anhand von Präzedenzfällen wie im Bereich des englischen *Common Law*, sondern durch Schulung an für richtig erkannten Rechtssätzen und Ideen. Diese vermitteln notwendig und unmittelbar die tragenden Ideen der Zeit, auf welcher Grundlage sie immer vorgetragen werden. Nicht das norwegische, dänische oder schwedische Gesetzbuch aus dem späten 17. oder dem frühen 18. Jahrhundert und auch nicht die Digesten *Justinians* prägen in Wahrheit Unterricht und spätere Praxis, sondern die auf dieser jeweiligen Grundlage entwickelten und vorgetragenen Ideen des 19. Jahrhunderts. Man war gemeineuro-

6 Vgl. nur *Christian von Bar/Eric Clive/Hans Schulte-Nölke et al.* (Hrsg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition, Prepared by a Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the EC Private Law (Acquis Group), 2009. Vgl. dazu auch kritisch: *Horst Eidenmüller/Florian Faust/Hans Christoph Grigoleit/Nils Jansen/Gerhard Wagner/Reinhard Zimmermann,* Der Gemeinsame Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht, JZ 2008, 529–550; *Wolfgang Ernst,* Der „Common Frame of Reference" aus juristischer Sicht, AcP 208 (2008), 248–282.

7 *Anm. d. Redaktion:* Zu *Savigny* jüngst: *Joachim Rückert*, Recht als Wissenschaft: Friedrich Carl von Savigny, in: Joachim Lege (Hrsg.), Greifswald – Spiegel der deutschen Rechtswissenschaft 1815 bis 1945, 2009, S. 61–91.

8 Vgl. dazu nur *Bernd-Rüdiger Kern*, Juristenfakultät, in: Ulrich von Hehl/Uwe John/Manfred von Rudersdorf (Hrsg.), Geschichte der Universität Leipzig 1409–2009, Bd. 4/1, 2009, S. 103 ff. (121) m. w. N. Der Dekan *Carl Georg von Waechter* lehnte 1865 die Bitte des sächsischen Justizministeriums, das sächsische Zivilgesetzbuch in den Studienplan der Fakultät aufzunehmen, u. a. mit der einleuchtenden Begründung ab, die Aufgabe der Fakultät sei es, „das Recht als Wissenschaft überhaupt zu entwickeln und zum Begreifen zu bringen" und „daß wer tüchtige und gründliche Studien zum gemeinen Recht gemacht habe, sich mit Leichtigkeit in die besonderen Rechte seines Staates werde einarbeiten können".

9 Vgl. dazu die letzte Auflage des Werks: *Bernhard Windscheid/Theodor Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. 1906.

10 *Anm. d. Redaktion:* Anders *Sandøe Ørsted,* dänischer Jurist.

päisch im Sinne einer alten Konzeption gemeineuropäischer Rechtswissenschaft geblieben und erreichte gerade dadurch in Deutschland Ergebnisse, die dem Stand der Zeit entsprachen. Nur so lässt sich die auffallende Eignung des „heutigen römischen Rechts" des 19. Jahrhunderts für die frühe Industrialisierung und seine damalige Modernität erklären[11].

Die gleichlaufende Entwicklung beider Rechtskreise, die in den 1860er Jahren schon durch erkaltetes politisches Klima gestört worden war, geht zu Ende mit Entstehen der deutschen Kodifikation. Während die Wertungen des BGB in ausschlaggebenden Momenten von den Überzeugungen *Windscheids* beeinflusst werden, wirken sich in Skandinavien die einer fortschreitenden Industrialisierung angemessenen Gedankengänge des späten *Jhering*[12] in der weiter offenen Diskussion aus. Die Löfte-Theorie stellt schon früh, anders als zunächst die deutsche Lehre[13], bei der Auslegung der Willenserklärung nicht den subjektiven Willen des Erklärenden, sondern das objektive Verständnis eines Dritten in den Vordergrund. Der Unterschied zwischen Schuld- und Sachenrecht wird weniger strikt gezogen als in Deutschland. Folgerichtig für die Vorherrschaft funktionalen statt konzeptionellen Denkens ist der Ausbau der Publizitätsvorschriften, mit denen die Drittwirkung im Sachenrecht stärker verbunden bleibt. Die Einrichtung eines öffentlichen Verpfändungsregisters für bewegliche Sachen erlaubt es, Schwierigkeiten zu vermeiden, die sich in Deutschland mit den besitzlosen Pfandrechten der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts verbinden. Kauf bricht auch im norwegischen Recht nicht Miete, doch muss ein Mieter, der sich darauf berufen will, die Eintragung des Mietvertrags in ein öffentliches Register und damit Publizität nachweisen. Schon um 1890 wird in Norwegen die Generalklausel für Gefährdungshaftung diskutiert und später in der Rechtsprechung angewandt. Viele dieser Errungenschaften sind den Schwierigkeiten des Stadiums einer späten Industrialisierung, wie sie Norwegen kennzeichnet, gut angepasst.

Die deutsche Rechtsordnung hat einen Teil dieser Ergebnisse auf dem Wege lange verzögernder *„Equity"*-Rechtsprechung[14] nachvollzogen. Einige Ergebnisse der Löfte-Theorie etwa konnten nur mit jahrzehntelanger Verzögerung über den Gedanken des Vertrauensschutzes erreicht werden[15]; in anderen Fällen sind die dahinter stehenden Probleme bis zum heutigen Tag ungelöst geblieben oder nur notdürftig abgemildert worden. Musste das deutsche Recht für die Kodifikation mit dem teilweisen und zeitweiligen Verlust seiner Vitalität und seiner Anpassungsfähigkeit bezahlen?

Die Diskussion über den Sinn von Projekten der Kodifizierung eines Europäischen *Common Law* führt jedoch noch zu einem anderen Aspekt philosophischer Art.

2. Unterschiedliche Konzeptionen von Vernunftrecht

Wie *F. A. von Hayek* in seinen Ausführungen zur Rechts- und Staatsphilosophie *David Humes* einleuchtend darlegt, wird im deutschen Kulturkreis die Diskussion über Aufklärung regelmäßig ungenau geführt[16]. Unter dem Namen Aufklärung werden einerseits die französischen Philosophen von *Voltaire* bis *Condorcet*, andererseits aber Schotten und Engländer von *Bernard Mandeville* (einem in London lebenden Holländer), über *David Hume* und *Adam Smith* bis zu *Edmund Burke* verstanden. Damit macht man es sich freilich zu einfach, denn die Unterschiede zwischen beiden Gruppen von Denkern sind wohl wichtiger als die zwischen ihnen bestehenden oberflächlichen Gemeinsamkeiten.

Der Grund für dieses Missverständnis ist einfach: Die im 17. und 18. Jahrhundert auf dem europäischen Kontinent herrschende Dominanz Frankreichs führte dazu, dass in der Regel die Vertreter der schottischen Aufklärung nur durch französische Vermittlung – oft offenkundige Fehldeutungen – in Deutschland bekannt wurden. Zwar wurde auf beiden Seiten des Ärmelkanals „konstruktiver Rationalismus" vertreten *(Francis Bacon, Hobbes, Descartes, Leibniz),* also die Ansicht, die Vernunft sei die Fähigkeit, zur Wahrheit mit Hilfe deduktiver Schlüsse aus ausdrücklich genannten Voraussetzungen zu gelangen. Doch liegt darin ein Bedeutungswandel des früheren Begriffs „Vernunft" als der Fähigkeit, die Wahrheit zu erkennen, wenn man denn ihrer gewahr wird. Dieser ältere Begriff der Vernunft lebte jedoch in Großbritannien, vor allem in Schottland, weiter fort, vertreten von Denkern wie *Mandeville*, *Hume*, *Adam Smith* und *Burke*. Der Zusammenhang dieser Art des Denkens mit einer erst später auftretenden wissenschaftlichen Haltung wird klar, wenn man weiß, dass *Darwin* stark unter dem Einfluss seines Großvaters stand, und dass dieser bei *Hume* gehört hatte.

Den Unterschieden zwischen beiden Denkschulen der Aufklärung entsprechen unterschiedliche Konzeptionen von Naturrecht. Dem einen naturrechtlichen Ansatz entspricht die Auffassung, die die Gestaltung einer Kodifikation als mögliche Grundlage einer bewusst nach vernünftigen Grundsätzen geplanten und gestalteten Le-

11 Vgl. dazu nur *Franz Wieacker*, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, 1975.

12 *Anm. d. Redaktion*: *Rudolf von Jhering,* deutscher Rechtswissenschaftler, 1818–1982

13 Vgl. dazu nur *Bernhard Windscheid*, Wille und Willenserklärung: eine Studie, 1878. *Windscheids* Überzeugungen, die entsprechend den Gedankengängen der deutschen frühen Industriegesellschaft, die Freiheit des Erklärenden in den Vordergrund stellen, waren zunächst ausschlaggebend für die Auslegung des BGB.

14 Zum Begriff „*Equity*" vgl. *Zweigert/Kötz* (Fn. 1), S. 177 ff. (Die Entwicklung des englischen *Common Law*), insb. S. 184 ff. Die Anpassung des deutschen Zivilrechts an die Notwendigkeiten der Zeit durch „*Equity*"-Rechtsprechung ist zum großen Teil durch Nutzung der Generalklauseln der §§ 242 und 138 BGB erfolgt.

15 Vgl. dazu nur die Entwicklung des Vertrauensschutzes bei der Anscheinsvollmacht. *Anm. d. Redaktion*: Vgl.: *Mathias Schmoeckel* in: Mathias Schmoeckel/Joachim Rückert/Reinhard Zimmermann (Hrsg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band I, Allgemeiner Teil, 2003, §§ 164–181 Rn. 21 ff. m. w. N.

16 Vgl. dazu und zum Folgenden *Friedrich A. von Hayek*, Die Rechts- und Staatsphilosophie David Humes, in: F. A. von Hayek, Freiburger Studien – Gesammelte Aufsätze von F. A. von Hayek, 2. Aufl. 1994, S. 232–248, (insb. S. 232 ff.).

bensführung sieht. Es ist der Ansatz der französischen philosophischen Aufklärung und des mit ihr verbundenen Rationalismus. Auf solchen Überzeugungen beruhen die Grundlagen des *Code civil*.

Der andere naturrechtliche Ansatz beruht auf Gedankengängen der schottischen Aufklärung, die das Entstehen menschlicher Institutionen nicht in erster Linie in bewussten Eingriffen planenden menschlichen Willens sehen. So werden Entwicklung und Fortentwicklung von sozialen, wirtschaftlichen und juristischen Institutionen wohl als Ergebnisse menschlichen Handelns, nicht aber menschlichen Entwurfs gesehen.[17] Die aristotelische Einteilung nach der menschliche Institutionen entweder der Natur oder der Übereinkunft ihre Entstehung verdanken, bedarf so, wie *von Hayek* einleuchtend formuliert, der Ergänzung zur Dreiteilung[18]: Alle jene ungeplanten Ordnungen und Regelmäßigkeiten im menschlichen Zusammenleben gehören weder zu den Erscheinungen, die vom menschlichen Handeln unabhängig sind, noch sind sie das Ergebnis geplanten menschlichen Handelns. Die Phänomene, um die es geht, sind durchaus Ergebnisse menschlichen Handelns, aber sie sind spontan und nicht geplant und können in der Wirtschafts- wie in der Rechtswissenschaft durchaus als Ergebnisse von Naturgesetzen gesehen und behandelt werden. Das Wesen der Umstände, etwa Eigenarten des menschlichen Charakters, des Strebens nach Nutzen, Sicherheit und Gewinn bringt nach der Rechtsphilosophie *Humes* die drei Grundgesetze des Naturrechts hervor:[19] Die Sicherheit des Besitzes, die Möglichkeit der Übertragung von Rechten durch Zustimmung und der Erfüllung von Versprechen. Werden diese Grundgesetze des Naturrechts nicht garantiert, kommt es nicht zum Aufbau einer funktionierenden menschlichen Gesellschaft und schon gar nicht zum Entstehen eines Staates. Ihr Entstehen und ihre Fortentwicklung sind gleichsam Naturgesetze und nur ihre universelle Anwendung kann die Begründung einer allgemeinen Ordnung sichern – Vorbedingung menschlichen Lebens in Gemeinschaft mit anderen. Nur nach solcher Einsicht in diese Naturgesetze menschlichen Gemeinschaftslebens sind dem Aufklärer vorsichtige Eingriffe eher negativer Art möglich, die vielleicht einige Serpentinen des verschlungenen und durch den Entwicklungsprozess vorgegebenen Wegs abzukürzen vermögen. Außer in Notfällen bleibt für Gesetzgebung wenig Raum. Kompilationen sind dagegen natürlich möglich.

Dieser ältere naturrechtliche Denkansatz kann die Überzeugungen *Savignys* und *Ørsteds* stützen. Er könnte auch begründen, warum dem Inkrafttreten einer Kodifikation erst einmal eine Periode unfruchtbarer Lähmung der kreativen Kräfte folgt. Erst im Laufe des Alterungsprozesses des Gesetzgebungswerks würde die Verarbeitung äußerer neuer Impulse in Wissenschaft und Praxis zur Anpassung der Rechtsordnung an eine sich verändernde Wirklichkeit wieder aufgenommen.

IV. Die Alternative

Wer diesen Gedankengängen folgen will, muss deshalb freilich nicht von der Idee eines gemeineuropäischen Privatrechts Abschied nehmen. Nur die Stoßrichtung, die Technik und die Zeitspanne, innerhalb derer sich ein solches Projekt verwirklichen kann, verändert sich.

Der Rechtsunterricht an den führenden Rechtsfakultäten im Deutschland des 19. Jahrhunderts beschränkte sich auf die Darstellung juristischer Prinzipien, die dem Römischen Recht entnommen wurden, die lokalen Kodifikationen wurden weitgehend ignoriert. Studenten wurden so durch Rechtsgrundsätze geprägt, die sie später in der Praxis auf lokales Recht angewendet haben. Stimmt der Satz, dass auf die Dauer entscheidet, nicht der, der ein Gesetz macht, sondern der, der sagt, was es enthält, so kam es dadurch unabhängig vom Bestand unterschiedlichster deutscher Kodifikationen doch zur geistigen Rechtseinheit Deutschlands. Ein Student, in dessen Heimat das Badische Landrecht galt, konnte doch in Göttingen Rechtswissenschaft studieren und die erlernten Kenntnisse dann in der heimatlichen Praxis anwenden.

Der junge *Savigny* verkehrte gern im Dichterkreis der Frankfurter Romantiker. Er stand zu dieser Zeit im Ruf, einen Roman schreiben zu wollen, der aber nie zustande gekommen ist. Nach Erscheinen seines „System des heutigen Römischen Rechts“[20], wohl des bedeutendsten Werks der deutschen Pandektenliteratur des 19. Jahrhunderts, soll eine böse Zunge, vielleicht die seiner Schwägerin *Bettina von Arnim*, gesagt haben, dies sei nun der ehemals beabsichtigte Roman. Jedenfalls wurde an deutschen Fakultäten von *Savignys* Schülern ein Recht gelehrt, das es so in Deutschland nicht gab und eben dadurch mittels des Pandektismus[21] die geistige Einheit des deutschen Rechtskreises erreicht, die dann später im BGB mündete. Einen ähnlichen Vorgang lässt sich seit vielen Jahrzehnten in den Vereinigten Staaten verfolgen. Obwohl Amerika aus 50 Gliedstaaten mit jeweils selbständigen Rechtsordnungen besteht, wird doch an den juristischen Fakultäten ein Recht gelehrt, das es so nicht gibt: Amerikanisches Privatrecht.

Die gezeigte, in Vergangenheit und Gegenwart bewährte Methode bietet sich an als organischer Weg zum gemeineuropäischen Privatrecht. Man wird nicht deutsches Sachenrecht oder deutsches Deliktsrecht lesen, sondern Sachenrecht und Deliktsrecht im Allgemeinen. Es geht um die Darstellung der mit diesen Rechtsgebieten zu lösenden Aufgaben, den Lösungsmöglichkeiten, die einzelne europäische Rechtsordnungen dafür anbieten und den Rechtsgrundsätzen, die das Gebiet und seine Fortentwicklung notwendig beherrschen. Ohne philosophi-

17 Vgl. dazu *Friedrich A. von Hayek*, Die Ergebnisse menschlichen Handelns, aber nicht menschlichen Entwurfs, in: F. A. von Hayek, Freiburger Studien – Gesammelte Aufsätze, 2. Aufl. 1994, S. 97–107.

18 So von *v. Hayek* (Fn. 17), S. 97 f.

19 So von *v. Hayek* (Fn. 16), S. 239.

20 *Friedrich Carl von Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Band 1–8, 1840–1849.

21 Zum Pandektismus vgl. *Franz Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1965, S. 430 ff.

schen Hintergrund und hochstehende allgemeine und juristisch-wissenschaftliche Bildung bei Lehrenden wie Lernenden ist dies allerdings nicht möglich, eine Bildung, die freilich in Kurzabschlüssen, wie sie einige Fakultäten heute anbieten, nicht zu vermitteln ist. Solche Eigenschaften, die, jedenfalls im Idealfall, die europäische Universität stets verlangt und hervorgebracht hat, benötigen zu ihrem Wachsen die Selbstdisziplin der Freiheit und die Möglichkeit, Forschenden über die Schulter zu blicken. Nur so lässt sich eine juristische Bildung vermitteln, die dann ihrerseits in der Praxis zur Entwicklung einer zugleich einheitlichen und mannigfaltigen fruchtbaren Europäischen Rechtskultur beitragen kann. Durch fremd organisiertes, verschultes und gestrafftes Lernen juristischer Texte und Figuren kann man solche Eigenschaften nicht erwerben. Juristische Kurzdressur mag in untergeordneten halb- oder bagatelljuristischen Berufstätigkeiten durchaus ihren gerechten Lohn finden, doch lässt sich derlei besser, kürzer und preiswerter außerhalb eines juristischen Studiums und außerhalb von Lehre und Forschung an besonderen Schulen und außerhalb der Universität vermitteln. Nur die Auslegung geschriebenen wie ungeschriebenen Rechts auf gemeineuropäischer einheitlicher philosophischer und wissenschaftlicher Einstellung führt zum Gemeinen Zivilrecht Europas, auch wenn das seine Zeit braucht. Den Weg einer gemeineuropäischen Kodifikation halte ich für einen Irrweg, der teuer bezahlt werden müsste.