Einführung: Unterschiedliche Rechtskulturen – Konvergenz des Rechtsdenkens

Gert Brüggemeier

I. Problemstellung

Worum geht es bei dieser Veranstaltung? Es geht *nicht* um die Europäisierung des Privatrechts – des materiellen und/oder formellen. Diese Thematik wird in unterschiedlichen europäischen Foren mit unterschiedlicher Zielrichtung verfolgt: von Casebooks[1] und Lehrbüchern[2] für den akademischen Unterricht, über Tagungsbände[3] und Darstellungen transnationaler Rechtsprinzipien für Wissenschaft und Praxis,[4] bis hin zu dem anspruchsvollen Projekt eines europäischen Zivilgesetzbuches.[5] Kaum ein akademischer Privatrechtler in Europa, der nicht in dem einen oder anderen Szenario (oder mehreren) beteiligt wäre. ("Wer zählt die Beiträge, nennt die Namen?")

---

1 Vgl. dazu insbes. die Initative von Walter van Gerven in Belgien: "Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe" (ders., Cases, Materials and Text on Tort Law: Scope of Protection, 1998) und das "Common Core of European Private Law"-Projekt in Trento, Italien: Mattei/Bussani (eds), Making European Law. Essays on the 'Common Core' Project, 2000.

2 Vgl. Kötz, Europäisches Vertragsrecht, Bd. 1, 1996; Ranieri, Europäisches Obligationenrecht, 1999; von Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, 2 Bde, 1996/1999; Brüggemeier, Prinzipien des Haftungsrechts, 1999; Schlechtriem, Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, 2000.

3 Vgl. u. a. Müller-Graff (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 1993 (2. Aufl. 1999); Weyers (Hrsg.), Europäisches Vertragsrecht, 1997; de Vareilles-Sommières (ed.), Le droit privé européen, 1998; Werro (ed.), New Perspectives on European Private Law, 1999; Schulte-Nölke/Schulze, Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, 1999.

4 Lando/Beale (eds), Principles of European Contract Law I, 1995 (enlarged 2nd ed. 1998) = Lamberterie/Rouhette/Tallon (eds), Les Principes du droit européen du contrat, 1997; Bonell, An International Restatement of Contract Law: The Unidroit Principles of International Commercial Contracts, 1998 (dazu Tallon, The Impact of International Conventions on Municipal Law, in: Markesinis (ed.), The Gradual Convergence, 1994, pp. 133; Basedow (Hrsg.), Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht, 1999). – Zum Haftungsrecht vgl. die Arbeit der "Tilburg/Wien"-Gruppe (dazu Magnus, ZEuP 1998, 602; Spier/Haazen, ZEuP 1999, 469).

5 Auf der Grundlage des Kodifikationsbeschlusses des Europäischen Parlaments, ABl. 1989, C 158/400; vgl. dazu statt vieler Hartkamp et al. (eds), Towards a European Civil Code, 1994 (enlarged 2nd ed. 1998); Tilmann, Eine Privatrechtskodifikation für die EG?, in: Müller-Graff (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht der Europäischen Gemeinschaft, 2. Aufl. 1999, S. 579 - sowie das DFG-Projekt "Grundlagen für ein europäisches Zivilgesetzbuch" (v. Bar/Drobnig/Basedow). – Als nachgerade "klassische" Parodie auf die Rechtsvereinheitlichungspraxis vgl. Eörsi, Unifying the Law, 25 AmJCompL 658 (1977).

Heute geht es um etwas anderes, etwas, das sich dem verklausulierten Titel der Veranstaltung dieser Abteilung nur schwer entnehmen lässt – die Grundlegung einer europäischen juristischen Methodenlehre.[6] Dies bedarf der Explikation. Als ein Gemeinplatz darf heute gelten, dass sich Civil Law- und Common Law-Rechtskreis nicht mehr als erratische Blöcke inhaltlicher, formaler und methodischer Unterschiedlichkeit gegenüberstehen, genauso wenig wie umgekehrt von einer Einheitlichkeit dieser entgegengesetzten Rechtskreise gesprochen werden kann. *Konvergenz* ist das (nicht unumstrittene) alles einschließende Schlagwort in der akademischen Diskussion.[7] Wir wollen heute den Schleier der Konvergenz etwas lüften und genauer der Frage nachgehen, inwieweit bisher in den drei interessierenden Rechtsordnungen – kontinentales *Zivilrecht*, angloamerikanisches *Common Law* und *EU-/EG-Recht* – bereits von einem einheitlichen Stil juristischen Arbeitens (legal reasoning) gesprochen werden kann. Dazu werden die Referenten gleich im Folgenden Stellung nehmen.

II. Erosion der Rechtskreise

Lassen Sie mich die Problematik und die Art, wie wir uns ihr nähern wollen, kurz umreißen. Basis der Konvergenzthese ist üblicherweise die Feststellung, dass die Charakteristika der jeweiligen Rechtsordnung ihre prägende Kraft verlieren. Auf dem Kontinent ist die Rechtsentwicklung im Privatrecht durch einen zweifachen Prozess der *Dekodifikation* gekennzeichnet:[8] Die Zivilgesetzbücher sind zum einen ergänzt worden durch umfangreiche *Spezialgesetzgebung* (Schutzprogramme unterschiedlichster Art);[9] sie sind zum anderen überlagert worden durch *Richterrecht/Präjudizien*.[10] Das Unterfangen, alle drei Bereiche – Kodifikation, Spezialgesetze und Richterrecht – in einer einheitlichen Darstellung etwa des geltenden Bürgerlichen Rechts in Deutschland zusammenzufassen, führt zu abstrusen Ergebnissen: Verwiesen sei auf einen Großkommentar, der das BGB – 100 Jahre nach dessen Verabschiedung – in 82 Bänden (!) präsentiert.[11]

6 Vgl. dazu grdl. Fikentscher, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, 5 Bde 1975-77 und neuerdings Möllers, Die Rolle des Rechts im Rahmen der europäischen Integration, 1999; Kramer, Konvergenz und Internationalisierung der juristischen Methode (in diesem Band, S. 31 ff.).

7 Vgl. statt vieler Markesinis (ed.), The Gradual Convergence, 1994; anders der rechtskulturelle Fundamentalismus: P. Legrand, European Legal Systems are not Converging, (1996) 45 I.C.L.Q. 55; ders., Le primat de la culture, in: Vareilles-Sommières (ed.), Le droit privé européen, 1998, 1.

8 Vgl. dazu sehr pointiert Merryman, The Civil Law Tradition, 2nd ed. 1985, S. 151 ff.

9 Anlässlich der Schuldrechtsreformarbeiten (vgl. dazu Fn. 16) sollen vom BMJ angeblich 2700 zivilrechtliche Normen in ca. 250 Einzelgesetzen außerhalb des BGB festgestellt worden sein. Zitiert nach Lieb, AcP 183 (1983), 327, 329.

10 Zu "Germany's case law revolution" vgl. Dawson, The Oracles of the Law, 1968, S. 432 ff. (451-502); als umfangreiche deutsche Bestandsaufnahme: Richterliche Rechtsfortbildung. Erscheinungsformen, Auftrag und Grenzen. FS 600 Jahre Juristische Fakultät Heidelberg, 1986.

11 Vgl. Staudinger's Kommentar zum BGB, 13. Bearbeitung (im Erscheinen).

Das Common Law ist in vergleichbarer Weise durch Spezialgesetzgebung arrondiert worden, früher und umfangreicher in den USA (vor allem seit dem New Deal), verstärkt unter gemeinschaftsrechtlichem Einfluss in jüngerer Zeit im Vereinigten Königreich. Neben den Gesetzgeber sind zudem selbständige, semistaatliche Agencies und Kommissionen getreten, die abstrakte Regulierungen erlassen.[12] *Guido Calabresi* ist diesem Assimilierungsprozess 1977 in seinen O.W. Holmes Lectures an der Harvard Universität nachgegangen: Aufgegeben sei die Herausbildung eines "Common Law for the Age of Statutes", das die Tradition (und Freiheit) des Fallrechts mit der Interpretation und Anwendung von Statutes verbindet.[13] Hinzu kommt ein weiterer dominanter Aspekt, prononzierter in den USA als im Vereinigten Königreich: der *constitutional review* staatlicher Gesetzgebung durch Verfassungsgerichte.[14] Diese Rechtstradition verbindet das größte Common Law-Land nun wiederum stärker mit den Nachkriegs-Civil Law-Rechtsordnungen Deutschlands, Italiens oder Spaniens, für die sie andererseits als Vorbild gedient hat. Einen constitutional review praktiziert auch der Europäische Gerichtshof im Gemeinschaftsrecht.[15]

Die Generalität der Kodifikation und die sie tragende liberale bürgerliche Ideologie sind geschwunden. In Frankreich scheiterten die vorerst letzten Ansätze zu einer grundlegenden Reform des Code Civil in den 50er Jahren dieses Jahrhunderts. Der Code Civil scheint aktueller Rechtspolitik entrückt zu sein; er ist zu einem kulturellen Artefakt geworden, zu einem historischen Monument der bürgerlichen Revolution. Ähnliches scheint sich in Deutschland zu wiederholen, unter anderen Vorzeichen. Das BGB (vielleicht mit Ausnahme des Familienrechts) gewinnt gleichfalls immer mehr den Status eines rechtskulturellen Dokuments: Text gewordener Ausdruck des höchsten Entwicklungsstandes eines vorpolitischen, aber freiheitsorientierten, wissenschaftlich-systematischen Privatrechts (wenn auch die Jubelfeiern anlässlich des 100sten Jahrestages der Verabschiedung des BGB sehr moderat ausgefallen sind). Für eine derartige rechtspolitische Immunität des BGB spricht das Schicksal der Schuldrechtsreform, an der über ein Jahrzehnt intensiv gearbeitet worden ist.[16] (Obwohl jüngst aus dem Bun-

12 Vgl. insbes. G. Majone (ed.), Regulating Europe, 1996; Joerges/Vos (eds), EU-Committees: Social Regulation, Law and Politics, 1999.

13 Calabresi, A Common Law for the Age of Statutes, 1982; vgl. auch B. Ackerman, Reconstructing American Law, 1993, S. 14: "At the very most, the common law was now (nach dem New Deal - G.B.) only one branch of a trinitarian system, in which statutory enactment and bureaucratic practice also served as constitutionally legitimate sources of general principle. No longer, then, could generalizers hope to extract a legal principle from judge-made law without giving close attention to the contrary voices heard from legislators and bureaucrats."

14 Die amerikanische Literatur zum constitutional review ist überbordend wie kaum zu einem anderen Thema. Statt vieler sei daher verwiesen auf zwei loci classici: A. Bickel, The Least Dangerous Branch, 1962; J.H. Ely, Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review, 1980.

15 Vgl. dazu statt vieler Weiler, The Constitution of Europe, 1999, S. 102 ff. m.w. Nachw.

16 Vgl. dazu neben den drei umfangreichen Bänden mit Gutachten (1981/1983) insbes. den, vom Bundesminister der Justiz herausgegebenen, Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1992, und die Verhandlungen des 60. DJT 1994 in Münster.

desjustizministerium Gegenteiliges verlautbarte,[17] bleibe ich skeptisch, dass es bis zum Jahre 2001 gelingen wird, etwa die Reform des allgemeinen Leistungsstörungsrechts in das BGB einzufügen.)

III. Konservativismus der juristischen Methodenlehre

Wichtig ist nun, dass das methodische – und gerade auch durch juristische Ausbildung an die jungen Generationen tradierte – Selbstverständnis der rechtswissenschaftlichen Profession eher traditionell, defensiv-restaurativ ist. Dies gilt m. E. gleichermaßen für das Common Law wie für das Civil Law, wobei interessant zu sehen sein wird, was für das Gemeinschaftsrecht gilt, das gewissermaßen als ein "traditionsloses, europäisches Retortenrecht" daherkommt.

Sowohl im amerikanischen als auch im englischen Common Law bestimmen Precedents und die Stare Decisis-Doktrin das methodische Denken.[18] Die Einsicht in das zugrunde liegende allgemeine Gerechtigkeitsprinzip, gleiche Fälle gleich und ungleiche Fälle ungleich zu behandeln, hat in den USA früher als in England zu einer Lockerung des Stare Decisis-Postulats geführt; ein Zugeständnis an den sozialen Wandel in der modernen Industrie- und Informationsgesellschaft, dem sich auch das englische House of Lords im Jahre 1966 nicht länger verschließen konnte.[19] Die Kultur der Interpretation von und des Umgangs mit Precedents ist im Common Law unverändert entwickelter als auf dem Kontinent. Umgekehrt führt die Dominanz des Fallrechts dort zu Verkürzungen sowohl bei dem legislativen Prozess, was die Formulierung der Statutes anbelangt, als auch bei deren Interpretation. Im Common Law trainierte englische Richter verfahren bei der Interpretation von Statutes zu schematisch und wortlautfixiert.[20]

In Kontinentaleuropa, beispielsweise in Deutschland, ist das methodische Selbstverständnis der Privatrechtswissenschaft das der Auslegung von positivierten Rechtssätzen

17 Das Bundesjustizministerium will die Regelungen der EG-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (ABl. 1999 L 171/12) in die Vorschläge der Schuldrechtskommission einarbeiten und das BGB bis Ende 2001 durch ein Schuldrechtsreformgesetz novellieren. Vgl. Schreiben der Bundesjustizministerin an die Länderjustizbehörden vom 1. März 1999. Dazu Brüggemeier, Zur Reform des deutschen Kaufrechts, JZ 2000, 529.

18 Vgl. dazu die umfassende rechtsvergleichende Bestandsaufnahme in MacCormick/Summers (eds), Interpreting Precedents, 1997.

19 Vgl. das Practice Statement (1966) All ER 77. – Als Anwendungsfall vgl. Miliangos v. George Frank Ltd., [1976] A.C. 443.

20 Zur "literalist tradition of statutory interpretation" in England vgl. MacCormick/Summers (eds), Interpreting Statutes, 1991; Howarth, The General Conditions of Unlawfulness, in: Towards a European Civil Code, 2nd ed. 1998, S. 397.

in der neueren Tradition von Savigny bis Larenz.[21] Juristische Methodenlehre ist Gesetzesauslegungs- und Gesetzesanwendungslehre. Richterrecht, d.h. die nicht gesetzestextgeleitete Entscheidung von Fällen, gilt einem verbreiteten Vorurteil zufolge – in Deutschland wie in Frankreich[22] – immer noch als illegitim, als ein Fremdkörper. Die Frage der Bindungswirkung von Präjudizien ist unverändert umstritten. Der Umgang mit Präjudizien, mit Rechtsprechungsänderungen, mit retroactive and/or prospective overruling etc. ist in der kontinentalen Rechtsmethodologie unterwickelt;[23] und dies obwohl in wesentlichen Bereichen des Privatrechts Praxis und Wissenschaft primär mit Richterrecht konfrontiert sind.

Ein anschauliches Beispiel für diesen methodischen Konservativismus ist in Deutschland die gerade in jüngster Zeit wieder virulent gewordene Auseinandersetzung um die sog. Drittwirkung/"horizontal effect" der Grundrechte im Privatrecht. Mit erstaunlicher Energie und einem beeindruckenden Aufwand an dogmatischem Scharfsinn wird hier – vornehmlich auf dem Forum der deutschen Zivilrechtslehrervereinigung – die These von der Privatrechtsakzessorietät der Verfassung verteidigt.[24] Schon von der Semantik her suggeriert der Begriff der Drittwirkung den Übergriff aus einer andersartigen Sphäre in ein eigenständiges, vorkonstitutionelles Privatrecht, das nur über seine Autonomie seine zeitlos gültige dogmatische Wissenschaftlichkeit gewährleisten kann. Ein Herangehen in Kategorien von Drittwirkung versperrt die angemessene Lösung des Problems des Verhältnisses von Verfassung und Privatrecht. Im demokratischen Verfassungsstaat ist nicht länger der in Staat und Gesellschaft zerrissene vorkonstitutionelle Rechtsstaat das Leitbild. Der Zivilrichter ist an Recht und Gesetz gebunden, d. h. an die Verfassung und an das geltende Zivilrecht, wie es sich in (allgemeinen und besonderen) Gesetzen, in Präjudizien (Richterrecht) und in konsentierter Dogmatik darstellt. Alle drei – Gesetz, Präjudizien und Dogmatik – sind Ausdruck von Prinzipien und Grundsätzen der Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und möglicherweise auch Effizienz.[25] Diese zivilrechtlichen Grundsätze sind mit den höherrangigen Prinzipien des Verfassungs-

21 Vgl. dazu insbes. Rückert (Hrsg.), Fälle und Fallen in der neueren Methodik des Zivilrechts seit Savigny, 1997.

22 Zur Situation in Frankreich vgl. Tunc, La méthode du droit civil: analyse des conceptions fransaises, R.I.D.C. 1975, 817; Troper/Grzegorczyk, in: MacCormick/Summers (eds), Interpreting Precedents, 1997, S. 103; vgl. auch Blaurock (Hrsg.), Die Bedeutung der Präjudizien im deutschen und französischen Recht, 1985.

23 Wenige Ausnahmen bestätigen die Regel: vgl. insbes. Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1956 (4. Aufl. 1990); Fikentscher, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Bd. IV, 1977 (zu Begriff und Theorie der "Fallnorm" vgl. S. 202-380); ders., Präjudizienbindung, ZfRV 1985, 163.

24 Vgl. Canaris, Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 (1984), 202; Medicus, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht, AcP 192 (1992), 43; Zöllner, Regelungsspielräume im Schuldvertragsrecht, AcP 196 (1996), 1; Diederichsen, Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht, AcP 198 (1998), 171. – Eine "Zwischenbilanz" hat jetzt wieder Canaris in der überarbeiteten Fassung eines Vortrags vor der Berliner Juristischen Gesellschaft gezogen: Canaris, Grundrechte und Privatrecht, 1999.

25 Vgl. dazu statt vieler Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip, 2. Aufl 1998.

und Gemeinschaftsrechts zu kompatibilisieren. Diese Kompatiblisierung erfolgt über Abwägungen und juristische Argumentationen innerhalb eines Rechtssystems: Die Abstimmung wird vorgenommen vom Gesetzgeber in Rechtsetzungsakten, von der Rechtsprechung durch judizielle Rechtsfortbildung in Grundsatzentscheidungen, von der Wissenschaft in dogmatisch-systematisierenden Beiträgen – und steht, soweit die Verfassungskonformität betroffen ist, unter dem virtuellen Vorbehalt der Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht. Auch die freiwilligen oder unfreiwilligen Rechtsbeziehungen der privaten Rechtssubjekte unterliegen diesen Grundsätzen eines verfassungskonformen Privatrechts.

IV. "Demokratische Methodenlehre"

Die nicht auf die Grundrechte reduzierbaren Prinzipien – "objektivrechtlichen Gehalte" – der Verfassung (Grundrechte, Demokratie, Rechts- und Sozialstaatlichkeit) sind Kernbestandteile dieses rechtlichen Kommunikationsprozesses. Es gibt keine Idiosynkrasien zwischen der verfassungsrechtlichen und privatrechtlichen Argumentation. Beide teilen die semantische und strukturelle Offenheit der Rechtssprache; beide zielen auf dasselbe – das sachgerechte und verfassungskonforme Ergebnis – abstrakt im legislativen Rechtsetzungsakt, konkret im Urteilsspruch, wissenschaftlich in der Reformulierung der Doktrin.

Damit kommen wir möglicherweise zu einem entscheidenden Punkt. Seit den 60er Jahren wird in Deutschland der zivilistisch bestimmten, traditionellen Methodenlehre der Rang abgelaufen durch eine konsequent an der Verfassung orientierte Methodik: *Martin Kriele*[26], *Friedrich Müller*[27] und andere. Anfang der 80er forderte der Verfassungshistoriker und spätere Bundesverfassungsrichter *Dieter Grimm* in seiner Frankfurter Antrittsvorlesung eine "*demokratische Methodenlehre*".[28] Was das auch immer darunter zu verstehen ist, es scheint auf jeden Fall für das Recht des demokratischen Verfassungsstaats auf einen Paradigmenwechsel hinauszulaufen: von der frühliberalen statischen Trennung von Staat und Gesellschaft, Autonomie und Intervention, Rechtssetzung und Rechtsanwendung,[29] Formalität und Materialität – hin zu Pluralität, Interdependenz und Kommunikation. Was heißt das? Es gehe, so Grimm, "um eine Methode, die Gesetzestreue unter Berücksichtigung der Vagheit der Normen und der Dynamik des Normbereichs anstrebt".[30]

26 M. Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, 1967 (2. Aufl. 1976); ders., Gesetzestreue und Gerechtigkeit in der richterlichen Rechtsfindung, DRiZ 1984, 226.

27 F. Müller, Juristische Methodik, 1971 (7. Aufl. 1997).

28 Grimm, Reformalisierung des Rechtsstaats als Demokratiepostulat?, JuS 1980, 704, 709.

29 Vgl. dazu Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986.

30 Grimm, JuS 1980, 709.

Für unsere Zwecke verdient Folgendes hervorgehoben zu werden: Der Rechtsanwender und Rechtsadressat ist heute im Privatrecht mit einer inkohärenten Rechtsmasse konfrontiert: Verfassung und Gemeinschaftsrecht, (alte oder junge) Kodifikation, Spezial-/Nebengesetze, Präjudizien, Doktrinen, außerstaatliche Regelwerke wie die *lex mercatoria*. Die Rechtswissenschaft sucht diesen Rechtsstoff prinzipien- und regelorientiert zu systematisieren.[31] Jede höchstrichterliche Grundsatzentscheidung, jeder legislative Akt ist ein neues Element, das in dieses Rechtssystem integriert werden muss. Der funktionalen Äquivalenz von Norm, Präjudiz und Dogmatik entspricht die gleichberechtigte Rolle von Gesetzgeber, Justiz und Wissenschaft in dem gesellschaftlichen Prozess der Rechtsgenerierung. Formell hat der Gesetzgeber immer das letzte Wort. Allerdings steht jeder Gesetzgebungsakt unter dem Vorbehalt der Verfassungsmäßigkeit und Europarechtskonformität, – so wie das "missglückte Gesetz" de facto unter dem Vorbehalt der Korrektur durch die Sachautorität der Fachgerichte steht.[32] Insofern kann man zusätzlich zu dem hermeneutischen Zirkel des Rechtsverständnisses[33] – von einem *kommunikativen Zirkel* der Rechtsproduktion in der Gesellschaft sprechen. Es handelt sich immer um einen vorläufigen, kritisierbaren und nicht abgeschlossenen Prozess. Das "richtige Recht" ist das angestrebte, aber nie erreichte Ziel diskursiver, pluralistischer Prozesse in dem demokratischen Verfassungsstaat.[34]

V. Europäische Privatrechtsmethode?

Für eine europäische juristische Methodenlehre folgt daraus ein struktureller und ein inhaltlicher Aspekt:

Wenn diese knappe Bestandsaufnahme annäherungsweise zutreffend ist, müsste die Art der Organisation des inkohärenten Rechtsstoffes, die Art der Begründung einer sachgerechten Entscheidung in Common Law- und Civil Law-Regimen ähnlich sein, mit den Unterschieden, dass die Kodifikation als Ausgangspunkt im Common Law fehlt, und dass möglicherweise die Neigung zur prinzipien- und regelorientierten dogmatischen Systematisierung des Fallmaterials[35] dort (immer noch) weniger ausgeprägt ist.

31 Vgl. dazu – in der Tradition W. Wilburgs – zuletzt Schilcher/Koller/Funk (Hrsg.), Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts, 2000 m. w. Nachw.

32 Vgl. dazu Kübler, Die Autorität der Sachnähe, in: FS Stimpel, 1985, S. 3.

33 Vgl. zur juristischen Hermeneutik: Gadamer, Wahrheit und Methode, 2. Aufl. 1965, S. 307 ff.

34 Vgl. u.a. Kübler, Privatrecht und Demokratie, in: FS L. Raiser, 1974, S. 697; ders., Ideologieverdacht und universale Diskursverpflichtung, in: Liber Amicorum J. Esser, 1995, S. 91; G. Teubner, Nach der Privatisierung? – Diskurskonflikte im Privatrecht, in: Meier-Schatz (Hrsg.), Die Zukunft des Rechts, 1999, S. 128; Ladeur, Die rechtswissenschaftliche Methodendiskussion und die Bewältigung des gesellschaftlichen Wandels, RabelsZ 64 (2000), 60.

35 T.E. Holland hat insoweit hinsichtlich des englischen Fallrechts von einem "chaos with a full index" gesprochen. Zitiert nach Holmes, Book Review, 5 Am. L. Rev. 114 (1870).

Je mehr sich schließlich auf dem Kontinent die positivistische Bindung an die nationale Kodifikation verliert, sei es wegen des Alters, sei es wegen fehlender Spezifizität, und je mehr die Orientierung an Präjudizien in den Vordergrund tritt, desto wichtiger wird der komparative Blick über die Grenze. "There is a law elsewhere." War die Rechtsvergleichung bisher eher eine Hilfswissenschaft für den Gesetzgeber, so rückt sie nunmehr in das Zentrum der richterlichen Rechtsanwendung und gesellschaftlichen Rechtsproduktion. Die legislative oder judikative Lösung gleicher Probleme in vergleichbaren Ländern und zudem in dem gemeinsamen wirtschaftlichen und politischen Rahmen der EG/EU macht die Einbeziehung der Lösungen anderer Mitgliedsländer unverzichtbar. Das Laboratorium für diese prinzipienorientierte, komparative Arbeitsweise ist natürlich das Gemeinschafts- und Unionsrecht, und der Demiurg dieser europäischen Methode ist der EuGH, der mit Blick auf die gemeinsamen Prinzipien der Rechts- und Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten das Europarecht richterrechtlich entwickelt hat und weiterentwickelt.[36]

Damit komme ich endgültig zur Vorstellung unserer Referenten: Die Idee einer prinzipien- oder regelorientierten kontinentaleuropäischen Privatrechtswissenschaft[37] wird in ihren historischen *und* zukünftigen Perspektiven von *Reiner Schulze,* Rechtshistoriker aus Münster, entwickelt. Inwieweit man ausgehend von der Praxis des Europäischen Gerichtshofes von einer *europäischen* juristischen Methode sprechen kann, die Vorbildcharakter für die mitgliedstaatlichen Civil und Common Law Rechtsordnungen hat oder einmal haben wird, wird *Walter van Gerven,* ehemaliger Generalanwalt beim EuGH und nunmehr Professor in Leuven, darlegen. Am Schluss dieser Vormittagsveranstaltung kommt dann ein Vertreter des größten Common Law Landes zu Wort, *James Gordley* aus Berkeley. European minded wie er ist, wird er nicht etwa Wasser in den europäischen Konvergenzwein gießen, sondern das gemeinsame Problem des Umgangs mit imperfekten Normen darlegen.

Schließlich, von enormer Wichtigkeit, die Frage, inwieweit diese transnationale juristische Methode in die Köpfe der jungen Juristen und Juristinnen gebracht werden kann.[38] Möglicherweise ist – für Europa – ein integriert-komparativer Ansatz der Vermittlung juristischen Denkens und Wissens das *Ausbildungsmodell der Zukunft.* Insoweit kommen zwei Vertreter zu Wort, die entweder diese integrierte Ausbildung bereits praktizieren, *Daniel Jutras* aus Montreal, – oder aber die dabei sind, ein derartiges integriert-komparatives (und bilinguales) Ausbildungsmodell zu planen und umzusetzen: Die *Hanse Law School* wird vorgestellt von *Damiaan Meuwissen* aus Groningen.

---

36 Vgl. dazu Walter van Gerven (in diesem Band, S. 49 ff.).

37 Vgl. dazu die von R. Schulze betreute Dissertation von S. Jakoby, Allgemeine Rechtsgrundsätze, 1996.

38 Vgl. dazu B. de Witte/C. Forder, The Common Law of Europe and the Future of Legal Education, 1992, S. 7-118.

par

Grundlagen und Schwerpunkte des Privatrechts in europäischer Perspektive 3

Heinz-Dieter Assmann/Gert Brüggemeier/Rolf Sethe (Hrsg.)

Unterschiedliche Rechtskulturen - Konvergenz des Rechtsdenkens

Different Legal Cultures - Convergence of Legal Reasoning

JUR
025.1

Nomos Verlagsgesellschaft

Grundlagen und Schwerpunkte des Privatrechts
in europäischer Perspektive

Herausgegeben von

Prof. Dr. Gert Brüggemeier
Prof. Dr. Ernst A. Kramer
Prof. Dr. Harald Koch
Prof. Dr. Christine Windbichler
Prof. Dr. J. H. Nieuwenhuis

Band 3

Heinz-Dieter Assmann/Gert Brüggemeier/
Rolf Sethe (Hrsg.)

Unterschiedliche Rechtskulturen - Konvergenz des Rechtsdenkens

Different Legal Cultures - Convergence of Legal Reasoning

Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme
Die Deutsche Bibliothek – CIP Cataloguing-in-Publication-Data

Ein Titeldatensatz für diese Publikation ist bei
Der Deutschen Bibliothek erhältlich. (http://www.ddb.de)

A catalogue record for this publication is available from
Die Deutsche Bibliothek. (http://www.ddb.de)

ISBN 3-7890-7127-7

H
JuR
025.1
048

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen

NA 2548

1. Auflage 2001
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2001. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

This work is subject to copyright. All rights are reserved, whether the whole or part of the material is concerned, specifically those of translation, reprinting, re-use of illustrations, broadcasting, reproduction by photocopying machine or similar means, and storage in data banks. Under § 54 of the German Copyright Law where copies are made for other than private use a fee is payable to »Verwertungsgesellschaft Wort«, Munich.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber IX

Preface of the Editors XI

Einführung: Unterschiedliche Rechtskulturen – Konvergenz des Rechtsdenkens 1
Gert Brüggemeier

I. Problemstellung 1
II. Erosion der Rechtskreise 2
III. Konservativismus der juristischen Methodenlehre 4
IV. "Demokratische Methodenlehre" 6
V. Europäische Privatrechtsmethode? 7

Teil I:
Konvergenz des Rechtsdenkens 9

Pluralismus der Rechte und Konvergenz des Rechtsdenkens -
Zur geschichtlichen Rolle allgemeiner Rechtsgrundsätze - 9
Reiner Schulze

I. Pluralismus der Rechte in Europa 9
II. Allgemeine Rechtsgrundsätze im europäischen Recht 11
III. Prinzipien des Naturrechts und allgemeine Rechtsgrundsätze in der frühen Neuzeit 14
IV. "Droit commun de la France" 16
V. "Teutsches Privatrecht" 17
VI. Entstehen der nationalen Rechtswissenschaft 19
VII. Frankreich und Deutschland im 19. Jahrhundert 20
VIII. Internationales Recht 23
IX. Allgemeine Rechtsgrundsätze bei der Gründung der Gemeinschaften 24
X. Resümee 27

Konvergenz und Internationalisierung der juristischen Methode 31
Ernst A. Kramer

I. Einleitung 31
II. Hauptteil 34
1. Methodologische "Konvergenzphänomene" 34
a) Common Law übernimmt Positionen der Civil-Law-Methodologie 34
b) Civil Law übernimmt methodologisches Common-Law-Denken 36
2. Methodologische "Internationalisierungsphänomene" 39

a) Komparative Methode der Rechtsfindung 39
b) Rechtseinheitsfördernde Interpretation von Einheitsprivatrecht 43
c) Richtlinienkonforme Interpretation (mit Blick auf die Schweiz) 44

III. Schlusswort 47

Comparative Law in a Texture of Communitarization of National Laws and Europeanization of Community Law 49
Walter van Gerven

I. Incoming ... and outgoing tides: cross-fertilization 49
II. Comparative Law challenged: a new task of strategic importance 51
III. Judicial Remedies at the Crossroads between Community and National Law: Permeation back and forth 56
IV. Emerging Constitutional Law Principles on Accountability and Responsibility 58
V. Changes in the Methodology of Comparative Law 60

Legal Reasoning: Some Parallels in Common Law and Civil Law 63
James Gordley

I. Introduction 63
II. Types of Imperfect Rules 64
1. Repertorial Rules 64
2. Classificatory Rules 65
3. Pragmatic Rules 69
4. Principles, Maxims and Hypothetical Rules 70
III. Final Remarks 73

Teil II:
Konsequenzen für die Ausbildung 75

Two Arguments for Cross-Cultural Legal Education 75
Daniel Jutras

I. Introduction 75
II. The Reported Decline of Domestic Law 76
1. The Production of Law: Making and Understanding Supranational and International Law 76
2. The Practice of Law: Transnational Legal Communication 78
III. Intermezzo: Models of Cross-Cultural Legal Education 79
IV. The Study of Law as an End in Itself 82
1. Information, Ideas and Perspective 82
2. A Pluralistic Legal Education 84

Rechtsvergleichung in der Hanse-Region 87
D. H. M. Meuwissen

I. Einleitung 87
II. Hintergrund, Geschichte und praktische Implikationen des neuen Studienganges 87
III. Methodologische Überlegungen 90
1. Theoretische Vorbemerkungen 90
2. Die fünf Schritte der Hanse-Law-School-Methode 93
a) Erster Schritt 93
b) Zweiter Schritt 95
c) Dritter Schritt 98
d) Vierter Schritt 101
e) Fünfter Schritt 101
3. HLS-Methode und Spracherwerb 103

Stichwortverzeichnis / Index 105

Autorenverzeichnis 111

List of Contributors 113

Brüggemeier, Gert (Jahrgang 1944), seit 1978 Professor für Bürgerliches Recht, Europäisches Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung, Juristische Fakultät, Universität Bremen, seit 1985 Richter am Oberlandesgericht Bremen (Teilzeit) (beurlaubt); seit 1991 Geschäftsführender Direktor des Zentrums für Europäische Rechtspolitik der Universität Bremen (ZERP); 1991-98 Mitveranstalter des DFG-Graduiertenkollegs "Risikoregulierung und Privatrechtssystem" (gemeinsam mit D. Hart u. a.); 1980-81 Visiting Scholar, Law School UC Berkeley, USA; 1996-97 Senior Research Scholar, Yale Law School, New Haven, Connecticut; Frühjahr 1999 Gastprofessor an der Tulane Law School, New Orleans, Louisiana.

Meuwissen, Damiaan H.M. Seit 1978 Professor fur Rechtsphilosophie, Allgemeine Staatslehre und Vergleichendes Staatsrecht an der Rijksuniversiteit Groningen NL. Academic Director der Hanse Law School – Groningen / Oldenburg / Bremen.